Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones preliminares

Artículo 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto que es copia literal del artículo 3227 del Código de 1884, a su vez copia literal del artículo 3364 del Código de 1870, cuya fuente original es el artículo 549 del Proyecto de García Goyena.

El legislador nos proporciona en este artículo la definición de herencia desde el punto de vista subjetivo, como sucesión o continuidad de derechos, obligaciones y relaciones jurídicas por causa de muerte; pero herencia en sentido objetivo hace referencia al caudal relicto o abandonado, es decir, a la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que han quedado sin titular por causa de la muerte y que se transmiten por tanto al o a los herederos o legatarios, quienes reciben esa masa y continúan con su titularidad. Otros autores consideran que la definición refiere el punto de vista objetivo, en tanto que menciona los derechos y obligaciones que se transmiten y que son solo aquellos que no se extinguen por la muerte (Leopoldo Aguilar Carvajal, *Segundo curso de derecho civil*, México, Porrúa).

A.C.M.

Artículo 1282. La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto que copiado casi literalmente del artículo 3228 del Código de 1884 (solo cambia el vocablo

"hombre" por "testador") es a su vez copia literal del 3365 del Código de 1870, cuya fuente original es el artículo 554 del Proyecto Sierra.

La sucesión se abre con la muerte del de cujus y en seguida se defiere a favor de quienes tienen vocación hereditaria (los llamados a heredar). El deferimiento implica la atribución de un poder a los llamados a heredar para aceptar o repudiar la herencia. La doctrina llama a este poder "ius delationis" (defero, delatum=delatio: *ofrecer, oferta). Afiliado al romano, nuestro sistema no contempla la adquisición* ipso iure *de la herencia, sino de un poder para repudiarla o aceptarla, aún cuando la aceptación no tiene que ser expresa, sino que puede ser tácita* (Francisco Jordano Fraga, *La sucesión en el* ius delationis, Civitas, pp. 27 y ss.).

A.C.M.

Artículo 1283. El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, influido substancialmente por el artículo 3229 del Código de 1884 copiado literalmente del 3365 del Código de 1870, cuya fuente original es el segundo párrafo del artículo 553 del Proyecto García Goyena (Rodolfo Batiza, *Las fuentes del CC de 1928*, México, Porrúa, pp. 678 y 679).

Se refiere el legislador al sistema mixto, en virtud del cual los sucesores pueden ser instituidos o nombrados por el autor respecto de una parte de la herencia o de ciertos bienes específicos, y transmitirse los demás bienes o el resto del patrimonio conforme al orden establecido para la sucesión legítima.

A.C.M.

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

Comentario. Este artículo es nuevo, y contiene la definición del heredero como un sucesor a título universal que, debido a la fuerza de cohesión

que mantiene unidos al activo y al pasivo del patrimonio hereditario, recibe la herencia como unidad y por ello debe responder frente a los acreedores de la masa por las deudas en su totalidad o en el porcentaje de la universalidad que adquiera, limitando su responsabilidad por tales deudas hasta el importe del activo de la herencia, lo que se conoce en doctrina como "beneficio de inventario" limitación que se adoptó en México, desde el CC de 1870, apartándose en este aspecto de la tradición francesa y española (José Arce y Cervantes, *De las sucesiones*, México, Porrúa).

A.C.M.

Artículo 1285. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

Comentario. Este artículo es nuevo; se mantiene hasta ahora en su redacción original del texto de 1928 y complementa con el artículo anterior la distinción entre heredero y legatario no sólo en la forma de adquisición universal del primero frente a adquisición particular del legatario, sino también en relación con la responsabilidad por las deudas de la herencia, de las cuales no responde el legatario, sino sólo en el caso que los bienes que forma la herencia no alcanzaran a cubrir el pasivo.

A.C.M.

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

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copia literal en parte del artículo 3232 del Código de 1884 a su vez copia literal del artículo 3369 del Código de 1870, que explica en su exposición de motivos que, al quedar excluidos los herederos ab intestato, *los legatarios tendrán la representación del testador puesto que en ese sistema se aceptaba la tesis de la representación del* de cujus *por los herederos* (Rodolfo Batiza, *Las fuentes del CC de 1928*, México, Porrúa, pp. 678 y 679).

En la actualidad el alcance de este precepto de refiere a la responsabilidad directa de los legatarios frente a los acreedores de la sucesión, y en este sentido dice el artículo 1411 que las deudas y gravámenes se prorratearán entre todos los partícipes en proporción a sus cuotas, a menos que el testador hubiese dispuesto otra cosa.

A.C.M.

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

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copia casi literal del artículo 3233 del Código de 1884, copia literal del 3370 del Código de 1870, cuya fuente original se encuentra en los artículos 1738 del Código portugués y 878 del Código holandés que resuelven la dificultad en la conmoriencia para determinar quien falleció primero (si dos o más personas que pudieran sucederse entre sí fallecieren en el mismo desastre) que anteriormente y en otros sistemas se resolvía mediante presunciones atendiendo a la edad, al sexo y a las circunstancias de hecho. El artículo 721 original del Código de Napoleón dice que si los fallecidos tenían menos de quince años, se presume que sobrevivió el de mayor edad, pero si ambos fueran mayores de sesenta la presunción está a favor del más joven, y si uno tiene menos de quince y el otro más de sesenta la presunción de sobrevivencia es a favor del primero (Laurent Francisco, *Código de Napoleón concordado*, La Habana, Juan Buxó, editor).

A.C.M.

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

Comentario. Este artículo es nuevo, se mantiene hasta ahora en su redacción original del texto de 1928 y contiene uno de los principios fundamenta-

les del derecho sucesorio que consiste en mantener la unidad del patrimonio hereditaria hasta en tanto no se llegue a la partición y adjudicación de los bienes a los herederos, sin que se confunda el patrimonio hereditario con el patrimonio de los herederos. La sucesión se abre con la muerte del causante y en el mismo momento comienza entre todos los coherederos el estado de indivisión, communio incidens (Antonio de Ibarrola, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa).

A.C.M.

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

Comentario. Este artículo es nuevo, se mantiene hasta ahora en su redacción original del texto de 1928 e igual que el precepto anterior, impide que el patrimonio hereditario se disgregue antes de la partición, pero permite la disposición del derecho común sobre la masa hereditaria. La cohesión del patrimonio hereditario no se disgrega porque haya varios herederos, solo implica la participación de varias personas en esa unidad, participaciones que son cualitativamente iguales, aún cuando pudieran ser cuantitativamente desiguales (José Arce y Cervantes, *De las sucesiones,* México, Porrúa).

A.C.M.

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

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copia casi literal del artículo 3420 del Código de 1884, copia literal del 3602 del Código de 1870, cuya fuente original se encuentra en el artículo 706 del proyecto Sierra. Se entiende por legado puro y simple aquel que no se encuentra sujeto a modalidad alguna, este se defiere (tiene delación) desde la muerte del testador, se puede aceptar o repudiar y si el legatario muere sin haberlo aceptado, el derecho se transmite a sus sucesores; en cambio, en el legado condicional o

sujeto a modalidad no hay transmisión, en tanto no se cumpla la condición (Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, vol. IV, Tecnos). *Ocurre lo mismo con el legado de cosa cierta que son aquellos que dependen de un plazo prefijado por el testador y que permiten que el legatario adquiera el derecho desde el momento mismo de la muerte del autor, dado que el término no suspende el nacimiento, sino solo la ejecución, hasta que se cumpla el plazo* (Antonio de Ibarrola, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa).

A.C.M.

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

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copia literal del artículo 3802 del Código de 1884, también copia literal del 4105 del Código de 1870, cuya fuente original es el artículo 2042 del Código portugués. Al ser una sucesión mortis causa, antes de la muerte, los herederos no adquieren ningún derecho sobre el patrimonio del autor, aún cuando hubiesen sido designados en testamento o estén colocados dentro del orden de sucesión legítima, ni aun cuando tuviesen conocimiento anticipado de las disposiciones testamentarias.

En el derecho español, cuando un heredero forzoso concurre con otros que también lo sean debe llevar a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido en vida del causante por donación u otro título lucrativo conforme a figura jurídica denominada "colación hereditaria" que considera que lo donado a un heredero forzoso no es más que un anticipo de su herencia (Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, Madrid, Tecnos).

A.C.M.

Artículo 1292. El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio

de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquellos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumar la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, que fue influido por los artículos 3803 y 3804 del Código de 1884 a su vez influenciados por el artículo 4107 del Código de 1870 (el término para ejercer el derecho del tanto era de tres días) cuya fuente original son los artículos 942 del proyecto Sierra y 916 del Proyecto de García Goyena, en los que no se hablaba de derecho del tanto, sino de facultad de repeler la venta que se hiciera al tercero o subrogarse en su lugar reembolsándole el precio de la venta.

Conforme al sistema jurídico mexicano al igual que en la copropiedad, la intención del legislador es en el sentido de que el derecho común se resuelva a la mayor brevedad en un derecho individual, para evitar los conflictos que acarrea la comunidad de bienes; por ello se privilegia a los coherederos para ser preferidos en igualdad de condiciones a los terceros que pretendieran adquirir la parte de la herencia que cualquiera de los herederos intente enajenar antes de la partición.

A.C.M.

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

Comentario. Este artículo es nuevo y se mantiene en su versión original, que no hace sino desarrollar con un mejor sistema los efectos del ejercicio del derecho del tanto, llevando al derecho sucesorio una regla de la copropiedad (artículo 974) para decidir a favor de quien se respetará la preferencia si varios cotitulares la ejercen al mismo tiempo.

A.C.M.

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

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copia casi literal de los artículos 3805 del Código de 1884, copia casi literal del 4108 del Código de 1870 (en los que también cesaba la preferencia cuando la enajenación se hace a un extraño por donación). Este precepto también completa la regulación del ejercicio del derecho del tanto y no merece comentario alguno pues es obvio que si no se produce la intervención de un extraño a la comunidad, la preferencia por el tanto no tiene razón de ser.

A.C.M.

TÍTULO SEGUNDO

De la sucesión por testamento

CAPÍTULO I

De los testamentos en general

Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Comentario. Del artículo trascrito claramente se desprende que el testamento es un acto jurídico, es decir una manifestación de la voluntad a través del cual una persona capaz, esto es que tiene la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple con deberes para después de su muerte; siendo este un acto personalísimo por lo que sólo el testador lo puede realizar y, por ende, no se puede efectuar a través de representantes o de terceras personas. Es revocable ya que sólo surte sus efectos hasta después de la muerte; por lo que mientras el testador viva podrá modificarlo total o parcial y libremente, en razón que el testador puede

expresar su voluntad de manera exclusiva e integra, sin encontrarse obligado o sujeto a la voluntad de terceros.

S.A.P.

Artículo 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Comentario. A través de este ordinal se prohíbe de manera expresa que en el mismo acto expresen su voluntad dos o más personas, ya que de manera concatenada con el artículo que precede, el testamento debe contener la voluntad de una sola persona a fin de garantizar la autonomía y libertad de expresar la voluntad del testador, sin que en dicho acto concurran o influyan otras voluntades.

S.A.P.

Artículo 1297. Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Comentario. De igual manera con lo estipulado en este ordinal, se reiteran las características imperantes del testamento, como son que es un acto personalísimo y libre, en el que sólo el testador puede expresar su voluntad a través del mismo, por lo que es el único que puede designar a los herederos y legatarios, es decir a la persona o personas que tienen derecho a los bienes de la sucesión que es el conjunto de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del mismo, o bien a las personas que reciben a título particular un bien determinado de la misma sucesión, así como las cuantías o montos que a cada uno de ellos corresponden.

S.A.P.

Artículo 1298. Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado

de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etcétera, puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330.

Comentario. En este ordinal se establece que en el caso que el testador instituya como herederos o legatarios a personas genéricamente, esto es designándolas por grupos o clases, puede facultar o encargar a un tercero la distribución de las porciones y montos que correspondan a cada persona o grupo de personas; por lo que en éste caso debe quedar claro que ello no contraviene lo estipulado en el artículo anterior, ya que en la especie la delegación de dicha facultad sólo es para la ejecución de la voluntad del testador —lo que deberá realizarse según el caso— es decir, para ejecutar la voluntad del testador deberá aplicarse lo dispuesto por los artículos 75 al 87 de la LBP cuando las disposiciones testamentarias sean hechas a favor de los pobres en general o del alma, y cuando sean hechas a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas se atenderá lo dispuesto por los artículos 27 de nuestra carta magna y 87 de la ley antes citada.

S.A.P.

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

Comentario. De igual manera, en este artículo, de manera concatenada con lo anteriormente comentado, se establece que el testador tiene la facultad de confiar a un tercero la determinación o elección de los actos de beneficencia, así como de las instituciones públicas o privadas que serán favorecidas con la sucesión hereditaria.

S.A.P.

Artículo 1300. La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

Comentario. De este artículo claramente se desprende que en el caso en que el testador designe de manera imprecisa o ambigua a sus herederos, y éstos sean parientes del mismo, se atenderá el orden de la sucesión legítima, el cual se encuentra regulado por el artículo 1602 del Código en estudio, por lo que en atención a ello tendrán derecho a heredar a sus parientes en el siguiente orden: los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o concubino, siempre y cuando en este caso se cumplan con los requisitos determinados por el artículo 1635 del ordenamiento legal en estudio.

S.A.P.

Artículo 1301. Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Comentario. En este ordinal se determina de manera evidente que cuando las disposiciones del testador hechas a título universal o particular se funden en una causa expresa que resulte errónea, y ésta ha sido la única, las mismas no producirán efecto alguno, por lo que la voluntad del testador en dichos términos no será eficaz.

S.A.P.

Artículo 1302. 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.

Comentario. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

A través de este artículo el legislador determina clara y fehacientemente que todo lo estipulado en un testamento necesariamente debe atenderse de manera exacta y precisa de las palabras establecidas en el mismo, a menos que del propio testamento se desprendiera de forma evidente que fue otra la voluntad del testador, lo cual debe demostrarse por los interesados con las pruebas idóneas y pertinentes para ello.

S.A.P.

Artículo 1303. 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.

Comentario. Respecto de este artículo, cabe mencionar que lo previsto en el mismo resulta de poca utilidad en nuestro sistema jurídico, ya que las diferentes clases de testamento contemplan formalidades esenciales para la validez de los mismos, por lo que para demostrar la autenticidad de un testamento debe cumplir con cada una de las formalidades jurídicas exigidas para su existencia.

S.A.P.

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

Comentario. A través del presente ordinal se establece claramente que cuando las disposiciones testamentarias sean contrarias a derecho, es decir sean violatorias a las normas jurídicas, a la moral o las buenas costumbres, éstas no surtirán efecto alguno.

S.A.P.

Capítulo II

De la capacidad para testar

Artículo 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Comentario. La capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, así como de poder ejercitar derechos y cumplir obligaciones por sí mismo. La regla es la capacidad, y en todo caso la incapacidad será excepcional; el presente artículo hace referencia a la capacidad para testar adoptando la regla general con base en la capacidad de ejercicio, es decir, que toda persona puede testar cubriendo todos los requisitos señalados por la ley; y por ende, la excepción será la incapacidad para testar.

A.A.S.

Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

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

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

Comentario. En nuestro sistema jurídico sucesorio, la capacidad para testar se reconoce a partir de los 16 años, y no a los 18 que sería la capacidad general para la celebración de actos jurídicos. Por lo que toca al término "cabal", de acuerdo al Diccionario de la lengua española, *esta palabra quiere decir ajustado al peso o medida. Completo, exacto, perfecto. En otras palabras, el testador deberá estar en perfectas condiciones de salud y discernimiento al dictar o formular su testamento.*

A.A.S.

Artículo 1307. Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes.

Comentario. El sistema sucesorio da importancia suma a la libertad de testar, es decir, pleno entendimiento en el actuar y pleno control en sus ideas y pensar, en la realización de un acto. En este sentido da la posibilidad que incluso un demente en estado de lucidez pueda instrumentar un testamento, dejamos de lado la discusión sobre realización de estos supuestos, pero el hecho es que nuestro código lo prevé; y señala desde luego los requisitos para la validez del testamento hecho en estas circunstancias, que se indican en el siguiente apartado.

A.A.S.

Artículo 1308. Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

Comentario. En concordancia con el artículo 450 en su segundo párrafo, que reconoce la incapacidad general de los mayores de edad perturbados de su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez, en todo caso tendrán a un tutor; pues bien, como hemos dicho en concordancia a este artículo, en materia sucesoria se da la oportunidad de hacer un testamento por parte de un incapaz en estado de lucidez.

Señala el presente artículo los pasos a seguir para el caso de elaborar un testamento por parte de un incapaz en estado lúcido, específicamente la realización de un testamento por parte de un demente en estado de lucidez.

A.A.S.

Artículo 1309. Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.

Comentario. El artículo marca la necesidad de instrumentar de manera formal el procedimiento realizado con el fin de determinar el estado de lucidez de la persona autora del testamento, y señala la elaboración de un acta.

A.A.S.

Artículo 1310. Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.

Comentario. Si el reconocimiento sobre la lucidez de quien pretenda hacer su testamento resultara favorable, entonces la manifestación de última voluntad se instrumentará con todas las formalidades de un testamento abierto.

A.A.S.

Artículo 1311. Firmarán el acta, además del notario y de los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento; poniéndose al pie del testamento, razón expresa que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento.

Comentario. No basta la firma de un notario en el instrumento que formaliza la diligencia donde se hace el reconocimiento del estado de lucidez mental del autor del testamento, sino que además deben constar las firmas de todos los sujetos que la ley obliga a estar presentes; a saber el juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento manifestado. De esta manera se consolida la validez del acto con el número completo de firmas de quienes atestiguaron y realizaron el reconocimiento; constituyendo lo anterior, un verdadero requisito de validez para testamentos otorgados en tales circunstancias.

A.A.S.

Artículo 1312. Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.

Comentario. Este artículo ha sido criticado por algunos estudiosos por lo que toca al término "especialmente". El maestro Ibarrola señala que esta palabra aparece como error en la trascripción del CC español, el término especialmente lo define la Real Academia como "singular" o "particular", que se diferencia de lo común o general. En este sentido se justifica la crítica, toda vez que la calificación sobre el estado de lucidez se debe precisamente y solamente a un periodo de tiempo determinado, es decir el lapso de tiempo en donde se verifica la lucidez y no da lugar a una calificación fuera de ese periodo, es decir, al momento de realizar el testamento; en otras palabras, no se considera la lucidez que pudiera darse en otro momento distinto a aquel en donde se instrumenta la manifestación de última voluntad, en todo caso, el término adecuado sería "únicamente" y no "especialmente".

A.A.S.

Capítulo III

De la capacidad para heredar

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

Comentario. El precepto señala la capacidad para heredar, es decir la aptitud para ser sujeto de la herencia del difunto. Regula esta capacidad para

todo habitante del DF, sin embargo, la capacidad general de heredar debe entenderse no sólo para los habitantes del DF sino para cualquier persona que habite en el país, incluso extranjeros. Por otra parte, este artículo regula las excepciones a la capacidad general para suceder; comienza por la falta de personalidad que regula más detalladamente en el siguiente artículo, cuando se trate de la persona física desde luego; por lo que toca a las personas morales, bastará que se encuentre formalmente constituida a fin de que sea sujeto de derecho hereditario. La actual redacción del artículo 130 señala expresamente la incapacidad de heredar de las asociaciones religiosas y para los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes hermanos y cónyuges, con relación a la herencia de aquellas personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado religiosamente. Por tal hecho, entonces se concluye la incapacidad para heredar de los ministros y asociaciones religiosas. El artículo que aquí se comenta señala otros casos de incapacidad que son regulados específicamente en los siguientes artículos.

A.A.S.

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

Comentario. Este artículo señala uno de los efectos que se anuncian en el artículo 22, el cual señala en su último parágrafo la protección del concebido para los efectos del Código. Es decir que para tener la capacidad para heredar se tiene que estar concebido al momento de la muerte del autor de la herencia; la pregunta sería ¿el concebido tiene personalidad y por ende capacidad jurídica?

Por otra parte, para que verdaderamente opere la transmisión de la sucesión, ésta quedará supeditada a que se cumplan los extremos del artículo 22, es decir, que el concebido nazca vivo y sea viable, que desprendido enteramente del seno materno viva 24 horas o sea presentado vivo ante el registro civil.

Una corriente doctrinal actual identifica al concebido como un sujeto de derecho sin personalidad jurídica, en este sentido y sólo en este sentido al

concebido no se le consideraría persona; sin embargo sí sería sujeto a ser instituido como heredero.

A.A.S.

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

Comentario. Este artículo en concordancia con el artículo anterior reconoce como válida la disposición hecha a favor de los hijos que nacieren de determinadas personas dentro de la vida del testador.

Este precepto establece la posibilidad de instituir herederos a determinados individuos o sujetos que a la fecha de elaboración del testamento no se encontraren concebidos, puesto que como ya hemos comentado, basta que se encuentren concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión. Por tal motivo, la institución como herederos para estos casos se considera perfectamente válida.

Para el caso de que muera el autor de la sucesión y los herederos designados no se encontraren concebidos, la disposición no obstante válida, sería no operable o inoficiosa.

A.A.S.

Artículo 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Comentario. Este artículo señala diversas hipótesis por las cuales un heredero alcanza una causa de incapacidad, y que en resumen se refiere a aquellos delitos o hechos ilícitos que afectan, dañan o atenten en contra del autor de la herencia o de sus familiares concretamente, padres e hijos, cónyuge o hermanos del de cujus.

De esta manera se enumeran el intento de muerte, la acusación calumniosa del delito que merezca pena capital o de prisión; por adulterio sancionando también al coautor del mismo, por exposición de los hijos; el condenado por delito que merezca pena de prisión en contra de los individuos señalados anteriormente, el abandono, prostitución o corrupción del hijo, así también por

abandono del autor; al que usare violencia, dolo o fraude para quien realice o deje de hacer un testamento; también por substitución o supresión de infante, y finalmente quien haya sido condenado por delito cometido contra del autor de la herencia.

Las hipótesis mencionadas concuerdan, al decir del maestro López Monroy, efectivamente con lo que en el Código italiano se denomina indignidad para heredar. La indignidad se refiere específicamente a las hipótesis de la I a la IX del presente ordenamiento. Trabucchi las considera como causas de carácter relativo, ya que en ningún caso deviene la incapacidad en sí misma, sino que se traduce en la falta de mérito o disposición para algo. El Diccionario de la lengua española *designa el vocablo indignidad como aquello que es inferior a la calidad y mérito de alguien o no corresponde a sus circunstancias.*

Efectivamente, algún heredero que se coloque en las situaciones previstas por el artículo 1316 difícilmente se podría considerar con la calidad suficiente para suceder al autor de la sucesión en sus bienes, en tanto que se ha actuado en contra de los intereses y afectos del de cujus, *como en el caso de la fracción I donde se atenta en contra de la vida del autor de la sucesión.*

A.A.S.

Artículo 1317. Se aplicará también lo dispuesto en la fracción II del artículo anterior, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.

Comentario. No obstante que el acusador no fuere pariente del de cujus, *es decir que fuese un extraño, igualmente se aplicaría lo dispuesto por el artículo 1316, es decir es una causa de indignidad para un extraño; resulta del todo lógico, puesto que en esta hipótesis ni siquiera existe un lazo familiar entre el acusador y el autor de la sucesión, y sin embargo se le consideró como heredero, por lo que con mayor razón se encuentra justificada la incapacidad para suceder en estos casos específicamente.*

A.A.S.

Artículo 1318. Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1316, perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables.

Comentario. Siendo el testamento una declaración unilateral de última voluntad, y siendo la sucesión una transmisión de bienes a la muerte del autor, y fundándose además ésta en el principio absoluto de la propiedad, tiene el autor de la sucesión el derecho amplio de disponer de sus bienes no obstante que el heredero o beneficiario de la herencia se haya comportado indignamente, toda vez que, como lo señala el artículo anterior, el autor de la sucesión puede otorgar el perdón; el precepto se refiere a la situación de la sucesión intestamentaria: en este caso el perdón debe conllevar una expresión manifiesta de voluntad o de hechos indubitables, y con base en lo anterior, el autor de la sucesión, haciendo uso de su libertad testamentaria, puede establecer como heredero a aquellas personas que no obstante su mal comportamiento fueron incapaces o indignos; esta capacidad queda revalidada por la libre voluntad del autor; el fundamento lo encontramos en considerar a la propiedad como un derecho imperecedero y permanente que trascienda la vida del autor, y por tal motivo la libertad también permanente de disponer de sus bienes en su más amplio sentido. Cabe mencionar que con el perdón se recobra la capacidad para heredar, el artículo señala dos formas de manifestar el perdón: una, que sería formal al decir que se debe manifestar de forma auténtica o de forma tácita derivada de hechos indubitables.

A.A.S.

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

Comentario. Por lo que toca a la sucesión testamentaria es necesario que el perdón sea expresado a manera de institución del heredero, o en todo caso convalidar la institución anterior con un nuevo testamento.

A.A.S.

Artículo 1320. En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316 heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

Comentario. Adopta el precepto que aquí se comenta el denominado derecho de representación, tal como lo trata teóricamente la doctrina; dice el maestro Ibarrola que el código español y el nuestro de 1884 definía esta institución de la siguiente manera: "llámese el derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar". La definición resulta del todo correcta.

El artículo que nos ocupa evidentemente beneficia a los parientes del incapaz ofensor no haciendo extensiva la sanción que debe soportar este último hacia sus herederos que nada tuvieron que ver en la situación de incapacidad en que incurrió su padre.

Si entendemos la incapacidad como una sanción, ésta por su propia naturaleza no podría ser trascendente, es decir la sanción de incapacidad para el ofensor no puede trascender a sus hijos o descendientes, por tal razón éstos quedan con capacidad para heredar en sustitución del heredero incapaz.

A.A.S.

Artículo 1321. Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

Comentario. Esta causa de incapacidad de acuerdo a Mateos Alarcón se funda en el temor de que el tutor o curador abusen de su influencia para arrancar del menor disposiciones testamentarias a favor de estos últimos, peligro que existe aún después de que éste llegue a la mayor edad mientras no se entreguen sus bienes o se rindan las cuentas de administración, pues la

natural impaciencia por entrar en posesión de su fortuna puede convertirse en un medio poderoso para arrancarle liberalidades que cubrirían los abusos cometidos por una mala administración, esta incapacidad no opera si los tutores o curadores son instituidos en el testamento antes de ser nombrados para su encargo o después de la mayor edad de aquellos. Efectivamente en estos casos la influencia que pudieran tener sobre el autor de la sucesión quedaría cancelada, toda vez que su institución sería anterior, en todo caso, a la supuesta influencia que pudieran ejercer para su institución.

A.A.S.

Artículo 1322. La incapacidad a que se refiere el artículo anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose en su caso lo dispuesto en la fracción X del artículo 1316.

Comentario. La incapacidad por influjo contrario a la libertad del testador evidentemente no alcanzaría a los ascendientes o hermanos del menor, toda vez que el natural afecto que se tiene a los familiares deriva del parentesco original o natural de éstos, y por tanto una calificación de incapacidad para estas personas implicaría una intromisión injusta en las relaciones de familiares tan cercanos.

A.A.S.

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

Comentario. La presunción que señala o que establece este artículo tiene su base en la influencia que puede llegar a ejercer un médico sobre su paciente, toda vez que generalmente el paciente le debe gran confianza a su médico, por la razón de tener en sus manos la salud y muchas veces la propia vida de los pacientes.

La sanción de incapacidad se traslada a su vez a los hermanos y cónyuge del médico, en razón que el facultativo podría ejercer presión para que el paciente instituyera como herederos a sus familiares. Esta presunción se destruye lógicamente si estas personas resultaran ser herederos legítimos del de cujus.

A.A.S.

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

Comentario. Tanto el notario como los testigos son personas que se encuentran presentes en el otorgamiento del testamento, es decir en la redacción y formalización del documento, por lo tanto son sujetos que entran en contacto directo con el autor de la sucesión; en este sentido las personas que pudieran tener contacto con el instrumento donde se expresa la última voluntad del autor, son precisamente el notario y los testigos, el artículo previene y protege al testamento en su veracidad y consistencia real, tratando que prevalezca la libertad en la última voluntad del testador, y que sea verdaderamente plasmada en el documento.

A.A.S.

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

Comentario. Resulta claro que las ideas religiosas influyen grandemente en la dirección de las conductas de los individuos, en este sentido la incapacidad de los ministros de culto para heredar los bienes de particulares o de otros

ministros recae en la influencia que pudieren tener sobre sus fieles los consejeros espirituales o ministros. Es aplicable el mismo principio doctrinal por el cual se prohíbe también a los médicos heredar de sus pacientes el patrimonio dejado por ellos.

A.A.S.

Artículo 1326. El notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores, sufrirá la pena de privación de oficio.

Comentario. El precepto que se comenta contiene la sanción de privación de oficio al notario que interviniendo en el otorgamiento de un testamento no guardare los extremos previstos en los tres artículos anteriores; no se comprendería que un notario experto en el otorgamiento de actos formales no cumpliera debidamente lo previsto por el código para la instrumentación de testamentos, y especialmente velar por la expresión libre de la última voluntad.

A.A.S.

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

Comentario. La capacidad natural para heredar se extiende a las personas morales y a los extranjeros inclusive, éstos últimos se encuentran sujetos a las limitantes señaladas por la Constitución Política mexicana, en este contexto los extranjeros para poder adquirir bienes dentro de la República mexicana tendrán que convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de considerarse como nacionales sobre dichos bienes sin invocar la protección de gobiernos extranjeros.

Se subraya una incapacidad absoluta en una franja de cincuenta kilómetros en la playa y de cien en las fronteras, dentro de las cuales por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, por el mismo motivo los extranjeros tampoco podrán ser miembros de alguna persona moral que adquiera los bienes señalados; podemos añadir sobre la regulación de bienes inmuebles dejados en testamento y que se encuentren dentro de territorio nacional, prevalece la regla "lex rei sitae" *es decir: en materia de bienes inmuebles regirá la ley del lugar de su ubicación o donde se encuentren.*

A.A.S.

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

Comentario. La reciprocidad internacional se puede entender como el tratamiento igualitario que prevén los sistemas jurídicos de dos diferentes Estados con relación a una misma relación jurídica, esto es, en caso de que se realice una situación jurídica en un Estado se aplicaría en el mismo sentido la normatividad que establezca o regule otro Estado, para el caso de que una situación idéntica se presentará en este último. Es decir los dos Estados estarían en igualdad de condiciones.

En este orden de ideas, si en un estado extranjero los habitantes del DF no pudieran heredar de los habitantes de otro país, el artículo 1328 señala por reciprocidad que los extranjeros tampoco podrán heredar de los habitantes del DF.

A.A.S.

Artículo 1329. La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba.

Comentario. Será necesaria la anuencia de los órganos de Gobierno, legalmente facultados para ello con relación a los bienes hereditarios que les puedan ser otorgados cuando se les hubiere impuesto una condición para ello; resulta claro que previamente se deberá establecer la anuencia y aprobación de los órganos gubernamentales, para que el otorgamiento resulte válido, toda vez que se tendrá que conocer qué tipo de condición o gravamen ha sido impuesto, y en todo caso valorar la conveniencia de aceptar la herencia, puesto que los organismos gubernamentales se regulan por el derecho público, y más específicamente por la LOAPF. No pudiendo aceptarse un gravamen o condición que vaya en contra del orden público o en beneficio de la colectividad.

A.A.S.

Artículo 1330. Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas en favor de las Iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficencia.

Comentario. La Ley de Instituciones de Asistencia Privada vigente establece en sus artículos 24 y 25 la normatividad sobre disposiciones testamentarias con relación a los bienes que corresponden a la asistencia privada, el artículo 24 de la citada ley establece lo siguiente: "Cuando el testador destine todos o parte de sus bienes a la asistencia privada sin designar a la institución favorecida, corresponderá al Consejo Directivo de la Junta designar dicha institución o instituciones". Es al Consejo Directivo de la Junta de Asistencia Privada a quien corresponde la designación de alguna institución beneficiaria de la disposición testamentaria; dicha junta tiene su regulación del artículo 70 al 87 de la Ley citada; por otra parte, el referido artículo 24 señala en su segundo párrafo lo siguiente:

> *Las disposiciones a favor de Iglesias, sectas o instituciones religiosas no determinadas cuando no esté regulada por otras leyes, así como la disposición previa testamentaria hecha a favor de los pobres, indigentes y similares, sin*

designación de personas específicas se entenderán a favor de la asistencia privada...

A.A.S.

Artículo 1331. Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.

Comentario. Mateos Alarcón, en sus estudios sobre el CC, siguiendo lo dicho por García Goyena, expresa:

> *...el que voluntariamente falta a la confianza del testador no es acreedor de su liberalidad, que probablemente le fue hecha en atención al mismo cargo con el que se le gravó y honró, y en el caso de ser removidos por sospechosos son más culpables que en el caso de excusarse de su encargo.*

La renuncia implica un acto unilateral en todo caso por parte del encargado de la tutoría, curaduría o albaceazgo, en tanto que la remoción implica una conducta inadecuada por la cual es removido el sujeto, tanto en un caso como en el otro los sujetos se vuelven incapaces para heredar. A mi entender se actualiza un caso de invalidez de la institución de estos cargos, por una parte en la renuncia sin causa justa, no se realiza la labor propia del encargo a que fue designado, y por tanto malamente se puede pensar que si no se realiza el servicio a favor del autor se pueda continuar con la designación de heredero como si no hubiera pasado nada. Por otra parte, en la remoción, la conducta desplegada por el encargado de una función en la sucesión, implica una falta de confianza con relación al sujeto instituido en el servicio señalado. Cabe hacer mención que si la renuncia se realiza por una causa justa, la institución de heredero queda vigente.

A.A.S.

Artículo 1332. Lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior, no comprende a los que, desechada por el juez la excusa, hayan servido el cargo.

Comentario. Haciendo referencia al artículo anterior, tratándose de la presentación de la excusa por parte de la persona sujeta a un encargo y ésta no es aceptada por el juez y posteriormente retoma el cargo ejerciéndolo; la institución hereditaria como heredero queda vigente, con este acto se convalida en todo caso la institución que se encontraba sujeta a una nulidad relativa cuando se realizó la renuncia.

A.A.S.

Artículo 1333. Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que rehúsen sin causa legítima a desempeñarla, no tienen derecho de heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores.

Comentario. De acuerdo al artículo 483, el ejercicio de la tutela legítima corresponde a los hermanos cuando sean de ambas líneas y a falta de éstos a los demás colaterales dentro el cuarto grado; como se puede comprender, estas personas serían herederas legítimas del de cujus *tratándose de la sucesión intestamentaria; de esta forma si no ejercen la tutoría legítima se vuelven incapaces con relación a heredar a sus pupilos.*

El marido es tutor legítimo de su mujer y ésta de aquél, los hijos mayores de edad son tutores de su padre y de su madre viudos. Tratándose de los menores abandonados, son tutores aquellas personas que los hayan acogido, este artículo va en concordancia con el artículo 517 que repite lo ordenado por los dos últimos artículos.

A.A.S.

Artículo 1334. Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Comentario. Resulta claro que a la muerte del autor del testamento se abre la sucesión, es en ese instante cuando se transmiten los derechos heredi-

tarios a los herederos, por tal razón para que se realice efectivamente la transmisión hereditaria, es necesario que los herederos sean capaces al momento de la muerte del de cujus. *En este orden de ideas, si los herederos incurren en una causa de incapacidad señalada en el artículo 1316 después de abierta la sucesión, estas situaciones ya no serán relevantes para invalidar su institución como herederos.*

Así también, podemos señalar que una vez cubierta la característica de ser capaz al momento de la muerte del autor, los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 1315 quedan inoperantes, en tanto que lo señalado por el artículo 1334 deja abierta algunas excepciones como es el caso de la no realización del servicio o encargo señalado en la sucesión, como lo es el cargo para los tutores o albacea, cuando sean removidos o cuando renuncien, pues en estos casos se actualiza la causa de nulidad.

Otra excepción es lo señalado por el artículo 1335, tratándose de aquellas instituciones de herederos sujetas a alguna condición, pues es lo bastante claro que será hasta que se realice la condición, cuando se actualiza la transmisión de los derechos hereditarios, pues estos efectos en todo caso quedan en suspenso hasta en tanto se realice la condición. En estos casos el artículo 1335 señala que es necesario que el heredero sea capaz al momento de realizarse la condición. Es necesario subrayar que el tipo de condición señalada por el artículo 1335 es suspensiva, pues implican acontecimientos futuros de realización incierta, no pudiendo ser resolutorias pues el testamento no puede estar sujeto a un acontecimiento en que la incertidumbre implique la terminación de los efectos hereditarios.

A.A.S.

Artículo 1335. Si la institución fuere condicional, se necesitará, además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición.

Comentario. El vocablo "además" en este sentido quiere decir que no sólo se necesita ser capaz al tiempo de la muerte del autor de la sucesión sino que el heredero también debe de ser capaz al momento de la realización de la condición, porque puede darse el caso de que al momento de la muerte del autor no se fuere capaz, pero que al momento de la realización de la condición sí lo fuere,

en este caso la institución hereditaria quedaría invalida. O en otro sentido, que a la muerte se fuere capaz, pero que a la realización de la condición se fuera incapaz, como lo son los casos de renuncia o remoción del cargo. En estos casos se invalidarían las instituciones hereditarias, por tal razón el artículo 1335 señala que la capacidad debe darse en los dos momentos, a la muerte y en la realización de la condición.

A.A.S.

Artículo 1336. El heredero por testamento, que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncie a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos.

Comentario. Resulta claro que a la muerte del autor de la sucesión se abre ésta y se realiza la transmisión de los derechos hereditarios, pero para que esto se verifique es necesario que el heredero exista o en otras palabras que viva, porque si el heredero muere previamente al autor de la sucesión, en ningún momento se verifica la transmisión de los derechos hereditarios.

La situación que señala el artículo 1336 se refiere a los casos de sucesión intestamentaria, siendo el testamento una declaración de última voluntad y siendo el testamento basado en el principio de libertad testamentaria donde el autor de la herencia tiene la libertad de señalar a sus herederos, tal es el caso que si existe dicha manifestación de voluntad y si el heredero es incapaz o no tiene personalidad al momento de la muerte del autor de la herencia, no hay razón para que los herederos de él hereden.

A.A.S.

Artículo 1337. En los casos del artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa.

Comentario. Si acontece una de las cuatro hipótesis planteadas en el numeral anterior, el heredero instituido pierde sus derechos, y consecuentemente no transmite a sus propios herederos ningún derecho, puesto que no adquirió

nada. Por ello, sucederán los herederos legítimos del testador, a menos que el propio testador hubiese designado heredero sustituto.

M.A.M.G.

Artículo 1338. El que hereda en lugar del excluido, tendrá las mismas cargas y condiciones que legalmente se habían puesto a aquél.

Comentario. En el momento en que el heredero entra en el lugar de otro sucesor que fue excluido (sin importar si lo sustituye por representación o por derecho propio) se convierte en el heredero y consecuentemente recibe la herencia con sus cargas y condiciones.

M.A.M.G.

Artículo 1339. Los deudores hereditarios que fueren demandados y que no tengan el carácter de herederos, no podrán oponer, al que esté en posesión del derecho de heredero o legatario, la excepción de incapacidad.

Comentario. Se establece la regla general respecto a que sólo quienes tengan la calidad de herederos, podrán reclamar y en su caso ejercer las acciones necesarias para que se declare la incapacidad de otro heredero. Es decir, el deudor hereditario al que se le ha demandado el cumplimiento de su obligación, no podrá negarse a su observancia; aduciendo la incapacidad de los herederos designados, en razón de que el pago lo recibirá el albacea y éste será el que rinda cuentas, en su caso, a los herederos que efectivamente lo sean.

M.A.M.G.

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

Comentario. Resulta inexplicable el que no se sancione con la pérdida de los alimentos al indigno que cometa las conductas que se invocan en las fracciones X y XI del artículo 1316 del presente ordenamiento.

M.A.M.G.

Artículo 1341. La incapacidad no produce el efecto de privar al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino después de declarada en juicio, a petición de algún interesado, no pudiendo promoverla el juez de oficio.

Comentario. Las incapacidades no operan de pleno derecho, es decir, no producen efectos por sí mismas, no privan al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino que producen su efecto hasta que son declaradas en juicio, a petición de algún interesado; por tanto, no puede promoverla de oficio el juez (J. M. Asprón Pelayo, p. 25).

M.A.M.G.

Artículo 1342. No puede deducirse acción para declarar la incapacidad, pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado; salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer.

Comentario. En este artículo se establece la caducidad para impugnar la incapacidad para heredar, pasados tres años contados a partir de la fecha en que el incapaz esté en posesión de los bienes de la herencia, si esta no obedece al interés público. En caso contrario, es decir, si la acción se origina por una incapacidad establecida en vista del interés público, es imprescriptible. Son incapacidades de interés público la carencia de reciprocidad internacional y que acontezcan las prohibiciones establecidas en los artículos 27 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

M.A.M.G.

Artículo 1343. Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios.

Comentario. Respecto a la validez de los actos ejecutados por el heredero aparente, el Código Civil de 1884 no contiene un precepto que la determine en forma precisa, por lo que para resolver las diversas situaciones jurídicas creadas por los actos de disposición de bienes, de los que tienen sobre ellos un título aparente, es decir, aparentemente justo, pero que a la postre resulta nulo, había que recurrir a su sistemática con la cual se armonizaban los efectos de la buena fe de los terceros adquirentes, sin menospreciar el derecho de los titulares verdaderos (frente a los actos de disposición de los aparentes) y los cuales varían según la condición y época en que se realice dicha disposición, y más concretamente, según la buena o mala fe de los titulares aparentes (veáse registro IUS 357,384).

M.A.M.G.

Capítulo IV

De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos

Artículo 1344. El testador es libre para establecer condiciones y disponer de sus bienes.

Comentario. La condición es un acontecimiento de realización incierta o contingente, generalmente futuro, del cual dependen la eficacia o resolución de las instituciones de heredero o legatario, previstas en un testamento. Los artículos 1353 y 1357 se refieren a condiciones consistentes en hechos o actos ya realizados al otorgarse el testamento.

F.B.Z.

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

Comentario. En consecuencia, son aplicables a estas condiciones, las normas sobre obligaciones condicionales previstas en los artículos 1938 a 1952, en lo que no se opongan a lo señalado en este capítulo.

F.B.Z.

Artículo 1346. La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario, no perjudicará a éstos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquélla.

Comentario. En nuestra opinión, esta disposición sólo es aplicable a las condiciones potestativas o sea cuyo cumplimiento únicamente depende de la voluntad y actividad del heredero o legatario, artículo 1352. Lo que no sucede cuando la condición es causal y tampoco es aplicable cuando se trata de condiciones mixtas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1356, que requiere su cumplimiento; lo cual se confirma con el artículo 1360.

F.B.Z.

Artículo 1347. La condición física o legalmente imposible de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.

Comentario. La condición es imposible porque consiste en un hecho o acto contrario a las normas legales o a las leyes naturales, que impiden se realice.

F.B.Z.

Artículo 1348. Si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento, dejare de serlo a la muerte del testador, será válida.

Comentario. Entre otros supuestos, la condición antes considerada imposible puede devenir en posible como consecuencia de los adelantos científicos o de acontecimientos políticos o económicos, entre otros supuestos.

F.B.Z.

Artículo 1349. Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona.

Comentario. Esta nulidad pretende evitar que el designado heredero o legatario pudiera ser presionado para testar en algún sentido.

F.B.Z.

Artículo 1350. La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado y la transmitan a sus herederos.

Comentario. Deben distinguirse dos aspectos. Primero, este precepto no parece referirse a una condición sino a un plazo suspensivo, que es un acontecimiento de realización necesaria que al cumplirse hace exigible el correspondiente derecho del legatario (el heredero no puede sujetarse a plazo).

Por el contrario, la condición, sea suspensiva o resolutoria, carece del efecto señalado de que "solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento". Lo que tampoco está previsto en las reglas generales de las obligaciones condicionales (de aplicación supletoria, artículo 1345).

Así, en la condición suspensiva, si el acontecimiento contingente se realiza, hasta entonces nace el derecho del heredero o legatario; antes sólo tiene una expectativa de derecho. En la condición resolutoria, el derecho a la herencia o al legado surge como si fuera puro y simple al momento de la apertura de la sucesión, y cuando la condición se cumple, dicho derecho se resuelve o destruye como si no hubiese existido.

F.B.Z.

Artículo 1351. Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurara competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además, las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional.

Comentario. El artículo 2080 permite determinar cuándo debe cumplirse la condición que dependa únicamente de la conducta del heredero o legatario. Al realizarse la condición, existiendo la persona a quien se impuso, se observará lo dispuesto en el artículo 1360.

F.B.Z.

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

Comentario. La negativa del designado beneficiario a aceptar el dar o hacer en que la condición consiste, hace las veces de su cumplimiento.

F.B.Z.

Artículo 1353. La condición potestativa se tendrá por cumplida aún cuando el heredero o legatario hayan 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.

Comentario. En consecuencia, el hecho en que consista la condición potestativa, ejecutado antes del testamento, sólo producirá los efectos de la condición cumplida: 1) si el testador ignoró dicha ejecución y 2) cuando habiendo conocido su realización, ésta no puede repetirse.

En tales supuestos, los derechos del heredero o legatario surgen ciertos y definitivamente instituidos al momento de la apertura de la sucesión.

F.B.Z.

Artículo 1354. En el caso final del artículo que precede corresponde al que deba pagar el legado la prueba de que el testador tuvo conocimiento de la primera prestación.

Comentario. Cuando es factible la reiteración de la prestación de la cosa o hecho por parte del legatario, luego entonces debe realizarse, ya que dicha posibilidad permite presumir que tal fue la voluntad del testador.

M.A.M.G.

Artículo 1355. La prestación de no dar o de no hacer se tendrá por no puesta.

La condición de no impugnar el testamento o de alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.

Comentario. Los preceptos correlativos de los códigos civiles de 1870 (artículo 3399) y de 1884 (artículo 3262) únicamente contenían el primer párrafo actual. La inclusión de que la "condición de no impugnar el testamento o de alguna de sus disposiciones" se tendrá por lo puesta, es afortunada; de lo contrario, se podrían convalidar situaciones contrarias a derecho.

F.B.Z.

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

Comentario. La condición causal es aquella cuya realización es ajena a la voluntad del heredero o legatario. Es mixta, cuando su realización depende en parte de la voluntad del sucesor mortis causa, *y en parte es ajena a la misma.*

F.B.Z.

Artículo 1357. Si la condición se hubiere cumplido al hacerse el testamento ignorándolo el testador, se tendrá por cumplida, más, si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida si ya no puede existir o cumplirse de nuevo.

Comentario. Esta norma se refiere a la condición causal y a la mixta, considerando el artículo precedente. Por analogía, deben aplicarse los artículos 1353 y 1354 relativos a la condición potestativa.

F.B.Z.

Artículo 1358. La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta.

Comentario. Si bien el tomar o dejar de tomar estado se refiere a contraer o no matrimonio. Por analogía, esta norma debe considerarse aplicable a la sociedad de convivencia, y aún, respecto al concubinato y al amasiato. De permitirse, se atentaría contra la libertad del heredero o legatario.

F.B.Z.

Artículo 1359. Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo. La pensión alimenticia se fijará de acuerdo con lo prevenido en el artículo 311.

Comentario. La liberalidad es válida, pues sólo se beneficia al legatario. El artículo 311 se refiere a la característica de proporcionalidad de la obligación alimentaria y al posible incremento de su monto.

F.B.Z.

Artículo 1360. La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces debe abonarse los frutos de la he-

rencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Comentario. En consecuencia, el testador podría establecer que la condición se cumpla dentro de un plazo específico.

F.B.Z.

Artículo 1361. La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria.

Comentario. Es erróneo el texto comentado, pues no es la carga o modo, sino su falta de cumplimiento lo que produce los efectos de la realización de la condición resolutoria, extinguiendo la institución testamentaria de heredero o legatario, conforme al artículo 1940.

F.B.Z.

Artículo 1362. Si no se hubiere señalado tiempo para el cumplimiento de la carga, ni ésta por su propia naturaleza lo tuviere, se observará lo dispuesto en el artículo 1351.

Comentario. El legado quedará con el albacea y, en la partición, se asegurará el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose las disposiciones de cuando alguno de los herederos es condicional.

F.B.Z.

Artículo 1363. Si el legado fuere de prestación periódica, que debe concluir en un día que es inseguro si llegará o no, llegado el día el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta aquel día.

Comentario. Esta condición extintiva se aparta de las reglas generales de las condiciones, en particular de la resolutoria, pues sólo tiene como efecto el privar al legatario del derecho a recibir prestaciones periódicas posteriores, tal

sería el caso de la pensión a favor del legatario mientras no se una en matrimonio o concubinato del artículo 1359.

F.B.Z.

Artículo 1364. Si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tendrá respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario.

Comentario. Este plazo tiene un doble efecto: es extintivo para el gravado con el legado, y es suspensivo para el sucesor mortis causa *que ha de recibir la cosa.*

F.B.Z.

Artículo 1365. En el caso del artículo anterior, si el legado consiste en prestación periódica, el que debe pagarlo hace suyo todo lo correspondiente al intermedio, y cumple con hacer la prestación comenzando el día señalado.

Comentario. La expresión "al intermedio" se refiere al tiempo que transcurre entre la apertura de la sucesión y el cumplimiento del plazo.

F.B.Z.

Artículo 1366. Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerara como usufructuario de ella.

Comentario. Por tratarse de un plazo extintivo, el legatario tiene derecho al legado mientras el plazo no se cumpla.

F.B.Z.

Artículo 1367. Si el legado consistiere en prestación periódica, el legatario hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado.

Comentario. Se trata de un legado sujeto a un plazo extintivo de fecha cierta.

F.B.Z.

Capítulo V

De los bienes de que se puede disponer por testamento, y de los testamentos inoficiosos

Artículo 1368. 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 tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

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

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

IV. A los ascendientes;

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

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.

Comentario. Cuando el legislador utiliza la palabra "debe", este lo hace en un sentido imperativo, es decir, es obligatorio por ley, pues es obligación que subsiste con el fallecimiento del de cujus, *o sea la de ministrar alimentos siempre que estén dentro de las hipótesis señaladas, ya que de no ser así, se dice que este testamento puede ser nulo.*

Este numeral toma el espíritu del respeto, gratitud u otros motivos que puedan tener hacia los familiares, tal y como lo señala la misma norma. No obstante, en el CC de San Luis Potosí en 1975, el testador debía dejar alimentos a los descendientes varones menores de 21 años, a los descendientes varones que estuvieran imposibilitados para trabajar y a las hijas que no hubiesen contraído matrimonio.

Lo que podemos observar es que antes no se tomaba en cuenta a las mujeres, pero con sus reformas —y también con las garantías individuales que consagra nuestra Constitución— los bienes hoy se pueden entregar equitativamente si así lo determinó el de cujus *en su testamento. Por lo anterior, este artículo trata de explicar cuáles son las personas que tienen derecho a heredar, y nos indica exactamente el orden en el cual van a tener opción o marcándolas como obligatorias para el testador.*

Se observa el caso de concubinato o cónyuge supérstite, protegiendo dicha figura que al parecer en la vida real queda tan a la deriva, y en 1974 se hizo una reforma sobre la fracción V de dicho artículo, dando cierta igualdad al hombre y a la mujer. Se encuentra una evolución de nuestro artículo conforme una realidad que se ha venido manejando, que es la equidad de género.

M.A.B.T.

Artículo 1369. No hay obligación de dar alimentos, si no a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

Comentario. La norma establece de manera categórica que el testador no tiene la obligación de dejar protegidos a sus parientes hasta el cuarto grado en materia de alimentos, sólo si estos tienen la suma necesidad de recibirlos y

no exista quien se los otorgue, como podemos observar en la tesis aislada por el amparo directo 5415/17 de la séptima época que indica: "…se estatuye que no hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado".

En este precepto, de acuerdo con lo expuesto en el artículo anterior, la obligación alimentaria subsiste aun después del fallecimiento del titular:

> *…por ende, la mencionada disposición sólo es aplicable cuando en vida del testador existe otra persona que está ligada al acreedor alimentista, por un grado de parentesco más próximo que el que vincula a aquél, supuesto en el que obviamente no puede el testador tener el deber de dejar alimentos a dicha persona, pues de imponérsele esta carga, se afectaría su derecho de libre testamentifacción, dado que en tal hipótesis, no trataría de la continuidad de una obligación que no se extingue con la muerte, sino de un deber, a cargo del testador de establecer un legado de alimentos a favor de una persona, respecto de la cual no estaba en vida obligado.*

El anterior espíritu de la tesis señalada se deriva porque este Código, y su parte relativa a los alimentos en general, habla que tienen obligación en su caso los parientes colaterales hasta el cuarto grado para proporcionar esta prestación en su caso (véase el título sexto, capítulo II, de los alimentos, en este Código).

M.A.B.T

Artículo 1370. No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falta para completarla.

Comentario. Para entender este numeral debemos de ubicar el supuesto jurídico que dice que si una persona tiene bienes, no hay obligación para recibir alimentos, pero si los bienes que tiene la persona no son suficientes para asistir sus necesidades alimentarias, el testador aun cuando no tiene la obligación de dejar alimentos, podrá complementar la asistencia de sus nece-

sidades alimentarias. Solo sería en este caso, porque la hipótesis lo marca de esta manera.

En dicho artículo se va a encontrar una obligación "parcial" o "compartida" en donde la pensión alimenticia sólo será en la parte proporcional de lo que le falte, según sus bienes; sirviéndose de este modo para igualar a cualquiera de los otros pensionados que se encuentren en el mismo supuesto y en el mismo grado de preferencia en la pensión y beneficios recibidos, ayudándose de sus bienes para satisfacer sus necesidades.

M.A.B.T

Artículo 1371. Para tener derecho de ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior.

Comentario. Para que la persona a la que le dejaron los alimentos pueda ejercer sus derechos alimentarios, es necesario que se encuentre estipulado en alguna de las fracciones del artículo 1368 que aquí se comenta, y esta persona —en su caso— perderá o disminuirá sus derechos de alimentos, si no se comporta como lo indica el mismo artículo. Es decir, que adquiera bienes o se comporte de una manera inapropiada u observe una muy mala conducta.

La hipótesis del presente describe una circunstancia de hecho muy importante al momento de testar, ya que el beneficiario de los alimentos puede verse en el supuesto de tener una mala conducta y —en su caso— no necesitar alimentos, ya que pudiera contar con bienes que sean suficientes para su manutención, y por lo tanto, no ameritaría que se le otorgara alimentos o parte de ellos (véase IUS registro 355,206).

M.A.B.T

Artículo 1372. El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este Código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada correspondería al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del capítulo II, título VI del libro primero.

Comentario. La persona a la que se le han otorgado alimentos no puede renunciar a ellos ni pasarlos a otra persona. Este principio básico de no actuar en contra de normas con carácter prohibitivo protege a aquellos que tienen un derecho adquirido, y se encuentra establecido en el artículo 6o. de este Código federal. Los alimentos que se refieren no deben de excederse, pero tampoco se puede dar menos de la mitad. Si el testador dejó estipulada la pensión alimenticia, se quedará así como él lo estipuló, siempre y cuando cubra los parámetros establecidos.

M.A.B.T

Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

III. Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina, y

IV. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Comentario. Cuando el testador no tiene los recursos suficientes para dejar alimentos a las personas enunciadas y que por obligación tiene, la ley establece un orden de prelación para que se les entreguen dichos alimentos en partes iguales a cada una de ellas. Se entenderá por caudal hereditario el conjunto de bienes que tiene el testador en el momento de la muerte —comúnmente llamado también: masa hereditaria— una vez que se eliminan todos los derechos y obligaciones que se pierden con el deceso.

El término "a prorrata" es la parte proporcional que le toca a cada una de las personas que intervendrá en el reparto de la pensión alimenticia, en este caso, que ocupen el mismo grado de prelación.

La fracción V del artículo 1368 se modificó el 31 de diciembre de 1974, antes nos decía: "A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte…" y ahora dice: "A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte" esto fue para equiparar al hombre de la mujer, pero en este artículo en la fracción III, sólo hace referencia a la concubina.

M.A.B.T

Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo.

Comentario. El término "inoficioso" proviene del latín: inofficiōsus, y según el Diccionario de la lengua española *significa: "Dicho de un acto de última voluntad, de una dote o de una donación: Que lesiona los derechos de herencia forzosa". Si el testamento no tiene contemplada la pensión alimenticia como lo establece dicho capítulo, por lo tanto no puede surtir efectos.*

Reitero, el término inoficioso que se encuentra en este artículo se entenderá como el que no llega a producir los efectos por el que estaba ordenado. En otras palabras, aun cuando no se ordene los alimentos en el testamento, la fijación del monto de los mismos sigue las mismas reglas, sea que se trate entre vivos o mortis causa, *como se menciona a continuación* (véase IUS registro 353,372).

M.A.B.T

Artículo 1375. El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

Comentario. Preterir es omitir en el testamento a un heredero forzoso sin querer desheredarlo. La persona a la cual se hace caso omiso, o simplemente no se toma en cuenta en el testamento, tendrá el derecho que se le otorgue la pensión que le corresponde sin alterar o dejar sin efectos el testamento.

Se explica que si el testamento no viola ninguna de las reglas marcadas con anterioridad, no habrá modificaciones a las demás partes de su testamento cuando no haya una intervención de éstas, con la pensión que se debe otorgar. Situación que robustece con tesis aisladas de la Corte en ese mismo sentido.

M.A.B.T

Artículo 1376. La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión.

Comentario. Este artículo se explica por sí mismo, ya que la pensión alimenticia corresponde a una carga del total de bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio del de cujus, *salvo que el testador haya exceptuado de ella a alguno de los legítimos herederos; por la razón de haberse anticipado con uno o algunos de sus correspondientes beneficiarios.*

M.A.B.T

Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

Comentario. El hijo nacido después de la muerte del padre en un plazo de 300 días después de la muerte, y que el cónyuge supérstite no haya contraído nupcias durante este plazo, tiene el derecho de recibir la porción que le corres-

ponde por ley de alimentos, ya que es considerado heredero legítimo, aunque no existiera testamento, siempre y cuando el testador no disponga lo contrario. El hijo póstumo tiene preferencia en el orden de prelación que se maneja para la distribución de la herencia en los casos de testamento legítimo, tal y como ya lo hemos observado en párrafos anteriores.

M.A.B.T

Capítulo VI

De la institución de herederos

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

Comentario. José Arce y Cervantes nos dice que los CC de 1870 y 1884, en su artículo 3499 originan esta disposición, desprendida totalmente de la legislación española al señalar que el testamento puede coexistir con cláusulas de disposición de bienes y designación de herederos y legatarios u otras no patrimoniales, o cláusulas no patrimoniales solamente y no obstante conservar la calidad jurídica. Conforme al CCF comentado y editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, lo trascendente es la seguridad jurídica del acto, si contiene requisitos esenciales y de validez, para producir consecuencias de derecho, a pesar de no haberse instituido heredero, o éste sea incapaz o definitivamente se abstenga de aceptar la herencia.

M.L.C.R.

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

Comentario. En los códigos de 1870 y 1884, artículo 3500, encontramos el antecedente de esta disposición. El marco de referencia de este artículo es el anterior, en el sentido que el testamento es válido aun cuando no exista heredero instituido, sea incapaz o simplemente no acepte la herencia: resalta

el legislador de nuevo la trascendencia de que el acto, al reunir los requisitos legales, es plenamente válido. Por tanto, existen otras disposiciones en él también consideradas válidas, es decir, las disposiciones sobre caducidad, la designación de tutor testamentario, la institución de legatario, el reconocimiento de un hijo, valen en la medida que se hayan generado el acto, con base en la ley.

M.L.C.R.

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

Comentario. Los códigos de 1870 y 1884 crearon esta disposición, inspirados en la legislación francesa, dentro del artículo 3501. Así, la institución de heredero puede ser condicional pero no sujetarse a un plazo, por la simple y sencilla razón de que no se tiene la certeza de la fecha del fallecimiento del causante, al estar sujeto dicho hecho, el de la muerte a un plazo incierto. Establecer un día en que inicie o cese la institución de heredero contravendría lo dispuesto en los artículos 1288, 1649, 1600 y 1704 del mismo ordenamiento. Así mismo, día cierto es aquél que necesariamente ha de llegar, según lo dispone el artículo 1954 del Código, y el fallecimiento es el único caso de plazo incierto.

M.L.C.R.

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

Comentario. Esta disposición data de los CC de 1870 y 1884. El autor de la sucesión puede asignar a cada uno de los herederos partes determinadas, y si no lo hace, entonces se entenderá e infiere que heredan por partes iguales; lo mismo ocurre en la herencia legítima, si concurren varios herederos de un mismo orden de sucesión, salvo que la ley asigne cuotas diferentes.

M.L.C.R.

Artículo 1382. El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.

Comentario. Esta disposición abunda sobre la distinción entre heredero y legatario; el primero recibe a título universal y el segundo lo hace respecto de bienes ciertos y determinados. El artículo 1285 del CCF señala que el legatario adquiere a título particular, y no tiene más cargas que las expresamente impuestas por el testador; y el 1286 complementa diciendo: "…cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos, con la intención de preservar los derechos de tercero".

M.L.C.R.

Artículo 1383. Aunque el testador nombre algunos herederos individual y a otros colectivamente, como si dijera: "Instituyo por mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco" los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

Comentario. El artículo 3504 de los códigos de 1870 y 1884 es idéntico al comentado. Esto es, que cada uno de los colectivamente nombrados tiene derecho a percibir en la herencia, una cuota igual a la de los nombrados en forma individual. Empero, el legislador en materia sucesoria hace énfasis en la importancia de la voluntad del testador, como se corrobora en los artículos 1302 y 1477.

M.L.C.R.

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

Comentario. Igual redacción contiene el artículo 3505 de los CC de 1870 y 1884. En materia de sucesión intestada, los hermanos por ambas líneas sucederán por partes iguales, pero si concurren hermanos con medios

hermanos, estos últimos heredarán el cincuenta por ciento de lo que a un hermano por ambas líneas debe corresponder.

M.L.C.R.

Artículo 1385. Si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

Comentario. Este precepto proviene de los códigos de 1870 y 1884 bajo el numeral 3506. No se debe considerar a los hijos del testador como sustitutos de la persona también nombrada en el testamento, sino como herederos, con iguales derechos al concurrir simultáneamente, es decir, al mismo tiempo. Existen algunas salvedades que se refieren a las sustituciones testamentarias en los artículos 1472 y siguientes.

M.L.C.R.

Artículo 1386. El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.

Comentario. Su precedente, el artículo 3507 de los códigos de 1870 y 1884 señala exactamente lo mismo. En las familias numerosas es común encontrar personas con el mismo nombre y apellidos; generando el "señor" y el "júnior", que llevan el mismo nombre. En ocasiones se repite por tres o más generaciones. En esos casos, para evitar dudas sobre la identidad del instituido en el testamento, la ley autoriza, para individualizarlo debidamente, agregar incluso el "apodo" o alguna circunstancia que lo individualice, verbigracia, complementar diciendo quiénes son sus padres. Jorge Sánchez Cordero Dávila expresa que es valioso agregar "jr., hijo, abuelo o edad o fecha de nacimiento de éste" (véase IUS registros 240,195 y 913,952).

M.L.C.R.

Artículo 1387. Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valdrá la institución.

Comentario. Se encuentra el texto idéntico en los códigos anteriores de 1870 y 1884 en su numeral 3508. Se respeta la voluntad del testador, aun cuando no se indique por su nombre completo o real al heredero instituido; es decir, al agregar elementos que no dejen lugar a duda sobre su identidad, se le tiene como formalmente instituido. Para ello, se utilizan circunstancias adicionales para su exacta identificación, pues en caso de no ser así, se tendrá que abrir la sucesión legítima.

M.L.C.R.

Artículo 1388. El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada.

Comentario. Contiene exactamente la misma redacción que el artículo 3509 de los códigos de 1870 y 1884. Es sin duda el juez quien debe resolver los casos prácticos que se presente; sin embargo, resulta común que muchas personas utilicen su nombre de manera distinta al oficialmente inscrito en los atestados del Registro Civil sin intención dolosa, pero que puede crear confusiones; si el error se debe a estas circunstancias, entonces podrá validarse la institución del heredero acreditando esos hechos, por ejemplo, con una declaración testimonial, pero si son otras las causas, habrá que emplear medios de prueba con mayor eficacia jurídica (véase IUS registros 240,195 y 913,952).

M.L.C.R.

Artículo 1389. Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.

Comentario. Esta disposición encuentra su antecedente en el numeral 3510 de los códigos de 1870 y 1884. Al existir confusión sobre la identidad

de la persona del heredero, por existir entre varios individuos circunstancias semejantes, ninguno será heredero, pues la indeterminación del heredero beneficiario es un obstáculo que impide conocer la exacta voluntad e intención del testador.

M.L.C.R.

Artículo 1390. Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Comentario. Es nula la cláusula donde se inserte alguna disposición incierta, pero no lo será el testamento mismo, cuando este contenga otros actos de última voluntad. François Laurent nos dice que el testamento es la expresión de la última voluntad del causante, y si ésta es dudosa, da lugar a su interpretación, y la interpretación es una obligación y una facultad del juez (véase IUS registros 240,195 y 913,952).

M.L.C.R.

Capítulo VII
De los legados

Artículo 1391. Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

Comentario. Este precepto es congruente con el principio previsto en el artículo 11 del CCF conforme al cual las leyes —en este caso un dispositivo normativo— que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

O.G.C.R.

Artículo 1392. El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

Comentario. El legado implica una prestación que puede consistir en dar o hacer. Si explicamos estas diferentes clases de legados según el concepto que el CC atribuye a las obligaciones de la misma especie —artículo 2011 del CCF— un legado de dar tendría por objeto la traslación de dominio de cosa cierta y determinada o la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y determinada.

Por su parte, un legado de hacer —artículo 2027 del CCF— obliga a un heredero o legatario a prestar un hecho lícito y posible en la forma establecida en el testamento, en favor o beneficio del legatario.

O.G.C.R.

Artículo 1393. No produce efecto el legado si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que la determinaban.

Comentario. Queda entendido que en esta situación, el bien legado continúa siendo propiedad del testador, pues aquél no se ha transmitido al legatario por causa de muerte. Entonces, es lógico que el legado no habrá de producir efectos, si el testador realiza actos que afectan la forma y denominación que determinaban la cosa legada, pues ello implica que el bien legado ya no estaría perfectamente determinado o determinable; condición indispensable para la validez de esta figura.

O.G.C.R.

Artículo 1394. El testador puede gravar los legados no sólo a los herederos, sino a los mismos legatarios.

Comentario. En una perspectiva general, los legados pueden comprender cargas y gravámenes, tanto para los herederos como para los propios legatarios.

Así, en un sentido amplio, el legado puede establecer una prestación onerosa, y por sus efectos imponer provechos o gravámenes a los beneficiarios. En

sentido estricto, cuando un legado prevé una carga para el heredero, este será considerado como lucrativo. Si el legado obliga al legatario, este será oneroso.

O.G.C.R.

Artículo 1395. La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios, y en el estado en que se halle, al morir el testador.

Comentario. Ello, claro está, a reserva de que el legado está determinado o pueda ser determinable de forma precisa.

O.G.C.R.

Artículo 1396. Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, serán a cargo del legatario, salvo disposición del testador en contrario.

Comentario. La regla general explica que el legatario es responsable de cubrir los gastos para la entrega de la cosa legada. Sin embargo, existe la posibilidad legal de que el testador establezca el pago de estos gastos como un legado de carácter lucrativo, y con una prestación de hacer, a cargo de un heredero o de todos ellos.

O.G.C.R.

Artículo 1397. El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra.

Comentario. La prohibición contenida en este precepto protege la voluntad del testador que decidió conformar una sucesión particular de sus bienes.

M.A.M.G.

Artículo 1398. Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.

Comentario. El legatario recibe a título particular el bien que le transmitió el testador. Sin embargo, el mismo bien es transmitido por el legatario fallecido a sus herederos a título universal. Es por ello que el derecho reconoce a estos herederos la facultad de aceptar o repudiar la parte proporcional que les correspondería del bien que su pariente recibió como un legado. Entonces, esta previsión no es más que una extensión o reiteración del derecho prescrito en el artículo 1653 del CCF.

O.G.C.R.

Artículo 1399. Si se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

Comentario. Este dispositivo no está necesariamente sustentado en principios propiamente jurídicos. Más bien, parece ser que el derecho pretende impedir actos de ingratitud contra el testador, cuando el legatario tiene la opción de beneficiarse del testador y de negarse a asumir en el mismo acto una carga a su nombre.

O.G.C.R.

Artículo 1400. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

Comentario. La aceptación de los legados es libre, retroactiva e irrevocable.

M.A.M.G.

Artículo 1401. El acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente.

Comentario. Esta prelación es reconocida para el caso de que exista un concurso de acreedores que se presenten con derecho a una sucesión, para exigir el pago de deudas que no se extinguen con la muerte, y les otorga un privilegio para el pago de sus créditos a cargo de la masa hereditaria conforme al orden establecido en los artículos 1754 al 1766, todos del CCF.

O.G.C.R.

Artículo 1402. Cuando se legue una cosa con todo lo que comprenda, no se entenderán legados los documentos justificantes de propiedad, ni los créditos activos, a no ser que se hayan mencionado específicamente.

Comentario. La transmisión de la propiedad opera por adjudicación del inmueble ante el notario; y no así por la transmisión de los documentos de mérito.

M.A.M.G.

Artículo 1403. El legado del menaje de una casa sólo comprende los bienes muebles a que se refiere el artículo 761.

Comentario. El menaje de una casa comprenderá aquellos bienes que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia. Se excluyen el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares.

O.G.C.R.

Artículo 1404. Si el que lega una propiedad le agrega después nuevas adquisiciones, no se comprenderán éstas en el legado, aunque sean contiguas, si no hay nueva declaración del testador.

Comentario. Este precepto refiere que la voluntad del testador fue transmitir la propiedad legada en el estado en que se encontraba al momento de dictar su voluntad.

M.A.M.G

Artículo 1405. La declaración a que se refiere el artículo precedente no se requiere, respecto de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias hechas en el mismo predio.

Comentario. Debe distinguirse entre adquisición y mejora. El primero se refiere a aquel bien que aporta una ganancia o interés pecuniario a la propiedad, y el segundo al que sólo impide el deterioro del mismo; mediante su remozamiento.

M.A.M.G.

Artículo 1406. El legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirlo el acreedor.

Comentario. En el artículo 2803 del CCF se establece que en las obligaciones a plazo se podrá exigir la constitución de una fianza cuando el o los herederos sufran menoscabo en sus bienes, o pretendan ausentarse del lugar en que debe hacerse el pago.

O.G.C.R.

Artículo 1407. Si sólo hubiere legatarios, podrán éstos exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria.

Comentario. Ello obedece a que según el artículo 1286 del CCF, cuando toda la herencia se distribuye en legados, éstos serán considerados herederos, con todos los derechos y obligaciones que ello implica.

O.G.C.R.

Artículo 1408. No puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial.

Comentario. Según la fracción VI del artículo 1706 del CCF, la adjudicación de los bienes hereditarios a los legatarios es una obligación propia y exclusiva del albacea. Por ello, el legatario está impedido para apropiarse de la cosa legada.

A ello podemos agregar que conforme al orden y prelación establecidos en el artículo 1763 del CC, el albacea solo podrá pagar los legados cuando haya cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas.

O.G.C.R.

Artículo 1409. Si la cosa legada estuviere en poder del legatario, podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda conforme a derecho.

Comentario. En términos de artículo 1290 del CCF, el legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador. Por ello se le faculta para retener la cosa legada, siempre y cuando ésta estuviera en poder del legatario a la muerte del testador. No obstante, para el caso que opere la reducción, es decir, cuando se aplique todo o parte del legado para pagar deudas de la herencia, el poseedor deberá regresar la parte que conforme a derecho le corresponda para hacer frente a este fin.

O.G.C.R.

Artículo 1410. El importe de las contribuciones correspondientes al legado se deducirán del valor de éste, a no ser que el testador disponga otra cosa.

Comentario. Sabemos que el legado en especie transmite el bien al legatario desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, por eso la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador; y si la cosa legada estuviere en poder del legatario, podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver —en caso de reducción— lo que corresponda, y del valor de este bien se reducirá el importe de las contribuciones respectivas que

afectan al legado, a no ser que el testador disponga otra cosa, según lo disponen los artículos 1395, 1409 y 1410 del ordenamiento legal.

M.A.M.G.

Artículo 1411. Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

Comentario. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, a los legatarios se les tiene como herederos, y por tanto, su responsabilidad ya no es subsidiaria sino directa en el pago de las obligaciones debidas a los acreedores hereditarios; excepto que el testador hubiese dispuesto el pago de las mismas en proporción diversa.

M.A.M.G.

Artículo 1412. El legado queda sin efecto si la cosa legada perece viviendo el testador, si se pierde por evicción, fuera del caso previsto en el artículo 1459, o si perece después de la muerte del testador, sin culpa del heredero.

Comentario. Al no haber transmisión del bien legado entre el testador y el legatario, si la cosa pereciera o se perdiera por evicción, el legado quedará sin efecto, pues en este caso aplica el principio res perit domini, *es decir, la cosa perece para su dueño, que en este caso lo es el testador. Por ende, al no formar parte de su patrimonio, el legado queda sin objeto.*

O.G.C.R.

Artículo 1413. Queda también sin efecto el legado, si el testador enajena la cosa legada, pero vale si la recobra por un título legal.

Comentario. Este artículo prevé el caso en donde el testador enajena por cualquier título el bien legado, lo que implica que éste sale de su patrimonio, y por tanto, no puede ser parte del haber hereditario existente a su muerte, y

en consecuencia, tampoco puede ser transmitido como un legado a persona determinada. No obstante, cuando en vida el testador enajene un bien legado y luego lo recobre por cualquier título legal, el legado deberá prosperar.

O.G.C.R.

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

I. Legados remuneratorios;

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

III. Legados de cosa cierta y determinada;

IV. Legados de alimentos o de educación, y

V. Los demás a prorrata.

Comentario. Se establece un orden de preferencia o prelación para el pago de los legados enlistados, cuando los bienes de la sucesión no son suficientes para pagarlos.

M.A.M.G.

Artículo 1415. Los legatarios tienen derecho de reivindicar de tercero la cosa legada, ya sea mueble o raíz, con tal que sea cierta y determinada, observándose lo dispuesto para los actos y contratos que celebren los que en el Registro Público aparezcan con derecho para ello, con terceros de buena fe que los inscriban.

Comentario. Cuando el legado sea legalmente reconocido, el legatario adquiere el bien de forma retroactiva hasta la muerte del testador. Por ende, el derecho le reconoce la calidad de dueño del bien legado, y por esta razón, está facultado para ejercer todas las acciones para recuperar la posesión, como lo es la reivindicación de tercero de la cosa legada.

O.G.C.R.

Artículo 1416. El legatario de un bien que perece incendiado después de la muerte del testador, tiene derecho de recibir la indemnización del seguro, si la cosa estaba asegurada.

Comentario. En este caso, sí existió la transmisión por causa de muerte al patrimonio del legatario. Por ende, si el bien está asegurado y éste perece por un incendio, el dueño del bien es quien tiene el derecho a recibir la indemnización correspondiente.

O.G.C.R.

Artículo 1417. Si se declara nulo el testamento después de pagado el legado, la acción del verdadero heredero para recobrar la cosa legada procede contra el legatario y no contra el otro heredero, a no ser que éste haya hecho con dolo la partición.

Comentario. Para que se cumpla el testamento es necesario que se declare válido en el juicio sucesorio. Si el heredero del testamento declarado nulo actuó con dolo en la partición, a éste se le demandará para recuperar el legado; si actuó de buena fe, se demandará al legatario quien adquirió a título particular.

M.A.M.G.

Artículo 1418. Si el heredero o legatario renunciare a la sucesión, la carga que se les haya impuesto se pagará solamente con la cantidad a que tiene derecho el que renunció.

Comentario. Este precepto asegura se verifique el legado y no permite su incumplimiento, por causa que el heredero o legatario renuncien arbitrariamente a la sucesión.

M.A.M.G.

Artículo 1419. Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo.

Comentario. El sucesor que acepte el beneficio que le dejó el de cujus, *queda obligado a cumplir las cargas del mismo.*

M.A.M.G.

Artículo 1420. Si el legatario a quien se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente, y si sufre evicción, podrá repetir lo que haya pagado.

Comentario. El legatario sólo debe cumplir la carga impuesta, en proporción al beneficio recibido, y se le reconoce el derecho de repetir si sufriere evicción, ya que habrá realizado pago de lo indebido.

M.A.M.G.

Artículo 1421. En los legados alternativos la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario.

Comentario. En los legados alternativos, la propiedad se transmite hasta que la elección legalmente hecha sea notificada a quien no le correspondió realizarla.

M.A.M.G.

Artículo 1422. Si el heredero tiene la elección, puede entregar la cosa de menor valor; si la elección corresponde al legatario, puede exigir la cosa de mayor valor.

Comentario. En el legado alternativo, el testador permite elegir entre dos o más objetos; señalando la condición de sólo entregar uno al legatario.

M.A.M.G.

Artículo 1423. En los legados alternativos se observará, además, lo dispuesto para las obligaciones alternativas.

Comentario. Las obligaciones alternativas tienen por objeto dos o más prestaciones en elección, de modo que el obligado sólo está obligado a prestar una de ellas.

M.A.M.G.

Artículo 1424. En todos los casos en que el que tenga derecho de hacer la elección no pudiere hacerla, la harán su representante legítimo o sus herederos.

Comentario. El obstáculo para realizar la elección puede acontecer por incapacidad o por muerte.

M.A.M.G.

Artículo 1425. El juez, a petición de parte legítima, hará la elección, si en el término que le señale no la hiciere la persona que tenga derecho de hacerla.

Comentario. El juez fijará un término prudente para realizar la elección del legado alternativo, su inobservancia redundará en la elección por parte del juzgador.

M.A.M.G.

Artículo 1426. La elección hecha legalmente es irrevocable.

Comentario. Por efecto del legado de elección, el testador concede la facultad de elegir la cosa objeto del legado. Se establece así una excepción al principio del artículo 1297 del CC. La elección del objeto queda al arbitrio o bien del legatario o bien del gravado. Ello sucede también cuando el testador se contenta con determinar exclusivamente el fin por el deseado; dejando la determinación de la prestación misma, que ha de servir a tal fin a la equitativa apreciación del gravado. Corresponde generalmente la elección al heredero.

Si todas las cosas perecen por caso fortuito o fuerza mayor, queda sin efecto el legado, ante la imposibilidad de elección. Si por caso fortuito o fuerza mayor perece una de las cosas, el legado deberá cumplirse entregando la otra; pero si la facultad de elección corresponde al heredero, éste tiene derecho a ser indemnizado si entregó la cosa de mayor valor, pues sólo debiera haber entregado la cosa de menor valor. Si la elección corresponde al legatario y se pierde una de las cosas, debe recibir la otra, siempre que la pérdida haya sido por caso fortuito o fuerza mayor.

Si el legado de elección versa sobre inmuebles, estos deben existir en la herencia. De lo contrario, es nulo el legado.

Mientras no se hace la elección, no corren a cargo del legatario los riesgos.

Puede decirse al juez que señale plazo al legatario para que haga la elección, en los términos del artículo 1425, arriba citado.

O.G.C.R.

Artículo 1427. Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia.

Comentario. Esta prevención concuerda con lo previsto en el artículo 1281 del CC para el DF según el cual la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Así tenemos que cuando el testado constituye un legado sobre un bien que al momento de su muerte no formaba parte de su patrimonio —bienes, derechos y obligaciones—, esta disposición estará afectada de nulidad absoluta, pues el acto jurídico carecería de objeto. Subsiste una excepción a esta regla general contemplada en el artículo 1432 del CC.

O.G.C.R.

Artículo 1428. Si la cosa mencionada en el artículo que precede, existe en la herencia, pero no en la cantidad y número designados, tendrá el legatario lo que hubiere.

Comentario. Puede ocurrir que aún y cuando el bien legado esté perfectamente identificado, éste no concuerde en cantidad o número con lo especificado por el testador dentro de la disposición testamentaria. De ser el caso, el legado será entregado en la cantidad y número que constituya real y materialmente el bien legado.

Este artículo tiene dos distintas vertientes que benefician a herederos o legatarios, según sea el caso. En el primer caso, cuando materialmente el bien legado es menor en cantidad o número al que se describió o determinó en la

disposición testamentaria, se libera a los herederos de cualquier responsabilidad u obligación de indemnizar al legatario por la cantidad que faltara para igualar esta diferencia. Pero, en caso contrario, si materialmente el bien legado es mayor en cantidad o número al que fue asentado en la disposición testamentaria, éste tendrá que ser íntegramente entregado al legatario, sin tener los herederos la facultad de reducir el monto o cantidad para igualarlo a lo dispuesto en el testamento.

O.G.C.R.

Artículo 1429. Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

Comentario. En el primer caso que prevé este artículo, se reitera que el legado como una institución post mortem *se retrotrae al momento de la muerte del testador.*

En el segundo caso, por regla general los frutos pendientes y futuros del bien legado serán propiedad del legatario, a menos que el testador disponga otra cosa. Claramente, estos frutos pendientes y futuros sólo se refieren a los que se generen hasta el momento de adjudicar el bien al legatario, periodo a partir del cual él puede disponer de la cosa como propietario.

O.G.C.R.

Artículo 1430. La cosa legada en el caso del artículo anterior, correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario; y en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro posteriores, se observará lo dispuesto en las obligaciones de dar, para el caso de que se pierda, deteriore o aumente la cosa cierta que debe entregarse.

Comentario. Si el legatario adquiere la propiedad del bien legado desde el momento de la muerte del testador, es claro que el riesgo de la cosa es a cargo del legatario, aun y cuando no se le hubiere adjudicado la cosa. Este numeral es concomitante al artículo 1416 del CC.

Si la cosa legada se pierde o deteriora antes de ser adjudicada al legatario, o sea, cuando aún es parte del haber hereditario administrado por el albacea, operarían las reglas previstas en el artículo 2017 del CCF.

O.G.C.R.

Artículo 1431. Cuando el testador, el heredero o legatario sólo tengan cierta parte o derecho en la cosa legada, se restringirá el legado a esa parte o derecho, si el testador no declara de un modo expreso que sabía ser la cosa parcialmente de otro, y que no obstante esto, la legaba por entero.

Comentario. En el caso de que el legado lo constituya una porción de un bien, el legatario tendrá derecho sólo a esa parte proporcional. No obstante, aquí opera la regla prevista por el artículo 939 del CC aplicable a la copropiedad, en cuyo texto se establece que los que por cualquier título tienen el domicilio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, es decir, el legatario podría ocurrir ante la instancia judicial a solicitar la división de la parte proporcional del bien legado, incluso, si ello implica su venta y repartición del precio.

O.G.C.R.

Artículo 1432. El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio.

Comentario. En este precepto se afirma que el albacea está obligado a adquirir la cosa ajena; sin embargo, debe tomarse en cuenta que para ello sólo se puede responder hasta el monto del caudal hereditario, en concordancia con el ordinal 1284 de este ordenamiento; de igual forma, en el artículo a estudio se acopia la posibilidad que se decida entre la entrega de la cosa o su precio; en consecuencia, cuando no se trate de un legado alternativo, el legatario tiene expedita su acción para reclamar la entrega del objeto si no desea su precio, sin que se deje de lado que el cumplimiento de este tipo de disposición testamentaria que depende de un tercero, quien detenta la propiedad del objeto materia del legado.

El legado de cosa ajena con conocimiento del testador no se traduce en una usurpación para el propietario de esa cosa, sino una obligación de la testamentaria de adquirirla o cubrir el precio al legatario.

O.G.C.R.

Artículo 1433. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena, corresponde al legatario.

Comentario. Este artículo tiene íntima relación con el ordinal 281 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que el que afirma tiene que probar; de ahí que para la interpretación de este artículo debe remitir al principio género de derecho que reza onus probando incumbit qui dicit; *ya que las cuestiones que versan sobre si el testador conocía que el bien materia del legado era ajeno o no lo era, se resuelve de distinta manera atento a lo que disponen los preceptos 1432 y 1434 de este ordenamiento, en los que se habla tanto de la subsistencia como de la nulidad del legado de cosa ajena.*

O.G.C.R.

Artículo 1434. Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es nulo el legado.

Comentario. Este ordinal tiene relación con el diverso 2270 que habla de la venta de cosa ajena; y el precepto que nos ocupa es un caso típico de la inexistencia por ausencia del objeto, sin que se pueda afirmar que esa nulidad o inexistencia esté instituida a favor del tercero —dueño de la cosa ajena—, sino exclusivamente para fijar los derechos instituidos en el juicio sucesorio, las obligaciones que al efecto reporte los bienes del testador y que ha de satisfacer el albacea; ello es así, ya que se da la subsistencia del legado de cosa ajena cuando el testador sabía dicha circunstancia, lo que no acontece cuando se instituye el legado en la ignorancia de autor de la herencia de la ajena propiedad.

O.G.C.R.

Artículo 1435. Es válido el legado si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo no era suya.

Comentario. Este ordinal permite la revalidación de la cosa que al momento de efectuar la disposición testamentaria no pertenecía al autor de la herencia, y en él se actualiza una de las causas de nulidad relativa, la cual además se asemeja a lo que dispone el artículo 2271 de este ordenamiento, el cual no habla de la revalidación de la cosa ajena.

O.G.C.R.

Artículo 1436. Es nulo el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario.

Comentario. Si se realiza un legado al propietario del bien materia de dicha institución, es incuestionable que la transmisión que se pretende en la disposición testamentaria resulta nula y no puede tener ningún efecto jurídico, pues la transmisión de los bienes que se incluyen en un testamento sólo se justifica legalmente hasta que ocurre la muerte del autor de la sucesión y no antes, de ahí que si al deceso de este último, el legatario tiene la propiedad del bien materia del legado, no existe ya materia del mismo.

O.G.C.R.

Artículo 1437. Si en la cosa legada tiene alguna parte el testador o un tercero sabiéndolo aquél, en lo que a ellos corresponda, vale el legado.

Comentario. Este precepto tiene íntima relación con los ordinales 1431 y 1434 de este mismo ordenamiento legal, pues encaja en su contexto general, pues no puede disponerse sino de la cosa propia, pero se da la posibilidad de legar un objeto parcialmente propio, dejando a salvo los derechos de los terceros, según lo que se establezca en la disposición testamentaria.

O.G.C.R.

Artículo 1438. Si el legatario adquiere la cosa legada después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio.

Comentario. En este artículo debe atenderse a la connotación "adquiere" que para los efectos significa comprar, y por su parte, la acepción se entiende legado, advierte que de la adquisición onerosa por parte del legatario de la cosa, se debe entregar a este último lo que pagó por el objeto materia del legado; así pues, si el legatario adquirió el bien materia del legado posteriormente a la fecha del otorgamiento del testamento y antes de la muerte del testador, entonces a tal bien lo substituye el precio que se pagó por él, esto es, que aun cuando la cosa haya salido del patrimonio del testador, el legado subsiste en su equivalente al precio pagado.

O.G.C.R.

Artículo 1439. Es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, si aceptan la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su precio.

Comentario. En este precepto se incluye una obligación para los herederos o legatarios, en relación al legado que debe hacer a otra persona, pues el heredero debe entregar a otra persona la cosa legada o su precio, ello en virtud de la aceptación de la herencia o legado, de lo anterior se hace patente una condición hacía un heredero o legatario, quien para aceptar lo que le ha sido heredado o legado debe cumplir con la modalidad de entregar alternativamente un bien que le pertenece o su precio.

O.G.C.R.

Artículo 1440. Si el testador ignoraba que la cosa fuese propia del heredero o del legatario, será nulo el legado.

Comentario. Este ordinal tiene relación con el 1434, precepto que nos ocupa en un caso típico de la inexistencia por ausencia del objeto, sin que se pueda afirmar que esa nulidad o inexistencia, esté instituida a favor del tercero —dueño de la cosa ajena— sino exclusivamente para fijar los derechos instituidos en el juicio sucesorio, las obligaciones que al efecto reporte los

bienes del testador y que ha de satisfacer el albacea; ello es así, ya que se da la subsistencia del legado de cosa ajena cuando el testador sabía dicha circunstancia, lo que no acontece cuando se instituye el legado en la ignorancia de que el heredero o legatario no es propietario de objeto materia del legado.

O.G.C.R.

Artículo 1441. El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda, o en el título constitutivo de una hipoteca, sólo extingue el derecho de prenda o hipoteca, pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente.

Comentario. De lo dispuesto en el presente ordinal es viable colegir que los derechos de prenda o hipoteca los cuales resultan contratos independientes de la obligación principal, se extinguen; sin embargo, esa obligación en sí, queda subsistente por la devolución de la cosa o el título.

O.G.C.R.

Artículo 1442. Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también en el legado de una fianza, ya sea hecho al fiador, ya al deudor principal.

Comentario. En este artículo acontece lo mismo que en el anterior, esto es, el legado así otorgado no libera al legatario de la obligación principal, a menos que exista disposición expresa a ese respecto.

O.G.C.R.

Artículo 1443. Si la cosa legada está dada en prenda o hipotecada, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Comentario. Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo anterior, lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél.

Cualquiera otra carga, perpetúa o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia.

El legatario conserva a su favor el derecho de repetir en contra del obligado; además en ese precepto se establece que el legatario adquiere la cosa legada con todos los gravámenes que hayan sido impuestos sobre la misma, salvo que el autor de la herencia haya dispuesto otra cosa.

O.G.C.R.

Artículo 1444. El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación, y el que debe cumplir el legado está obligado no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a libertar al legatario de toda responsabilidad.

Comentario. En este tipo de legado, se tiene por extinta la obligación principal junto con la garantía que se haya otorgado para el pago de la misma, esto es, en este ordinal a diferencia de los 1441 y 1442 de este ordenamiento, el legado no sólo se refiere a la extinción de la garantía sino que va más allá, al grado de dejar extinta la obligación principal también.

O.G.C.R.

Artículo 1445. Legado el título, sea público o privado, de una deuda, se entiende legada está, observándose lo dispuesto en los artículos 1441 y 1442.

Comentario. De este precepto se presume la extinción del derecho del de cujus *a la deuda que contiene el título materia del legado, ya que éste es el que en realidad contiene la deuda, además que debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 2091 de este mismo ordenamiento, el cual establece que*

la entrega del título al deudor hace presumir el pago de la deuda correspondiente; de ahí que, de la interpretación al ordinal que nos ocupa se llegue a la conclusión que la voluntad del de cujus *al legar el título, es la de liberar al legatario de la deuda que en él se contiene.*

O.G.C.R.

Artículo 1446. El legado hecho al acreedor no compensa el crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente.

Comentario. El legado no puede compensar el crédito existente, ya que este último nace de una distinta obligación que no puede ser materia de compensación, sino cuando exista el consentimiento expreso del acreedor, que en este caso ha dejado de existir. Lo anterior hace alusión a que existe la declaración expresa del testador en relación a la compensación del crédito, a través del legado, que no es más que una donación en pago.

O.G.C.R.

Artículo 1447. En caso de compensación, si los valores fueren diferentes, el acreedor tendrá derecho de cobrar el exceso del crédito o el del legado.

Comentario. El objeto que persigue este ordinal es que por medio de la compensación se extingan por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

O.G.C.R.

Artículo 1448. Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario, el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero esta mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores.

Comentario. Este tipo de legado hace patente que ante la probable imposibilidad de pago, se mejora de manera efectiva el crédito existente, y muestra desde luego la liberalidad del testador.

O.G.C.R.

Artículo 1449. El legado hecho a un tercero, de un crédito a favor del testador, sólo produce efecto en la parte del crédito que está insoluto al tiempo de abrirse la sucesión.

Comentario. En este ordinal se advierten dos vertientes, la primera consiste en el hecho de que la voluntad del testador fue legar todo el crédito existente, y la segunda, que la voluntad del autor de la herencia fue modificada por la aceptación del pago; de ahí que surja la interrogante de si es viable que el legatario demande a la sucesión el pago de la porción cubierta en vida del autor.

O.G.C.R.

Artículo 1450. En el caso del artículo anterior, el que debe cumplir el legado entregará al legatario el título del crédito y le cederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador.

Comentario. Aquí se trata de una transmisión de crédito a título gratuito y después de la muerte del autor de la sucesión, el cual se asemeja a la sesión de un crédito, ya que se hace adquirir al tercero en calidad de legatario el crédito que tenía el de cujus *en contra de su deudor, de ahí que el legatario sólo adquiera la parte insoluta de la deuda exigible al momento de la muerte del autor de la sucesión.*

O.G.C.R.

Artículo 1451. Cumpliendo lo dispuesto en el artículo que precede, el que debe pagar el legado queda enteramente libre de la obligación de saneamiento y de cualquiera otra responsa-

bilidad, ya provenga ésta del mismo título, ya de insolvencia del deudor o de sus fiadores, ya de otra causa.

Comentario. En este artículo se constituye un legado de crédito, el cual se da a través de una transmisión a título gratuito y unilateral, por lo cual queda la sucesión liberada de toda responsabilidad por su pago.

O.G.C.R.

Artículo 1452. Los legados de que hablan los artículos 1444 y 1449 comprenden los intereses que por el crédito o deuda se deban a la muerte del testador.

Comentario. De acuerdo al principio jurídico que lo accesorio sigue la suerte de lo principal en este tipo de legado, se hace patente que al ser los intereses una parte accesoria íntimamente ligada a la deuda, éstos también quedan comprendidos cuando se lega aquélla.

O.G.C.R.

Artículo 1453. Dichos legados subsistirán aunque el testador haya demandado judicialmente al deudor, si el pago no se ha realizado.

Comentario. Aun y cuando el crédito que es materia del legado se haya vencido en vida del testador y a pesar que éste haya ejercido la acción judicial de pago, si aquél no se ha realizado a la muerte del autor de la herencia, el crédito subsiste y es adquirido de manera que el legatario es substituido en el ejercicio de la acción judicial que había iniciado el testador.

O.G.C.R.

Artículo 1454. El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores.

Comentario. Al momento en que se celebra la disposición testamentaria, el testador no puede disponer de un derecho que aún no existe, por lo que la constitución de este tipo de legados debe analizarse conforme a la figura jurídica de la remisión de la deuda y la novación, específicamente en lo dispuesto por el ordinal 2209 del CCF, el cual establece que cualquiera puede renunciar a su derecho y remitir a otro las prestaciones que le son debidas, siempre y cuando la ley no lo prohíba.

O.G.C.R.

Artículo 1455. El legado de cosa mueble indeterminada; pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca.

Comentario. El legado de un bien mueble indeterminado no es contrario a la naturaleza de la figura de legado, ya que su género sí puede ser determinado de manera específica, es decir, que llega a ser determinable.

O.G.C.R.

Artículo 1456. En el caso del artículo anterior, la elección es del que debe pagar el legado, quien, si las cosas existen, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esa misma calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio, o a juicio de peritos.

Comentario. Este ordinal hace alusión al legado de mueble determinado y se dan dos supuestos, cuando no existen en el patrimonio del de cujus *cosas del género a que se refiere el legado, el albacea elegirá entre ellos el de mediana calidad, y si no existen bienes muebles del género legado, se adquirirá uno de mediana calidad con cargo al caudal hereditario o se abonará su precio al legatario si así lo convinieren ambos, aquí interviene la figura de peritos para justificar la calidad de la cosa con la que se hará pago del legado.*

O.G.C.R.

Artículo 1457. Si el testador concede expresamente la elección al legatario, éste podrá, si hubiere varias cosas del género determinado, escoger la mejor, pero si no las hay sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda.

Comentario. En este artículo se establece el derecho al legatario de la elección de la cosa legada, siempre y cuando exista manifestación expresa por parte del testador, de lo que se deduce que se favorece al legatario con una cosa de mejor calidad; sin embargo, el género señalado en el testamento no podrá ser variado, y debe cubrirse con lo que exista en el acervo hereditario.

O.G.C.R.

Artículo 1458. Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias del mismo género; para la elección se observarán las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457.

Comentario. Atento a lo que dispone este artículo, cuando se hable de legado de inmueble indeterminado, deben aplicarse las reglas de legado de bien mueble indeterminado; sin embargo, existe una excepción muy importante, esta es que la validez del legado que aquí se consigna, se da cuando en el acervo hereditario existen varios inmuebles del mismo género, de lo que se colige que no le es aplicable lo dispuesto por el artículo 1432 de este ordenamiento, el cual hace alusión al legado de cosa ajena.

O.G.C.R.

Artículo 1459. El obligado a la entrega del legado responderá en caso de evicción, si la cosa fuere indeterminada y se señalase solamente por género o especie.

Comentario. Aquí se habla de la figura del saneamiento por evicción, el cual solamente tiene aplicabilidad cuando la elección de la cosa legada le corresponda a los herederos —albacea— quienes deben responder en caso de evicción.

O.G.C.R.

Artículo 1460. En el legado, de especie, el heredero debe entregar la misma cosa legada; en caso de pérdida se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar cosa determinada.

Comentario. Este artículo contiene la hipótesis normativa a que hace alusión al legado de cosa cierta y determinada, y a las obligaciones de dar que se encuentran contenidas en el título segundo, capítulo quinto del CC, las cuales corren a cargo del heredero, ya que a éste es a quien corresponde la obligación de entregar el objeto legado.

O.G.C.R.

Artículo 1461. Los legados en dinero deben pagarse en esa especie; y si no la hay en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan.

Comentario. Este ordinal establece la obligación del albacea de enajenar los bienes que pertenecen al caudal hereditario, para que con su producto se haga pago en efectivo de los legados establecidos por el autor de la herencia; esto es, que se aluden hipótesis normativas cuando el caudal hereditario cuenta con efectivo para cubrir esos legados y así satisfacer la voluntad del autor de la herencia; y cuando no existe tal.

O.G.C.R.

Artículo 1462. El legado de cosa o cantidad depositada en lugar designado, sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre.

Comentario. Dado que la transmisión de la herencia como la de los legados acontece al momento del fallecimiento del autor, debe colegirse que es a partir de ese momento que se constituye virtualmente el objeto del legado, por ello cuando se trate de este tipo de legado, sólo se verificará con lo que se encuentre depositado al momento del deceso de su autor.

O.G.C.R.

Artículo 1463. El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos.

Comentario. Este ordinal hace alusión al concepto de alimentos, el cual alude a la pensión que ha de otorgarse del caudal hereditario para la subsistencia del legatario; por ende, para los efectos de alimentos no deben aludirse las necesidades del legatario o la duración de la vida del mismo, salvo que el testador haya dispuesto en contrario, por ello debe entenderse por legado de alimentos la pensión que se otorgue para sufragar los gastos ordinarios que le permitan vivir ordinariamente. Siendo en este caso el testador quien designa la cantidad para este fin.

O.G.C.R.

Artículo 1464. Si el testador no señala la cantidad de alimentos, se observará lo dispuesto en el capítulo II, título VI del libro primero.

Comentario. Contrario a lo que preceptúa el artículo antecesor, ante la falta de señalamiento de la cantidad que ha de cubrir el legado de alimentos, debe estarse a lo dispuesto por los artículos 301 y 323 del CC, que hacen alusión a la obligación de dar alimentos y a las características que deben imperar en torno a esta figura.

O.G.C.R.

Artículo 1465. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Comentario. Atento a lo que dispone el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la carga de la prueba corresponde al legatario, ya que el que afirma tiene que probar.

En este artículo se establece una excepción a lo que preceptúa el anterior, y más que hablar de materia de alimentos, podría establecerse que el testador

a través de la institución de legado pretende mantener la costumbre de proporcionar al legatario cierta cantidad para su manutención.

O.G.C.R.

Artículo 1466. El legado de educación dura hasta que el legatario sale de la menor edad.

Comentario. Este precepto es ambiguo y se contrapone a lo que establece la jurisprudencia, ya que en materia de alimentos dicha obligación no cesa con la simple adquisición de la mayoría de edad, dado que atento a las circunstancias personales del acreedor alimentario, éste aun siendo mayor de edad puede seguir necesitando alimentos en virtud de los gastos que se generen por su educación.

O.G.C.R.

Artículo 1467. Cesa también el legado de educación, si el legatario, durante la menor edad, obtiene profesión u oficio con qué poder subsistir, o si contrae matrimonio.

Comentario. Este ordinal parece injusto, ya que en la actualidad a la par de la obtención de una profesión, las generaciones obtienen un oficio, por lo que ambas posibilidades pueden consolidarse perfectamente, y por ello no es viable que ante la obtención de la segunda cese del legado de educación durante la minoría de edad.

O.G.C.R.

Artículo 1468. El legado de pensión, sean cuales fueren la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada periodo, y el legatario hace suya la que tuvo derecho de cobrar, aunque muera antes de que termine el periodo comenzado.

Comentario. En este precepto se alteran las previsiones generales en la teoría general de la sucesión testamentaria que concede siempre un amplio

juego a la última voluntad del autor, ya que éste bien pudo haber consignado un plazo de exigibilidad distinto a lo ordenado en este artículo.

O.G.C.R.

Artículo 1469. Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que dure menos.

Comentario. El beneficio de la institución de legado se dirige precisamente a quien asume la calidad de legatario, por ello cuando se habla de legado de usufructo, uso, habitación o servidumbre, es lógico entender que éste se extingue con la muerte del beneficiario —legatario— a menos que exista disposición expresa del testador de que el legado se extinga previo al deceso del primero de los nombrados.

O.G.C.R.

Artículo 1470. Sólo duran veinte años los legados de que trata el artículo anterior, si fueren dejados a alguna corporación que tuviere capacidad de adquirirlos.

Comentario. Contrario a lo que preceptúa el artículo 1469 del CCF, cuando se trata de legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, cuando éste se instituya a favor de corporación con recursos para adquirir los bienes, el legado se limita sólo a veinte años; coligiéndose que ello es correcto en atención a la incertidumbre que existe acerca de las personas colectivas, en relación al periodo en que durarán éstas.

O.G.C.R.

Artículo 1471. Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá prestarlos hasta que legalmente se extingan, sin que el heredero tenga obligación de ninguna clase.

Comentario. Como se ha visto, la transmisión del objeto la asume el legatario con todos los gravámenes inherentes, por ello éste está obligado a soportarlos hasta que legalmente se extingan, sin que al efecto tenga el legatario acción alguna en contra de los herederos.

O.G.C.R.

Capítulo VIII

De las sustituciones

Artículo 1472. Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos establecidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

Comentario. El origen de esta institución está en el derecho romano en su segunda época, pues se estimaba entonces que era indigno el morir intestado, y por lo mismo, se buscaba a toda costa dejar siempre herederos. Era indigno que los bienes del pater *fueran a ser del gobierno o de personas a las cuales no se les guardaba especial consideración, de ahí que se buscaba siempre hacer testamento y designar herederos, pero por si las dudas que éstos premurieran, se volvieran incapaces o no aceptaran, entonces se nombraban herederos sustitutos.*

Los códigos civiles aceptan esta institución de la sustitución, y en la disposición legal antes invocada se determina textualmente lo expuesto con anterioridad.

La institución de la sustitución puede ser de diversos tipos: a) Sustitución directa de heredero. Se verifica cuando se designa en el testamento un heredero, y para el caso que éste no herede por cualquier causa, se nombra un sustituto que será el que adquiera la titularidad de los bienes y derechos pecuniarios que forman la masa hereditaria. b) Sustitución indirecta de heredero. Es cuando el testador dispone que la persona designada como heredero tendrá la titularidad de la masa hereditaria durante un cierto número de años y después lo sustituirá en ella otro heredero que también instituye en

su testamento (este tipo de sustitución se prohíbe por el artículo 1482 que la considera substitución fideicomisaria). c) Sustitución de primer grado de heredero. Viene a identificarse con la sustitución directa, y es la que permite el artículo 1472. d) Sustitución de segundo grado de heredero. Se presenta cuando el testador designa un heredero o varios, y al mismo tiempo designa más de un heredero sustituto, para que cuando falte el heredero, entre a sustituirlo el que primero designe, y si éste no pudiera heredar por cualquier causa, lo sustituya el que designa en segundo lugar.

Este artículo prevé la figura de la sustitución vulgar por medio de la cual el autor de la sucesión —en su testamento— puede designar libremente (lo) que va a pasar con sus bienes una vez que muera. En esta tesitura, el testador tiene la facultad de prever la sustitución de heredero o herederos ya instituidos para el caso de que estos mueran antes que él (premuera) o que los herederos no puedan o no quieran aceptar la herencia. En el caso de que el autor de la sucesión no designe herederos sustitutos y el heredero designado premuera al de cujus *o no acepte la porción que le correspondería a esté, quedará la sucesión intestada.*

En el caso de la sustitución de heredero, solamente hereda uno de los dos, bien el instituido o bien el sustituto, pero no ambos.

El derecho "de acrecer" existió en los códigos civiles de 1870 y 1884, pero desapareció del Código vigente. El legislador de 1870 dispuso en su artículo 3914 —que reprodujo el artículo 3653 del Código de 1884— que: "Derecho de acrecer es el que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero", y completaba el Código de 1870 su noción en el artículo 3915 —que se reprodujo por el 3654 del Código de 1884 que lo derogó— diciendo:

> *Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:1o. Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes; 2o. Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla.*

Los casos en los que procedía el derecho de acrecer, son los que ahora se determinan en el vigente Código, y por lo mismo "no se acrece la parte de otro

heredero, sino que se abre respecto de ellos la sucesión legítima" por lo que resulta oportuno (véase IUS registro 171,553).

C.E.R.

Artículo 1473. Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.

Comentario. La sustitución fideicomisaria es una institución que surge en Roma, en el derecho intermedio. A partir de la época en que se degeneran las costumbres en Roma, surgieron una serie de prohibiciones y restricciones legales para heredar, y se llegó así a prohibir la sustitución pupilar y la ejemplar.

La sustitución fideicomisaria era aquella en la que el testador imponía al heredero la obligación de conservar los bienes para transmitirlos a otra persona; el primer heredero instituido no podía disponer de la herencia, sino que debía conservarla para que a su muerte pasara a otro, tal era el caso de los mayorazgos, en los que el testador disponía que la herencia, a la muerte del heredero, se transmitiera al primogénito del mismo de forma indefinida. Ella provoca un acaparamiento y concentración de la riqueza que se considera injusto y antisocial. Este tipo de sustitución está expresamente prohibida, ya que entorpece la circulación de la riqueza, por lo que resulta oportuno (véase IUS registro 269,327).

C.E.R.

Artículo 1474. Los sustitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente.

Comentario. La sustitución vulgar es la que la doctrina llama directa y la sustitución fideicomisaria se corresponde con la indirecta. Pero las otras dos, o sea, la ejemplar y la pupilar no encuadran exactamente en ninguno de los tipos doctrinales.

La sustitución vulgar puede adoptar las siguientes modalidades: por las causas que motivan la sustitución, puede ser simple, o sea, sin expresión de

casos o con expresión de casos. A este efecto dispone el párrafo 2o. del citado artículo 774, que la sustitución simple y sin expresión de casos comprende los tres expresados (premoriencia, repudiación e incapacidad) a menos que el testador haya dispuesto lo contrario; por el número de sustitutos caben las siguientes combinaciones: un sustituto para un heredero; un sustituto para varios herederos; varios sustitutos para un heredero, varios sustitutos para varios herederos y varios herederos sustitutos recíprocos. Todas estas modalidades están admitidas por el CC, al decir el artículo 778 que pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola y al contrario, una sola a dos o más herederos. El último caso lo admite el artículo 779, conforme al cual, los herederos nombrados sustitutos recíprocos tendrán en la sustitución la misma parte que en la institución, salvo ser otra la voluntad del testador.

En cuanto a los efectos de la sustitución vulgar, según el artículo 780, el sustituto tendrá las mismas cargas que el instituido, salvo que sean personales u otra la voluntad del testador.

De lo cual se advierte que la sustitución vulgar se da cuando el testador designa un segundo o ulterior heredero por si el primero falta, no quiere o no puede aceptar la herencia, puede nombrarlos en forma conjunta, es decir dos o más que heredarán en forma conjunta o sucesivamente, esto es, a falta de uno hereda el siguiente en orden.

C.E.R.

Artículo 1475. El sustituto del sustituto, faltando éste, lo es del heredero sustituido.

Comentario. Este artículo trata de una sustitución sucesiva, estas sustituciones son subsidiarias unas de otras, no hay límite en el número de sustituciones, y el testador tiene la facultad de nombrar herederos sustitutos de forma sucesiva, por lo que adquieren derechos después que se ha sustituido al designado. Un ejemplo de ello lo podemos describir de la siguiente manera: Juan nombra como heredero a Rafael, su hijo, y en caso de que éste no quiera o no pueda aceptarla, entonces quedaría como heredero Roberto, su nieto. En caso que éste no quiera o no pueda aceptarla, entonces heredaría el señor Raúl. Es decir, al morir Juan el heredero inmediato sería Rafael, pero si éste por diversas circunstancias no aceptó la herencia, entonces procedería a ser Roberto

el heredero sustituto, y si éste a su vez tampoco puede aceptarla, Raúl sería el heredero sustituido, ya que si los primeros herederos designados no toman su herencia, sino el que le sigue es quien toma el nombre de heredero sustituido, ya que el testador puede sustituir una o más personas.

C.E.R.

Artículo 1476. Los sustitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos; a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero.

Comentario. Del ejemplo antes indicado en donde hablamos que Juan nombró un heredero y tres sustituidos, como Rafael —que era el heredero directo— no accedió a la herencia, queda como heredero un sustituido que es Raúl, éste va a tener los mismos beneficios y responsabilidades como si fuera Rafael. En caso que el testador Juan pusiera alguna condición para que Raúl pudiera heredar de manera sustituida, se le aplicarán dichas condiciones o (en este mismo caso) puede resultar la circunstancia que las condiciones dejadas por el testador sólo pueden ser aplicadas al heredero directo de Juan. Un ejemplo de ello sería que la condición puesta fue que podría Rafael heredar cuando éste tuviera a su primer hijo, condición que sólo puede llevar a cabo Rafael.

C.E.R.

Artículo 1477. Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, en la sustitución tendrán las mismas partes que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

Comentario. La sustitución recíproca es aquella que se da cuando el testador nombra dos sucesores; cualquiera de ellos puede heredar la totalidad si uno premuere, renuncia o es incapaz. De no ser así, ambos heredan.

Lo podemos interpretar con el siguiente ejemplo: si Fernando hereda a Paola con la parte proporcional al 30% y a Susana respectivamente con el

50% (siendo esta una herencia desigual); pero si éstas —por diversas razones— no quisieran heredar, quedarían como herederas sustitutas Rosario y Alma; en donde Rosario quedaría con la parte proporcional correspondiente a Paola y Alma con el 50% correspondiente a Susana. Esto cambiaria en caso que Fernando hubiera hecho en el testamento una indicación estipulando que en caso que quedaran como herederos los sustitutos, la distribución de la herencia fuera en partes iguales, entonces los porcentajes cambiarían.

C.E.R.

Artículo 1478. La nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.

Comentario. Además de las causas genéricas que invalidan el testamento o la institución de heredero, es causa específica de extinción de la sustitución fideicomisaria la nulidad de la misma. Pero la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará a la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento, sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria.

La sustitución fideicomisaria no afecta la designación de heredero o de legatario, solamente se tiene por no puesta la cláusula; la designación de heredero subsiste, pero sin la carga de tener que heredar o legar el bien recibido a favor de un descendiente; debiendo recordar que la sucesión de bienes tiene por objeto la transmisión de la propiedad de los bienes a la muerte del autor de la sucesión a favor de una persona sin que esta transmisión se pueda condicionar indefinidamente a favor de los descendientes del autor de la sucesión.

C.E.R.

Artículo 1479. No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

Comentario. El sistema jurídico mexicano se rige por la libre testamentifacción, por tanto, el autor de la sucesión puede libremente disponer de sus bienes, esto es, en el supuesto que se incluya una cláusula fideicomisaria en un testamento, se ve afectada la libertad del heredero de disponer libremente de los bienes heredados al imponerle la carga de trasmitir la propiedad —a la muerte del heredero— a favor de una determinada persona, de los bienes que heredó.

C.E.R.

Artículo 1480. Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario.

Comentario. Este artículo prevé que el autor de la sucesión puede testar sus bienes a favor de alguno de sus hijos y el o los que hereden tendrán la obligación de transferirlo a los nietos que tuviera el testador hasta su muerte. Lo que realmente se está instituyendo es un usufructo a favor del hijo, y la nuda propiedad del bien a favor de los nietos, en su caso. Así mismo, remite al contenido del artículo 1314 que establece la incapacidad para heredar de los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

C.E.R.

Artículo 1481. La disposición que autoriza el artículo anterior será nula cuando la transmisión de los bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados.

Comentario. Es decir, a los nietos, bisnietos, tataranietos, etcétera. Son los descendientes de ulterior grado del autor de la sucesión.

C.E.R.

Artículo 1482. Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Comentario. También se considera cláusula fideicomisaria cuando el autor de la sucesión prohíba al heredero vender los bienes que va a adquirir por herencia; así mismo, que herede estos bienes a un tercero determinado o prohíba que el heredero disponga del producto de la sucesión. Se considera a la condición prohibida, como no puesta; quedando subsistente la institución de heredero o legatario.

Se puede identificar la sustitución fideicomisaria cuando el heredero tenga la doble obligación de conservar, por cierto tiempo, los bienes heredados, y después podrá trasmitirlos gratuitamente a otra persona que hubiere designado el testador.

C.E.R.

Artículo 1483. La obligación que se impone al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, como pensiones para estudiantes, para los pobres o para cualquier establecimiento de beneficencia, no está comprendida en la prohibición del artículo anterior.

Si la carga se impusiere sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen, mientras que la inscripción de éste no se cancele. Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca. La capitalización e imposición del capital se hará interviniendo la autoridad correspondiente, con audiencia de los interesados y del MP.

Comentario. El artículo establece cargas al heredero. Las cargas que el de cujus *imponga al legatario lo limita a que éste pueda disponer libremente*

de su legado, hasta en tanto permanezca la carga fijada por el causante (véase IUS registro 198,258).

C.E.R.

Capítulo IX

De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos

Artículo 1484. Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

Comentario. Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 3462 del CC de 1884, el cual preceptuaba: es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos. Sin embargo, la normatividad sobre este tipo de expresiones de la voluntad sucesoria se complementaba en el CC de 1884 con lo dispuesto por los artículos 3463, 3464 y 3465 que les otorgaban validez a este tipo de comunicados, cuando se cumplieran ciertos requisitos de eficacia: a) revelarlos al juez competente, así como al MP con la reserva debida; b) que la revelación se haga antes que se aprobaran los inventarios; c) que los comunicados fueren conforme a derecho.

El sistema adoptado por el CCF vigente rompe por completo con este tipo de testamentos, negándoles cualquier tipo de eficacia. Se trata de la manifestación de voluntad que no cumple con la formalidad que exige la ley para las sucesiones, indicando la consecuencia legal para estos supuestos.

Los artículos 1794, 1795, 1796, 1803 y 1859, relativos a los contratos, tienen especial relación con el que nos ocupa, los primeros en cuanto aluden a las causas de inexistencia y de nulidad de los contratos, el último porque ordena que las disposiciones sobre los contratos aplicaran a los demás actos jurídicos cuando éstas no sean contrarias a la naturaleza del acto del que se trate.

La probable duda interpretativa derivada del silencio del propio Código en cuanto al tipo de nulidad que afecta a un testamento o legado de este tipo: relativa o absoluta. En este caso, no alcanza el grado de un acto jurídico existente, en consecuencia, aunque el legislador utilizó la palabra nula, lo

que debió expresar fue inexistente. La voluntad manifestada bajo tales características no es lo suficientemente plena como para considerar existente el acto jurídico que se quiso emitir. Tan es así, que si se tratara de una nulidad absoluta, el acto surtiría efectos temporalmente, lo cual no acontece; si fuese relativa, podría convalidarse (lo cual sería imposible, si ya hubiese fallecido el autor del documento, y si estuviese vivo y tuviere la intención de corregir la errónea manifestación de su voluntad, se trataría de un acto nuevo, no de una convalidación) o confirmarse por prescripción, lo cual tampoco es legalmente factible.

V.A.S.F.

Artículo 1485. 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.

Comentario. Este artículo adolece de la misma dificultad interpretativa que el 1484, la situación que aquí encontramos es determinar hasta qué grado la voluntad viciada por amenazas puede afectar a la emisión volitiva que conlleve una falsa voluntad, y derivar en todo caso en un acto jurídicamente inexistente; sin embargo, la corriente doctrinaria dominante ha catalogado a este tipo de actos como nulos relativos, con los efectos jurídicos propios de este tipo de nulidad.

Los artículos 1298 y 1299 del CC de 1884 relativos a los contratos regulaban la sanción para aquéllos obtenidos por intimidación. "El CC de 1884 denominaba con el término genérico 'intimidación' tanto a la fuerza física como a las amenazas" (CCF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 93).

El CCF en el artículo 1818 determina la nulidad para los contratos realizados por medio de violencia; mientras que el 1819 define a la violencia; incluyendo en este concepto tanto a la fuerza física como a las amenazas que impliquen riesgo de perder la vida, la honra, la salud, o el patrimonio económico (parcial o totalmente), circunscribiendo el espectro tutelar a los parientes más cercanos. La aplicación de los artículos anteriores en materia de testamentos tiene sustento conforme a lo ordenado por el artículo 1859.

El artículo 1485 en comento tiene relación directa con el 1316 que dispone que sean incapaces de heredar por testamento o por intestado en la fracción X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Aunque la protección que indica el 1485 alude a la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes, sin alguna limitación, se llegaría al terreno del absurdo de no considerarse alguna limitante, la regla expuesta por el artículo 1300, aunque referida a la voluntad del testador, serviría como un criterio válido en esta cuestión.

V.A.S.F.

Artículo 1486. El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario, será nula la revalidación.

Comentario. El uso de la palabra violencia en lugar de la de amenazas usado en el artículo inmediato precedente, genera mayor claridad; sin embargo la redacción crea otro tipo de incertidumbre por el uso impreciso de las palabras: nula y revalidación. La concordancia con el artículo 1319 es evidente.

Se consideró al artículo 1486 como un claro ejemplo del perdón que otorga el ofendido al ofensor (CCF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 94); *y es cierto, por lo que hace a los efectos prácticos de este artículo, en cuanto a una analogía con la materia penal, sin embargo se admiten una serie de precisiones argumentativas importantes.*

Puede tratarse de una regla de procedimiento eficiente, es decir, considerando a la revalidación el testamento como sinónimo de convalidación que deberá ser manifestada conforme a las formas que el Código establece para darle plena eficacia legal. En caso contrario tendría aplicación la normatividad dictada por el artículo 1484.

Sin embargo, considerar que se trata de una convalidación es forzar la institución al extremo, debido a la exigencia legal de otorgarse con las mismas solemnidades como si se otorgara de nuevo, bajo la pena de nuli-

dad. La explicación idónea del sentido de la norma en cuestión se circunscribe a: 1) una nulidad absoluta del testamento, 2) la libertad para el testador de otorgar el perdón al ofensor, 3) la facultad para el testador de otorgar un nuevo testamento en el que conceda los mismos beneficios hereditarios contemplados en el testamento obtenido por violencia, 4) de no otorgarse el nuevo testamento siguiendo las solemnidades aplicables, carecerá de validez (En un sentido muy similar tenemos una tesis aislada publicada en el *SJF*, segunda parte. Véase IUS registro 242,188).

V.A.S.F.

Artículo 1487. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Comentario. La emisión de la voluntad en el testamento goza de una protección especial, y aún cuando para los actos jurídicos en general se tienen reglas precisas que determinan los vicios del consentimiento como causas de invalidez, la normatividad especial sobre los contratos retoma y enfatiza las consecuencias de un testamento que fue producido a través del dolo o fraude.

El artículo 1815 define al dolo y a la mala fe —el concepto de mala fe debe ser reformulado por el de mala intención (Gutiérrez y González dixit*)— considerando al primero como cualquier sugestión o artificio que induzcan al error o mantener en él, y por mala fe, a la disimulación del error, una vez que éste ha sido conocido. La aplicación de estos artículos tiene como fundamento el artículo 1859 del CCF.*

Vinculado de manera directa con el artículo comentado, se tiene a la fracción X del 1316 que inhabilita la capacidad para heredar a quienes auxiliados de violencia, dolo o fraude contra una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Los problemas derivados de la praxis, en este caso, son de índole probatoria, dado que se presupone la muerte del testador para que tenga materia el supuesto jurídico contenido en este artículo, debido a que, en caso que el testador en vida tuviere conocimiento del dolo o fraude que lo llevó a manifestar su voluntad en un sentido, tendrá en todo momento la posibilidad de modificar o anular su testamento, sin mayor requisito legal que su simple deseo.

V.A.S.F.

Artículo 1488. El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

Comentario. La facultad-deber para el juez de proteger la libre manifestación de voluntad de los ciudadanos encuentra en este artículo una clara muestra; sin expresarlo el Código alude al deber del juez de dar parte a la autoridad competente: el MP para dar inicio con la indagatoria por la probable comisión de un delito.

El acta levantada en la hipótesis anterior constituiría un elemento cognitivo eficaz ante la probable acción de nulidad que se ejercitará.

¿El juez estará facultado para intervenir de una manera similar cuando a través de violencia se obligue a una persona a testar o modificar su testamento? No existe disposición legal al respecto, no obstante, en una situación de esa naturaleza, dadas las prerrogativas de tutela social, el MP podría actuar en consecuencia.

V.A.S.F.

Artículo 1489. Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

Comentario. Relaciónese con los artículos del 2224 al 2228 y 2233 del CCF en cuanto hace a la ineficacia que puede afectar a este acto, en dado caso la nulidad relativa derivada de falta de capacidad del testador; a su vez debe vincularse con los artículos: 1512, el cual ordena que el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario; 1514, que determina la necesidad de que un testigo firme a ruego del testador cuando éste no sepa hacerlo; 1516, que prevé el supuesto de una persona sorda, pero que sepa leer, deberá dar lectura al testamento, cuando no sepa o no pueda, un testigo lo hará a su nombre.

La sanción que determina este artículo tiene aplicación ideal para aquellas personas que tengan posibilidad física o intelectual para manifestar de manera clara su voluntad; aunque excepcionalmente, puede darse la posibilidad de una persona muda, que tampoco sepa escribir, en consecuencia privarle de la posibilidad de emitir su voluntad a través del lenguaje para sordomudos o través de gestos que indiquen el sentido de su voluntad, lo cual sería una injusticia.

La fracción tercera del artículo 450 (hoy derogada) consideró incapaces legal y naturalmente a los sordomudos que no supieran leer ni escribir, afortunadamente esta disposición legal, notoriamente restrictiva de derechos fundamentales, ha sido eliminada. Por otro lado, el artículo 1531 considera la facultad para los sordomudos de hacer testamento cerrado con tal que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, escriba ante cinco testigos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y va escrita y firmada por él. Sin embargo, se reitera el injusto que lleva implícito esta disposición para las personas impedidas físicamente de cumplir fehacientemente con las formalidades estipuladas por el artículo 1489.

V.A.S.F.

Artículo 1490. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley.

Comentario. Se relaciona con el artículo 6o. que delimita la voluntad de los particulares, los cuales no pueden eximirse de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, así como tampoco pueden renunciarse los derechos privados que afecten, ya sea el interés público o el de terceros.

A su vez, con el artículo 1355 in fine *que indica "la condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta". En el supuesto previsto en el 1490, la prohibición de impugnar el testamento está condicionada a los supuestos de una nulidad conocida por el testador (y presumiblemente, por los herederos).*

Este artículo implica una protección a priori *de los probables herederos, ante la eventualidad de testamentos obtenidos de manera ilícita. Es una regla*

de orden público, la cual no puede ser negociada ni entendida de manera relativa, tampoco deben considerarse excepciones a la misma.

En el testamento público abierto, el notario no podrá dar fe de un testamento en el que se plasme la prohibición para impugnarlo en los casos en que éste deba ser nulo. Mientras que en los otros tipos de testamentos, una disposición de este tipo no tendrá efecto legal alguno. La nulidad de la disposición que aquí se comenta no provoca la invalidez de la totalidad del testamento.

V.A.S.F.

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

Comentario. Se encuentra regulada la manera en que debe expresarse la voluntad en los actos testamentarios como una solemnidad 1310, 1319, 1520 y 1533, entre otros; denominándola como formalidad se encuentra en los artículos 1309, 1526, 1534, entre una lista. Entonces se tiene la duda de considerar al testamento como un acto solemne o formal, la doctrina no tiene un criterio unánime al respecto.

La emisión de la voluntad con la forma ordenada por la ley puede ser considerada exclusivamente como un elemento de validez, o como un elemento de existencia, tratándose de la solemnidad; nuevamente el legislador consideró oportuno resaltar que esta regla no admite excepción en los testamentos, y que éstos para que sean plenamente eficaces deberán ser realizados con base en la forma legal correspondiente. No obstante se tiene el problema de identificar qué tipo de ineficacia afecta a un testamento emitido sin las formas prescritas por el Código, aquí la valoración de cada caso en particular permitirá determinar si se trata de una nulidad (considerando al testamento exclusivamente como un acto formal) o de inexistencia del testamento (cuando se le otorgue el grado de acto solemne).

La formalidad generalmente ha sido asociada a la expresión por escrito de un acto, en contraposición a los actos consensuales que se perfeccionan por el simple consentimiento (en el caso de los actos bilaterales) o la emisión de la voluntad individual (actos unilaterales). Mientras que la solemnidad ha sido entendida como una forma especial ante cierta autoridad en específico. La omisión de una y otra generan consecuencias diversas; la falta de formalidad supone una nulidad

relativa; en tanto que el incumplimiento de la forma solemne genera la inexistencia del acto que se quiso celebrar.

El artículo que se comenta sanciona como nulo al testamento otorgado en contravención a las formas ordenas por la ley, desde una interpretación literal de la ley, no hay motivo de controversia, pero sabemos que son diversos los ejemplos en los que el legislador utiliza (indebidamente) de manera indistinta los conceptos inexistente y nulo. La nulidad tiene como característica que es un acto existente; en el caso de la relativa (tipo de nulidad que afecta a los actos omisos de las formas legales) no solamente surte efectos temporalmente (como acontece en la absoluta) sino que además es susceptible de valer por confirmación o prescripción.

En el supuesto previsto en el artículo 1491, en un testamento otorgado en contravención a las formas establecidas por la ley ¿sería subsanable el vicio derivado por incumplimiento en las formalidades que exige la ley? es decir ¿el testamento puede ser purgado de los vicios en la forma? La respuesta es afirmativa, siempre que el testador aún viva. En tal sentido, podría aducirse, se trata de una nulidad relativa, pero al respecto se puede contraargumentar considerando que se trata de la libertad de testar, rehaciendo un testamento.

La problemática se presenta cuando la principal condición suspensiva de un testamento se actualiza: la muerte del autor del testamento. En este supuesto, el testamento no debería ser susceptible de ser saneado de los vicios por forma que le afecten. ¿Surte efectos temporalmente, como sería tratándose de la nulidad absoluta? La respuesta debe ser negativa. Pero puede darse la posibilidad de que la omisión de la forma ordenada por la ley no sea evidente, ni conocida por quienes pueden ver lesionados sus intereses.

Por tanto, lo que podría ser un ejemplo evidente de inexistencia, en la realidad puede manifestarse como una nulidad absoluta o relativa. Al respecto, se han emitido criterios jurisprudenciales que —aun cuando no se refieren en específico a la misma situación— sí indican cómo pueden gestarse dos modos diferentes de considerar la problemática en cuestión (véase IUS registros 248,223 y 272,794).

V.A.S.F.

Artículo 1492. Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.

Comentario. Tenemos en este caso la tutela de la ley a favor de todo ciudadano para emitir su voluntad de heredar libremente. Cualquier pacto en contrario carece de eficacia jurídica. Tratándose de una regla de orden público e interés social, la consecuencia de una cláusula o convenio en tal sentido es la inexistencia, dado que encuentra un obstáculo jurídico insalvable, es decir tendríamos un objeto jurídicamente imposible.

El artículo 1492 añade que también será nula la cláusula en que alguien se obligue a no usar el derecho a testar bajo ciertas condiciones. De igual modo, aunque el Código le asigna el carácter de nula a una cláusula de tal estilo, al tener un objeto impedido jurídicamente, asumiría una connotación de inexistente.

V.A.S.F.

Artículo 1493. La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Comentario. Vinculado con los artículos 6o., 1295, 1316, fracción X; al sexto porque faculta exclusivamente la renuncia de derechos privados que no afecten directamente al interés público, siempre que la renuncia no perjudique derechos de tercero; el 1295 dispone que el testamento es una acto personalísimo, revocable y libre; mientras que el 1316, fracción X, incapacita para heredar, al que usando la violencia o valiéndose del dolo o fraude para que una persona haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Entonces, con el artículo 1493, se protege de manera expresa la libertad de testar, con las características esenciales del testamento, en específico la revocabilidad de éste.

Es una regla que en el supuesto de ser ignorada conllevaría la ineficacia absoluta, representada por la inexistencia de la cláusula o convenio que lo contuviera, porque enfrenta un obstáculo jurídico insuperable, en consecuencia

no lograría perfeccionarse el consentimiento (para los actos bilaterales) o la voluntad en los unilaterales.

V.A.S.F.

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

Comentario. La revocación es una de las características esenciales del testamento, este acto puede realizarse por dos vías: expresa o implícita. La expresa sucede cuando el testador manifiesta su voluntad de revocar el testamento previo, cumpliendo para tal efecto con todos los requisitos que la ley exige para el otorgamiento de los testamentos. En tanto que la revocación implícita le otorga validez al Código al estipular que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, sin que exija algún otro requerimiento para la revocación del testamento previo.

Amparando la libertad del testador para ejercer su derecho, en la parte final del artículo 1494 se dispone la facultad para éste de estipular la vigencia de una parcialidad, o aún la totalidad del anterior testamento, ésta última situación prevé la posibilidad de un acrecentamiento patrimonial susceptible de una sucesión complementaria a la originalmente planteada.

Sin embargo existen excepciones a la libre revocación:

> *El reconocimiento de un hijo que se haga en un testamento no puede ser revocado por disponerlo así el artículo 367 que dice: El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento* (CCF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 102).

V.A.S.F.

Artículo 1495. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

Comentario. Este artículo preceptúa un aspecto de importancia toral en las sucesiones, porque puede llevar a la apertura de una sucesión legítima, a pesar de la existencia de un testamento o legado.

La ratio iuris *de esta disposición legal la descubrimos en los fines axiológicos presentes en el ordenamiento civil vigente, que podemos describir en los siguientes momentos: uno inicial, que supone la emisión de un testamento; un segundo que indica el deseo del testador para revocar el testamento originario; un tercero que implica la ineficacia del posterior por cualquiera de los supuestos jurídicos considerados por la legislación; finalmente un cuarto que conllevaría a la apertura de una sucesión legítima, al ser ineficaz el último testamento.*

V.A.S.F.

Artículo 1496. El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Comentario. Sentido común legislado, así puede definirse el presente artículo, la libertad testamentaria es lo suficientemente amplia como para que el testador modifique, revoque y vuelva a revocar su voluntad testamentaria, cuantas veces desee.

Esta manifestación de voluntad siempre debe hacerse cumpliendo con las formalidades que exige la ley, para que el acto exista como testamento y tenga validez.

V.A.S.F.

Artículo 1497. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I. Si el heredero, o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III. Si renuncia a su derecho.

Comentario. Tenemos en este artículo el uso impropio de la figura de la caducidad, en ningún caso los tres supuestos previstos en las correspondientes fracciones aluden a una temporalidad por la cual se prive de consecuencias jurídicas al testamento: debe ser reformado el artículo eliminando la palabra caducidad; en lo demás las tres posiciones reglamentadas expresan:

La primera, la lógica consecuencia de la muerte anticipada del heredero o legatario respecto a la del testador o la condición resolutoria a la que estaba sujeta la voluntad del de cujus;

La segunda alude a supuestos excepcionales, más no imposibles de restricción de la capacidad de goce, porque tratándose de una incapacidad de ejercicio, el incapaz podrá, a través de su representante, recibir la herencia o legado.

Por último, la tercera significa la facultad para herederos o legatarios de renunciar a este derecho sin mayores requisitos; debe en este caso tenerse presente el probable fraude a acreedores ante una situación de este tipo, y por tanto, ante una decisión así, el juez y el MP deberán agotar los instrumentos legales que protejan a probables acreedores del beneficiario con el legado o herencia.

V.A.S.F.

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

Comentario. Se usa inadecuadamente la palabra caducidad; el constructo: privar de efectos, brindaría cierta claridad al artículo. La prevención contenida en el artículo 1498 tiene como fin tutelar el derecho sucesorio de quien cumplió con una condición suspensiva, aún cuando no haya sido posible notificar de dicho cumplimiento, "ya que el efecto de la condición es retrotraer los efectos al momento en que se verificó ésta, y en dicho instante el

beneficiario estaba vivo, y por ende obtuvo los derechos hereditarios" (CCDF comentado, Arratibel Salas, p. 105).

V.A.S.F.

TÍTULO TERCERO

De la forma de los testamentos

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

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

Comentario. Existe en la doctrina, la discusión en relación a si el testamento es un acto solemne o sólo formal. En opinión de José Arce y Cervantes (*De las sucesiones*, p. 58), *el testamento es un acto solemne, entendiendo por éste aquella forma de los actos jurídicos que se requiere para que el acto tenga existencia como tal, o sea "forma de ser".*

De acuerdo con Ernesto Gutiérrez y González (*Derecho sucesorio* inter vivos *y* mortis causa, p. 160), *el testamento es un acto formal y no solemne, por lo que la ley establece a elección del testador varias formas para exteriorizar su voluntad, las cuales este artículo clasifica en dos grupos: ordinarios o especiales.*

Los tribunales federales establecieron el criterio en varias tesis de la quinta época, de que el testamento es un acto solemne, pues está rodeado de "formalidades impresionantes" con objeto de asegurar su autenticidad y con ello evitar la nulidad del acto (véase IUS registros 363,897 y 280,021).

En mi consideración, el testamento no es un acto solemne sino formal, pues de faltar alguna de las formalidades que la ley establece para su otorgamiento, tendría como consecuencia la nulidad del acto y no la declaración de inexistencia, como acontece en aquellos actos jurídicos revestidos de solemnidad.

Los ordinarios son aquellos que pueden otorgarse en circunstancias normales y por ello revisten de mayores formalidades, además tienen una duración indefinida, a diferencia de los especiales, en los que las formalidades son mínimas debido a que se otorgan bajo circunstancias extraordinarias en atención a que no es posible llevarlo a cabo a través de cualquiera de las ordinarias; aunado a lo anterior, están sujetos a caducidad de pleno derecho, para el caso que el testador sobreviva a las circunstancias especiales que determinaron su redacción, las cuales están previstas en los artículos 1571, 1582 y 1591 del CC.

M.M.G.L.

Artículo 1500. El ordinario puede ser:
I. Público abierto;
II. Público cerrado;
III. Público simplificado; y
IV. Ológrafo.

Comentario. Este artículo fue reformado el seis de enero de 1994, para incluir dentro de los testamentos ordinarios al testamento público simplificado.

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones del capítulo segundo del CC. De acuerdo con Asprón es público porque consta en un instrumento público como lo es la escritura, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos. Es el más utilizado de todos los testamentos, pues es el que brinda al testador mayor seguridad de que su voluntad se verá cumplida después de su muerte.

El público cerrado es el redactado por el propio testador, aunque no necesariamente debe estar escrito de su puño y letra; en éste el notario da fe de su otorgamiento, con la expresión de las formalidades que la ley requiere. Es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en su otorgamiento, pero no en su redacción.

Al respecto, los tribunales federales han establecido que el hecho de que un testamento público esté redactado a máquina no es motivo suficiente para decretar su nulidad (véase IUS registro 241,980). *Por otra parte, también establecieron que la falta de los requisitos señalados en los artículos*

1504, 1505, 1525 y 1526 del CC, implica que el testamento carece de validez legal (véase IUS registro 342,747).

El ológrafo es el escrito de puño y letra del testador y debe depositarse ante el Archivo General de Notarías sin la intervención del notario.

El testamento público simplificado está definido en el CCF en el artículo 1549 bis, es un testamento sui generis, *pues rompe con las características del testamento, pues en éste, el testador no puede disponer de todos sus bienes; siendo hasta la fecha el menos utilizado, dado que se limitó su otorgamiento a aquella persona que quisiera disponer para después de su muerte de un bien inmueble destinado o que fuera a destinarse a vivienda por el adquirente al momento de su adquisición, con objeto que conste en la misma escritura.*

M.M.G.L.

Artículo1501. El especial puede ser:
I. Privado;
II. Militar;
III. Marítimo, y
IV. Hecho en país extranjero.

Comentario. El testamento privado es aquél que se otorga cuando el testador se encuentra impedido para otorgar un testamento ordinario, ya sea porque se encuentre enfermo, o porque no hay notario o juez en el lugar.

El testamento militar puede ser otorgado en el momento en que un militar entre en acción de guerra o esté herido en el campo de batalla.

El testamento marítimo puede otorgarse por quienes se encuentren en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional.

Finalmente en el caso de la última fracción, Luis F. Uribe (*Sucesiones en el derecho mexicano*, p. 175) *precisa que el testamento hecho en país extranjero no debería estar incluido en esta clasificación, ya que no tiene las características de los testamentos especiales; es decir, no se otorga en circunstancias extraordinarias y debe reunir las formalidades que establezca la legislación del país en que se otorgue.*

M.M.G.L.

Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:

I. Los amanuenses del notario que lo autorice;

II. Los menores de dieciséis años;

III. Los que no estén en su sano juicio;

IV. Los ciegos, sordos o mudos;

V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes, y

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Comentario. Todas las personas pueden ser testigos, sin embargo este artículo precisa los casos de excepción.

En opinión de Juan Manuel Asprón Pelayo (*Sucesiones*, p. 71) *"los testigos instrumentales son elementos esenciales de los testamentos, son integrantes del acto y de la solemnidad"; sin embargo, también considera que los testigos deberían ser suprimidos de todos los testamentos ordinarios, ya que su razón de ser es meramente histórica; no así de los extraordinarios, en los que sí se justifica su presencia al ser portavoces del portador y relatores de las circunstancias bajo las cuales se otorgó el testamento.*

*Se entiende por amanuense, todo aquél que esté sujeto a una relación laboral con el notario. Al efecto, la Sala Auxiliar de la SCJN en la tesis aislada cuyo rubro señala: "*TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, NULIDAD DEL, CUANDO EN ÉL INTERVIENE UN AMANUENSE DEL NOTARIO*" consideró que:*

> *Cuando en un testamento público abierto se demuestre que el escribiente, persona que toma el dictado, empleado, secretaria o dependiente del notario, interviene como testigo instrumental en el otorgamiento de un testamento autorizado por el propio notario… deberá declararse nulo y sin efecto el testamento impugnado…*

Considerando que los menores que cumplieron dieciséis años de edad tienen capacidad para hacer testamento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo

1306, fracción I del CCF, resulta explicable que el legislador los haya autorizado para ser testigos en un testamento.

Con objeto de precisar quiénes no se encuentran en su sano juicio, tendremos que remitirnos a los artículos 450 y 1306 del CCF En opinión de José Arce y Cervantes (*De las sucesiones,* p. 121) *deben incluirse dentro de las personas que no están en su sano juicio, "…no solamente los sujetos a interdicción, sino los que, por cualquier circunstancia, aunque sea transitoria no pueden dar testimonio de lo que aconteció en el acto de testar".*

La razón por la que las personas ciegas, sordas o mudas no puedan ser testigos, es porque éstas difícilmente pudieran llegar a cerciorarse de la identidad del testador, de su dicho o de la ausencia de presiones.

Se establece la prohibición de ser testigo para quienes no entienden el idioma que habla el testador, sin que el Código haga mención que éste necesariamente debe ser el español (artículos 1503 y 1518 del CC).

Asprón considera que el legislador se equivocó en señalar como personas que no pueden ser testigos a los mencionados en esta fracción, pues el que concurriera alguna de estas personas como testigo no afectaría la validez del testamento, sino que se trata de una incapacidad del beneficiario para recibir lo que le hubiere dejado el testador, pues pudiera presumirse el influjo contrario a la verdad e integridad del testamento. Asimismo, considera que también debiera incluirse al concubino.

En relación con este punto, la Primera Sala de la SCJN concluyó "…que es posible decretar la nulidad de la parte relativa de ese acto formal, aunque el testigo no reciba alguna utilidad directa, pues por ser pariente del heredero o legatario obtiene un beneficio indirecto que anula su testimonio…" (véase IUS registro 170,428). *Las personas que se encuentran en dicho supuesto tienen la presunción de no conducirse con verdad en su actuación, sin embargo, Arce y Cervantes considera que para el notario es un problema insoluble, pues no es posible que averigüe con certeza si los testigos han sido condenados* (*Arce y Cervantes,* p. 122).

M.M.G.L.

Artículo 1503. Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento.

Comentario. Este artículo fue reformado el seis de enero de 1994, para excluir a los testigos y a un intérprete de las personas que debían de concurrir al otorgamiento del testamento en caso que el testador ignorase el idioma del país.

En relación con este precepto, el artículo 107 de la LNDF, establece que los comparecientes que no conozcan el idioma español, o que su conocimiento no sea suficiente para discernir jurídicamente sus obligaciones, se asistirán por un intérprete nombrado por ellos, quien debe rendir ante el notario protesta de cumplir lealmente su cargo.

La disposición en comento sólo es aplicable tratándose del testamento público abierto y del simplificado, que son aquellos testamentos redactados por el notario, ya que es ante él que el testador debe expresar de modo claro y terminante su voluntad.

En el supuesto que no concurriera el intérprete que señala este artículo al otorgamiento del testamento, podría demandarse la nulidad del mismo ante el juez de lo familiar por no haber podido expresar el testador su voluntad de modo claro y cumplido.

M.M.G.L.

Artículo 1504. Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción.

Comentario. La fe de conocimiento que debe dar el notario no implica que conozca al otorgante desde tiempo antes, o que lo haya frecuentado o sea su amigo, este conocimiento se refiere a que el notario se convenza de la identidad de la persona a través de elementos de prueba que le produzcan esa convicción.

Por otra parte, José Arce y Cervantes considera que al no ser expertos en psicología, ni psiquiatría, el notario y los testigos, la opinión que se formen sobre el cabal juicio del testador, no pasa de ser meramente común, basada en

las apariencias exteriores de éste, por lo que la responsabilidad que pudieran llegar a tener debe apreciarse sobre esta base.

Al respecto, el artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal precisa los tres medios en que el notario debe hacer constar la identidad de los otorgantes: por la certificación que haga que los conoce personalmente; por certificación de identidad con base a algún documento oficial con fotografía; y mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario conforme a los dos medios anteriores.

En relación con la capacidad de los otorgantes, el artículo 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que basta con que el notario no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias que están sujetos a incapacidad civil.

De acuerdo con la interpretación que han dado los tribunales federales, en la tesis que se encuentra bajo el rubro: TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, COACCIÓN EN EL (*Semanario Judicial de la Federación,* quinta época, t. CXIII, p. 338), *corresponde a quien impugna el testamento probar que el testador fue coaccionado, ante la afirmación del notario de que no lo fue.*

Ahora bien, por lo que se refiere al hecho que el notario y los testigos se cercioren que el testador se encontraba en su cabal juicio, la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis: TESTAMENTOS, FORMALIDADES DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO) (tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación,* séptima época, 42 cuarta parte, p. 107), *el criterio según el cual al no encontrarse establecida obligación a cargo del notario de precisar cuáles fueron los medios que utilizó para cerciorarse que el testador se hallaba en su cabal juicio, dicha omisión no puede dar lugar a la invalidez del testamento. Asimismo, en la tesis: TESTAMENTOS* (tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación,* quinta época, t. XXVII, p. 897), *puntualiza que para apreciar si el testador estaba en el uso completo de sus facultades, en términos absolutos, se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento, además, que ni el notario ni los testigos están obligados a certificar estos hechos, pues son cosas distintas certificar y cerciorarse.*

En cuanto a los medios de prueba idóneos para acreditar que el testador no se hallaba en su cabal juicio, los tribunales federales fijaron el criterio en la tesis: TESTADOR, PRUEBA DE LA INCAPACIDAD DEL (tesis aislada,

Semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. LXXXV, p. 217), *que la prueba testimonial no lo es:*

> *...porque dada la naturaleza del hecho de que se trata, sólo puede ser probado mediante el juicio pericial de personas doctoradas en la ciencia médica, ya que para llegar a una conclusión precisa, se requiere un examen científico y no la simple apreciación de hechos susceptibles de ser conocidos por los sentidos.*

M.M.G.L.

Artículo 1505. Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros todas las señales que caractericen la persona de aquél.

Comentario. Este artículo prevé el caso en el que el testador no cuente con identificación alguna y no sea persona conocida por el notario o los testigos, circunstancia que actualmente es más factible que se presente en lugares apartados, pues en las zonas urbanas es posible obtener una identificación ante diversas instancias públicas.

M.M.G.L.

Artículo 1506. En el caso del artículo que precede, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

Comentario. En opinión de Luis F. Uribe, la identidad del testador es indispensable, pues lo que se pretende con ella es evitar una suplantación de la persona del testador, constituyendo un elemento esencial de validez del testamento.

Para impugnar la validez del testamento por no haberse cerciorado de la identidad del testador, será necesario hacerlo a través de un juicio ordinario civil sobre nulidad de testamento.

El artículo 162 de la LNDF precisa como una causa para anular el instrumento o registro notarial, el que el notario no se haya asegurado de la identidad de los otorgantes en términos de dicha ley.

M.M.G.L.

Artículo 1507. Se prohíbe a los notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren.

Comentario. En relación con este precepto, el artículo 101 de la LNDF precisa que las escrituras deben asentarse con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso de trascripción o reproducción; que no deben usarse guarismos y que los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes que la escritura se firme, incluso si quedare algún espacio en blanco antes de las firmas, también debe ser llenado con líneas. Finalmente prohíbe las enmendaduras y raspaduras.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 210, 214 y 224 de la LNDF corresponde al Gobierno del DF ordenar visitas generales por lo menos una vez al año, las cuales se practicarán en el domicilio de la notaría; en estas visitas, el inspector revisará todo el protocolo o diversas partes de éste, para cerciorarse del cumplimiento de la función notarial en sus formalidades, por lo que al percatarse de alguna falta de formalidad como la señalada en este artículo, sancionará al notario con la imposición de la multa prevista en el artículo en comento.

M.M.G.L.

Artículo 1508. El notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione.

Comentario. El artículo 121 de la LNDF impone al notario —ante quien se otorgó testamento público abierto o cerrado— dar aviso en un pla-

zo de cinco días a la sección del Archivo General de Notarías, para que esta oficina informe a los jueces y notarios sobre los testamentos otorgados en los casos de sucesión. Por otra parte, el artículo 243 de la misma ley establece que corresponde al Archivo General de Notarías comunicar oportunamente a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos para la aplicación de sanciones, los casos en que los notarios en el ejercicio de sus funciones incumplan con este ordenamiento.

M.M.G.L.

Artículo 1509. Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también por cualquiera que tenga en su poder un testamento.

Comentario. Dicho supuesto se da en el caso del testamento público abierto y del testamento público simplificado, cuando el testador hubiere solicitado al notario un testimonio para entregarlo a persona de su confianza. En el testamento público cerrado, de acuerdo con el artículo 1537 del CCF, el testador podrá conservar el testamento o darlo en guarda a persona de su confianza; en cuanto al testamento ológrafo, el artículo 1560, CCF (en relación con el artículo en comento), establece que quien guarde en su poder el duplicado de esta clase de testamento, o cualquiera que tenga noticia que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, debe comunicarlo al juez competente.

Por lo que se refiere a los testamentos especiales, el artículo 1581 del CCF refiere que luego que muera el testador, el testamento militar debe ser entregado por aquél en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente. Por lo que respecta al testamento marítimo, corresponde al capitán entregar un ejemplar a la autoridad marítima del lugar, quien deberá remitirlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y ésta a su vez al Gobierno del DF.

En la práctica difícilmente puede hacerse responsable de daños y perjuicios a aquella persona que tenga en su poder un testamento y no informe de

ello a los interesados, pues resultaría complejo tratar de acreditar que efectivamente lo tenía en su poder.

M.M.G.L.

Artículo 1510. Si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al juez.

Comentario. Dicho aviso deberá hacerse ante el juez familiar y tiene por objeto que se radique la sucesión testamentaria.

Generalmente, quienes hacen la denuncia ante el juez, de la muerte de una persona, son los propios interesados; entendiendo por éstos a quienes fueron designados en un testamento como herederos o legatarios. Sin embargo, estando éstos ausentes o siendo desconocidos, quienes realizan esta denuncia son quienes tienen algún interés jurídico para ello, como pudiera ser algún acreedor o inclusive un juez federal ante quien se haya interpuesto un juicio de amparo.

M.M.G.L.

Capítulo II

Del testamento público abierto

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

Comentario. La disposición testamentaria es más antigua que las XII Tablas, lo que se colige en virtud de que se menciona el testamento en la Tabla V. Las formas más antiguas del testamento romano eran el testamento calatis comitiis *y el testamento* in procinctu. *El primero era un acto celebrado con amplia publicidad, y el segundo permitía a los soldados hacer su testamento, antes de iniciarse una batalla.*

De los ocho tipos de testamentos que establece nuestro Código, el testamento público abierto (TPA) es el más asistido, particularidad por la que al-

gunos juristas ponderan la posibilidad de proponer una reforma en el sentido de suprimir la tramitación de los siete restantes. En el TPA, el testador manifiesta su voluntad —siempre expresa, nunca tácita— ante el notario público y dos testigos. La voluntad debe ser asentada en estricto sentido por el notario. Debe precisarse fecha, lugar y hora del acto (véase artículo 1512). Su validez depende de que se cumplan las formalidades generales: primera, continuidad en el acto (véase artículo 1519) segunda, presencia de testigos (la única sanción que establece el CCF, para el caso que los testigos instrumentales sean a la vez herederos o legatarios, es de presumirse que hubo un atentado contra la integridad o verdad del testamento) y tercera, identidad y capacidad del testador, o sea, que se halle en su cabal juicio y libre de cualquier coacción, la cual debe constarles a los testigos, o bien, ser cerciorada por el notario; aunque no están obligados a certificar estos hechos.

En los códigos de 1884 y 1870 se precisaba que el TPA debía ser claro y terminante, otorgarse además en presencia de tres testigos, actualmente como ya se dijo, se requieren dos (véase artículo 1513); en tanto, el Código de 1928 sólo hacía precisión de que los tres testigos debían ser idóneos (aquél que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merece fe en lo que declara).

R.B.G.S.

Artículo 1512. El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Comentario. Podemos apreciar la forma en la que se debe dar a conocer la voluntad del testador y ciertas reglas que el notario debe seguir durante la sustanciación del acto, pues la interpretación del testamento se hará de una manera restringida; de ahí la necesidad que el notario asiente la voluntad en forma clara y congruente. Si se asentó que el notario "dio lectura" al testamento, es de presumirse que lo hizo "en voz alta", ya que es así como usual-

mente se procede cuando se lee algo para otras personas, sobre todo, si se pretende que lo oigan clara y distintamente, como suele ser en este tipo de actos; ello de acuerdo con algunos criterios jurisprudenciales. Este artículo es claro al señalar quiénes deben firmar la escritura, a diferencia de los vigentes en 1884 y 1870, los cuales se limitaban a citar que si estuvieren, firmarían "todos".

R.B.G.S.

Artículo 1513. En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

Comentario. Para el caso que el testador sea analfabeto, sordo o invidente, deberán estar presentes dos testigos instrumentales (aquellos que en documentos notariales afirman el hecho y contenido del otorgamiento) quienes podrán fungir como testigos de conocimiento (son conocidos por el notario, y aseguran a éste acerca de la identidad del otorgante). En los códigos de 1884 y 1870 estaba asentado que si el testigo no supiere escribir, firmaría otro en su lugar. La finalidad era asegurar la validez del acto.

R.B.G.S.

Artículo 1514. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

Comentario. Ante la imposibilidad de firmar del testador, firmará a su ruego uno de los testigos; estampando aquél su huella digital. Esto último no lo condicionaban los códigos de 1884 y 1870.

Aunque la amistad entre testigo y el testador sea motivo de tacha para el testigo en juicio, no se le quita su carácter de idóneo, para efectos del testamento.

R.B.G.S.

Artículo 1515. Derogado

Comentario. Los códigos 1884 y 1870 citaban que uno de los testigos instrumentales podía firmar por el testador en caso de extrema urgencia.

R.B.G.S.

Artículo 1516. El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.

Comentario. El testador deberá leer su testamento, no obstante de ser sordo; debiendo designar a otro para tal fin, si estuviese imposibilitado para hacerlo. Permanece sin cambio desde el Código de 1884.

R.B.G.S.

Artículo 1517. Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Comentario. Si el testador es invidente, el testamento será leído tanto por el notario "en voz alta" como por otra más: por un testigo o persona designada por el testador, de tal manera que éste no tenga duda del contenido del instrumento notarial. No hay correlativo en los códigos anteriores.

R.B.G.S.

Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el tes-

tador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento.

Comentario. En este artículo se precisan las medidas que deben aplicarse para el caso en que un extranjero, en su calidad de testador, desconozca el habla hispana. El testador, si puede, escribirá su voluntad en su idioma, y una vez traducido por un intérprete nombrado por el testador, se plasmará como testamento, se protocolizará y archivará una vez firmado por el testador, el intérprete y el notario. Cuando el extranjero-testador esté imposibilitado para leer o escribir, lo dictará en su idioma; debiendo también servir el intérprete como testigo de conocimiento. Aunque no se aclara, deberá aplicarse lo previsto en los artículos anteriores, con asistencia del intérprete, para el caso en que el extranjero-testador sea invidente o sordo. No hay correlativo en los códigos anteriores.

R.B.G.S.

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

Comentario. Actualmente se puntualiza con tino que las formalidades establecidas se practicarán en "un solo acto" siendo éste un requisito sine qua non, *o sea, que la voluntad para repartir los bienes, como la redacción y firma del testamento, deben realizarse en forma simultánea. Empero, en los códigos de 1884 y 1870 se citaba que serían practicados "acto continúo", lo que era un desacierto por carecer de sentido lo pretendido con dicha frase.*

R.B.G.S

Artículo 1520. 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.

Comentario. La falta de solemnidad en el testamento da lugar a que quede sin efecto. El notario se hace merecedor de la pérdida de su oficio y es responsable por los daños y perjuicios. Esta disposición ha prevalecido de los códigos de 1884 y 1870.

R.B.G.S.

Capítulo III

Testamento público cerrado

Artículo 1521. El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

Comentario. Precepto que permite que el testamento público cerrado (TPC) pueda ser escrito por el propio autor de la sucesión o por otra persona; sin embargo, este artículo no prohíbe ni sanciona de forma alguna que el testamento pueda ser redactado en máquina de escribir, por lo que deja la opción que sea escrito de esa forma, sin sufrir nulidad alguna.

J.E.N.C.

Artículo 1522. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego.

Comentario. Lo ordenado por este numeral tiene como objeto el que las hojas del testamento sean fácilmente reconocidas e identificables, así como impedir que se puedan anexar otras hojas ajenas al testamento y vulnerar la voluntad del testador con el fin de obtener algún tercero beneficio a su favor,

dicha disposición no es necesaria si el testamento consta de una sola hoja, pues ésta debe ir signada por el autor de la sucesión o persona que firma a su ruego, por lo que queda plenamente validado.

J.E.N.C.

Artículo 1523. En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado; en este acto, el testador declarará que aquélla persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

Comentario. Artículo en el que se encuentra contenido uno de los requisitos de validez del TPC, cuando éste se ha rubricado y signado por persona distinta al testador, debiendo presentarse el testador y la persona que rubricó y firmó a su ruego con el notario; declarando que en el pliego ya cerrado se encuentra su última voluntad, teniendo entonces el rubricante que signar en la cubierta del testamento, con el notario y los testigos. Cabe mencionar que en el Código de 1870, tanto el testador, como aquel que rubricó y firmó a ruego del autor de testamento, debían signar conjuntamente con el notario y los testigos; situación ilógica, pues se entiende que si el testador solicitó a un tercero que rubricara y firmara el testamento por él, es por algún impedimento que a éste le imposibilitaba firmar.

J.E.N.C.

Artículo 1524. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

Comentario. En el Proyecto Sierra, así como en el Proyecto García Goyena, se especifica que el artículo que aquí se comenta se establece una formalidad del TPC, a saber, que el papel en el que está escrito el testamento o el que le sirve de cubierta debe estar cerrado y sellado, ya sea con lacre, oblea, goma o cualquier materia semejante a lo anterior, para dar la característica distintiva

del testamento, esto es, que sea cerrado. Es de citarse que el CC francés exige seis testigos y no solamente tres.

J.E.N.C.

Artículo 1525. El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Comentario. Resulta interesante este numeral, pues pese a lo sencillo que es, contiene un requisito formal para la tramitación del TPC, que no ha cambiado desde nuestro Código de 1870, y esta misma disposición se encuentra contenida, tanto en el Proyecto Sierra, como en el Proyecto García Goyena.

J.E.N.C.

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

Comentario. Precepto en el que se encuentra otra formalidad del testamento, esto es, que el notario da fe del otorgamiento del testamento con expresión de las formalidades requeridas para el acto, además vale la pena mencionar que ni en el Proyecto Sierra, ni en el Proyecto García Goyena, así como tampoco en el CC de 1870, ni en el CC para el DF actual se estipula que la cubierta del testamento debe llevar las estampillas de timbre correspondientes; por la circunstancia de que en la actualidad se utilizan los quinegramas u hologramas que tienen el mismo objeto, es decir asegurar el cierre del testamento.

J.E.N.C.

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

Comentario. Precepto en el que resulta preponderante que siempre sean tres el número de firmas de los testigos, pareciera un poco ilógico que el testigo llame a otra persona para que firme en su nombre, pues resultaría más sencillo el que ésa persona firme en calidad de testigo del autor del testamento; sin embargo, esto tiene su razón de ser, porque la persona que firma a ruego del testigo conoce al testigo y no al testador, por lo que no puede firmar con calidad de testigo del mismo, pues para tener la calidad de testigo del testador se debe conocerlo; situación que no pudiera ocurrir con la persona que firma a ruego del testigo.

J.E.N.C.

Artículo 1528. Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Comentario. Hipótesis diferente a la planteada en el artículo 1521, pues en este caso, es al momento de hacer la presentación, no así al momento de redactar el testamento, por lo que hablamos de dos tiempos diferentes; aunado a que se hace la prohibición que firme un testigo por el testador, salvo caso de extrema urgencia, pues normalmente deben aparecer la firma del testador o persona que firme a su ruego, el notario y tres testigos.

J.E.N.C.

Artículo 1529. Sólo en casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

Comentario. Numeral en el que se prevén los casos urgentes como puede ser el supuesto que el testador se halle en peligro de muerte y no estén disponibles los tres testigos o que el propio autor del testamento se encuentre imposi-

bilitado para poder firmar; caso urgente, en que el notario lo tiene que hacer constar, so pena de suspensión de su oficio por el lapso de tres años.

J.E.N.C.

Artículo 1530. Los que no saben o no pueden leer son inhábiles para hacer testamento cerrado.

Comentario. De su simple lectura, resulta obvia esta disposición, pues aquellas personas que deseen elaborar un TPC, deben saber y poder leer, sea el caso de personas iletradas o ciegas, pues deben tener conocimiento del contenido de su última voluntad.

J.E.N.C.

Artículo 1531. El sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527.

Comentario. Precepto que impone una carga adicional al sordomudo, pues en vez de ser tres los testigos que debe presentar, los incrementa a cinco, además de que —en presencia de todos— debe anotar en la cubierta que se trata de su última voluntad, lo anterior con el fin de dar una mayor certeza al TPC y que el testador es capaz de escribir, dada su especial condición.

J.E.N.C.

Artículo 1532. En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga, de uno de los testigos para que firme por él.

Comentario. Numeral que resulta un tanto contradictorio con lo establecido por el artículo anterior, pues se rompe con el objeto de verificar que fue el testador capaz de escribir. Cabe hacer notar que, si bien es cierto que tal disposición se encuentra en los códigos de 1870 y 1884, también lo es que no existe en otras fuentes que fueron base de nuestro Código, a saber: Código portugués, Código francés, Digesto de Justiniano, Instituciones de Justiniano, Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, *Proyecto Sierra y Proyecto García Goyena, lo que hace que esta excepción sea propia de nuestro Código.*

J.E.N.C.

Artículo 1533. El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

Comentario. Numeral en el que se permite que aquella persona que sólo sea sorda o solamente muda, pueda realizar TPC; respetando —obviamente— las solemnidades del acto.

J.E.N.C.

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

Comentario. Precepto que dispone que en caso de que el TPC carezca de alguna de las formalidades y solemnidades dispuestas para la elaboración de este testamento, él mismo quedará sin efecto; aunado a que el notario será responsable de los daños y perjuicios que ocasione y será destituido de su oficio.

J.E.N.C.

Artículo 1535. Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del

lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

Comentario. Resulta interesante destacar que es responsabilidad del notario el asentar en su protocolo la hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado, debiéndose entender la palabra "autorizado" más bien como aprobado, pues finalmente el notario no tiene la facultad de autorizar el testamento, sino que una vez cubiertos los requisitos para su elaboración el notario lo aprueba.

J.E.N.C.

Artículo 1536. Por la infracción del artículo anterior, no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

Comentario. Como se reitera el comentario del artículo anterior, es responsabilidad del notario el asentar en su protocolo los datos pertinentes del acto, por lo que en el supuesto de que no se haga así el testamento es perfectamente válido.

J.E.N.C.

Artículo 1537. El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial.

Comentario. Disposición en la que se permite al testador tener bajo su poder el testamento, o bien puede darlo en guarda a otra persona que sea de su confianza o finalmente llevarlo al archivo judicial; sin embargo, en la praxis también puede depositarse en el Archivo General de Notarías, lo anterior queda a su libre arbitrio.

J.E.N.C.

Artículo 1538. El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de éste,

quién hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Comentario. Trámite reservado para aquellas personas que deseen depositar el TPC en el Archivo Judicial, lugar en el que por seguridad del propio testador, esto es, con el objeto de que su última voluntad se encuentre en lugar seguro y que se halle, pues necesariamente al momento de abrir la sucesión correspondiente la autoridad judicial tiene la obligación de elaborar los oficios correspondientes para que informe si existe o no testamento depositado en el citado archivo y en caso de ser afirmativo se remitirá ante la autoridad competente.

J.E.N.C.

Artículo 1539. Pueden hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla el artículo que precede, y en este caso, el poder quedará unido al testamento.

Comentario. Artículo que permite al testador hacer la entrega del TPC en el Archivo Judicial mediante procurador; teniendo como condición que el apoderado tiene que presentar el poder respectivo al momento del depósito para que se anexe al mismo.

J.E.N.C.

Artículo 1540. El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento; pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega.

Comentario. Numeral que faculta al testado para retirar su testamento del Archivo Judicial, debiendo cumplir con las mismas solemnidades de la entrega, esto es, deberá presentarse ante el encargado del archivo y se asentará una razón de la extracción del TPC, que será firmada por dicho funcionario y el testador.

J.E.N.C.

Artículo 1541. El poder para la entrega y para la extracción del testamento, debe otorgarse en escritura pública, y esta circunstancia se hará constar en la nota respectiva.

Comentario. Artículo que complementa el texto del numeral 1539, pues establece que tanto para la entrega como para la extracción del testamento del Archivo Judicial por medio de procurador, es necesario que el poder se otorgue en escritura pública, esto es, ante notario público.

J.E.N.C.

Artículo 1542. Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

Comentario. Dispositivo que refiere al procedimiento una vez que el juez recibe un testamento, ya sea por medio del Archivo Judicial, persona que lo haya tenido en su poder o por el Archivo General de Notarías, entonces citará de ser posible al notario y testigos que asistieron al momento del otorgamiento del TPC ante el notario.

J.E.N.C.

Artículo 1543. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Comentario. Precepto que dispone que el TPC no debe ser abierto por persona distinta del juez, y esto, una vez que tanto el notario como los testigos hayan reconocido sus firmas y la del testador, y que hayan manifestado que el mismo se encuentra cerrado y sellado como al momento que fue entregado.

J.E.N.C.

Artículo 1544. Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.

Comentario. Artículo que prevé la ausencia de alguno de los testigos, ya sea porque haya fallecido, se encuentre enfermo o ausente, para lo cual basta con el reconocimiento de la mayoría de los testigos y del notario. Precepto que omite establecer si es necesario acreditar fehacientemente la circunstancia por la que el testigo se encuentra imposibilitado para asistir.

J.E.N.C.

Artículo 1545. Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó.

Comentario. Artículo que prevé el caso en que no les sea posible asistir al notario ni a la mayoría de los testigos; dejando nuevamente sin establecer la forma en que se justificará la inasistencia de los testigos o en su caso del notario.

J.E.N.C.

Artículo 1546. En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas.

Comentario. Numeral que deja abierto que todo aquel que asistió al acto de entrega del TPC, reconocerá su firma, con el objeto de establecer que el testamento que se presenta, es el mismo que fue entregado ante al notario por el testador.

J.E.N.C.

Artículo 1547. Cumpliendo lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

Comentario. Numeral que una vez contemplado lo previsto por los artículos 1542 a 1546, el juez ordena la publicación en el Boletín Judicial para que cualquiera que tenga interés jurídico sobre el asunto, manifieste lo que a su derecho corresponda, asimismo mandará al notario para su debida protocolización y escrituración del contenido del testamento.

J.E.N.C.

Artículo 1548. El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

Comentario. Disposición que tiene por objeto evitar la incertidumbre sobre la autenticidad del testamento, pues el sobre donde está contenido el documento no debe presentar signo de violación alguna, siendo que, si el sobre muestra alguna seña de haber sido dañado, el testamento quedará sin efectos.

J.E.N.C.

Artículo 1549. Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está prevenido en los artículos 1508 y 1509, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al CP.

Comentario. Artículo que sanciona aquella persona que teniendo el testamento no lo presentase ante el juez para su debida sustanciación o lo extraiga de entre las pertenencias del de cujus, *perderá su derecho a heredar por vía legítima; cabe señalar que el artículo deja a salvo los derechos que en materia penal pudiera ser responsable la persona que incurra en tal conducta; sin embargo, en la actualidad no existe disposición en el CP al respecto.*

J.E.N.C.

Capítulo III bis

Testamento público simplificado

Artículo 1549 bis. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

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

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

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

Comentario. Esta innovación de política social pretende proteger aquel inmueble que represente el único y todo el patrimonio del interesado. Fue publicada el 6 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación *y entró en vigor al día siguiente.*

Para el otorgamiento del instrumento simplificado se exige, en primer lugar, que el inmueble esté destinado o vaya a destinarse a vivienda; sin fijar un plazo determinado o prudente para acreditar el cumplimiento de la finalidad impuesta, ni tampoco se señala sanción alguna para el caso de incumplimiento.

La preceptiva refiere un factor económico al momento de adquisición del inmueble que se sujetará al testamento, como límite máximo al precio valuado, en razón de que la finalidad del testamento es limitado, es decir, se reserva a la protección del patrimonio de las clases populares.

La fracción que permite al testador instituir uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos; contraviene lo ordenado en el artículo 1286 de este mismo libro, el cual considera a los legatarios como herederos si éstos reciben toda la herencia; además que —en realidad— no acontece el derecho de acrecer de los beneficiarios, dado que el sustituido nunca adquirió, ni al sustituto le correspondió parte alícuota alguna o menor de la masa hereditaria.

La disposición que permite a más de dos personas testar en un mismo instrumento, contraviene lo ordenado en el artículo 1296 del propio ordenamiento que lo prohíbe tajantemente, aunque en el presente se exima de su cumplimiento.

En materia de alimentos, la regla general es que los herederos son los obligados al cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias. En el presente se deriva dicha obligación a los legatarios; lo que puede significar que —en realidad— éstos son herederos; confirmando que no existe razón alguna

para su consideración como legatarios y tampoco para la inexistencia de albacea en la sucesión.

M.A.M.G.

Capítulo IV

Del testamento ológrafo

Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y1554.

Comentario. La etimología del vocablo ológrafo señala un vocablo "griego" o "latino" que significa encontrarse escrito en un pliego o papiro con rasgos resultantes del puño y letra del propio testador, con algún instrumento o pincel al que se le impregnaba con "aceite" que, consecuentemente, como resulta del texto que se transcribe, exige que de manera personalísima sea el mismo autor quien lo asiente, dado que sin la observancia de ese requisito formal no se satisface la naturaleza formal de su voluntad y, consecuentemente, no podrá reconocerse que se trate de un testamento que tenga la calidad de ológrafo.

La garantía de validez de un contenido ológrafo se encuentra sujeta a la satisfacción del depósito que se deja señalado; en razón que la estructura política y jurídica del Gobierno del DF requiere la existencia del Archivo General de Notarías, que es el órgano oficial en el que se guardan los ejemplares originales de los testamentos y, consecuentemente, la inobservancia de dicho depósito, como está previsto en el párrafo que antecede, priva a la declaración de voluntad, de la naturaleza jurídica específica que corresponde al testamento "ológrafo", ya que la advertencia de que "no producirá efecto" significa que la ley no le reconoce consecuencias en el mundo jurídico y —por tanto— resulta ineficaz —sinónimo de nulidad— por no ser válido.

La misma consecuencia de ineficacia resultará en el evento de que no se hayan observado los requisitos complementarios que la ley señala, consistentes

en que el propio testamento haya sido totalmente escrito por el puño y con la letra del propio testador, así como cuando se omita el señalamiento preciso del día, mes y año en el que se haya otorgado el supuesto testamento.

Debe agregarse que las fórmulas que dejamos señaladas no se encontraban incorporadas en nuestro país, en las legislaciones civiles de los años 1870 y 1884.

J.M.M.I.

Artículo 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Comentario. La facultad que se reconoce en éste último resulta elemental, puesto que el idioma original es el que debe permitir al testador expresar con certeza, precisión y claridad las disposiciones de su última voluntad.

J.M.M.I.

Artículo 1552. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Comentario. El texto del precepto que se comenta permite anticipar que este tipo de testamento puede escribirse en circunstancias precarias, en las que la salud del testador se encuentra afectada o debilitada, por lo que se admite la posibilidad de tachar, enmendar o entre renglonar algunas palabras, siempre y cuando las "salve" lo que significa que la palabra que resulte tachada, enmendada o entre renglonada no resultará válida, por no haber sido voluntad del testador su empleo.

J.M.M.I.

Artículo 1553. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original, dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador.

Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Comentario. En razón de que esta clase de testamento requiere que se haga por duplicado, resulta evidente que se exija que ambos ejemplares lleven estampada la huella digital del testador.

Por cuanto al imperativo de realizar el depósito de uno de los dos ejemplares en el Archivo General de Notarías, ello exige la observancia de un requisito formal complementario, dada la naturaleza pública del Archivo señalado

El requisito que el sobre sea cerrado y lacrado, entraña primero el principio de privacidad de un testamento. Por cuanto al lacrado, este requiere el empleo de una sustancia denominada "lacra" que por su naturaleza se adhiere en tal forma a la parte del sobre que lo cierra, que garantiza que no ha podido ser abierto sin el demérito físico del propio sobre en el que se ha introducido el testamento, de manera que ello garantiza su privacidad.

J.M.M.I.

Artículo 1554. El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen.

En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Comentario. La satisfacción de las formalidades complementarias —preceptuadas por la disposición que se comenta— tienden a garantizar: 1). Que el testamento ha sido depositado en el Archivo Oficial. 2). Que la comparecencia del testador debe estar acreditada por el testimonio de dos testigos que acrediten su identidad y, obviamente, que se evidencia que el momento en el que el testador hace el depósito, es anterior al momento de su fallecimiento.

J.M.M.I.

Artículo 1555. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor... Afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Comentario. El texto debe aparecer en el mismo sobre cerrado del duplicado del testamento; permitiendo identificar al testador y al mismo testamento, a sus testigos y precisar el día y hora de su comparecencia.

J.M.M.I.

Artículo 1556. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

Comentario. Resulta congruente la responsabilidad del encargado de la Oficina del Archivo General de Notarías, para presentarse al lugar en el que el testador se encuentre para que se cumplan las formalidades del depósito.

J.M.M.I.

Artículo 1557. Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

Comentario. Tomar razón es una constancia a cargo del encargado del Archivo General de Notarías, con el propósito que se le identifique de su conservación o su entrega en los casos señalados.

J.M.M.I.

Artículo 1558. En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en un acta que firmarán el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.

Comentario. Como el testamento constituye una disposición libre del testador, él está facultado para retirarlo del Archivo General de Notarías, con la satisfacción de las formalidades que se encuentran antes señaladas.

J.M.M.I.

Artículo 1559. El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.

Comentario. Como el juicio sucesorio debe sustanciarse ante un juzgado de primera instancia en materia civil, resulta obligación formal del titular de la jurisdicción, hacer la solicitud que señala el precepto que antecede.

J.M.M.I.

Artículo 1560. El que guarde en su poder el duplicado de un testamento, o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarías en que se encuentra el testamento, que se lo remita.

Comentario. La tramitación del procedimiento sucesorio testamentario requiere que el testamento se encuentre exhibido al juzgado competente y que sea agregado a los autos

J.M.M.I.

Artículo 1561. Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Comentario. El precepto trascrito señala los diversos trámites iniciales que corresponden al juzgador para la apertura del procedimiento sucesorio. Debe precisarse que al declararse formal el testamento constituyen las gestiones primarias para la sustanciación del procedimiento sucesorio.

J.M.M.I.

Artículo 1562. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

Comentario. Será necesaria la declaración oficial de la desaparición del original depositado, para la procedencia de la declaración formal del duplicado como subsidiario.

M.A.M.G.

Artículo 1563. El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Comentario. Los señalamientos recogidos en el texto del precepto privarán a ese documento de su naturaleza jurídica como testamento ológrafo, y consecuentemente, constituyen una declaración de su invalidez.

J.M.M.I.

Artículo 1564. El encargado del Archivo General de Notarías no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.

Comentario. La significación de las consecuencias jurídicas que posee un documento de la naturaleza que se examina, limita al encargado del Archivo General de Notarías para proporcionar informes en los términos señalados.

J.M.M.I.

Capítulo V

Del testamento privado

Artículo 1565. El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II. Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría;

III. Cuando aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento, y

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Comentario. La legislación amplía la calificación de un diverso testimonio de la voluntad, tenida consideración de ciertas circunstancias singulares —en las que se encuentre el presunto testador— en las que de manera "excepcional" resultan las hipótesis de la preceptiva que se comenta.

Las cuatro hipótesis recogidas por el precepto en consulta, reconocen en su texto circunstancias que impiden al presunto testador el dictado de un testamento que tenga las características que hemos dejado señaladas en los párrafos precedentes. Evidentemente, un inesperado cambio en la salud del presunto testador, cuando en la población no existe un notario o en los casos en los que existiendo, resulte imposible o por lo menos, muy difícil que concurra al otorgamiento del testamento o en el caso de quienes son miembros del ejército o asimilados a él entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra, entonces, a todos ellos les resulta permitido elaborar un testamento privado.

La legislación civil del DF y de la Baja California promulgada por el presidente de la República Benito Juárez por Decreto de 8 de diciembre de 1870, en el que se dispone que comenzará a regir el 1o. de marzo de 1871, se reconocía —en su artículo 3572— que: "Testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos sin intervención del notario; pudiendo extenderse o no en papel sellado".

A la vez, la reglamentación de la fórmula correspondiente se encontraba señalada en los siguientes trece artículos:

> *Artículo 3804. El testamento privado es permitido en los casos siguientes:*
>
> *1o. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta, que amenace su vida de un modo inminente;*

2o. Cuando se otorga en una población que está incomunicada por razón de epidemia, aunque el testador no se halle atacado de ésta;

3o. Cuando se otorga en una plaza sitiada;

4o. Cuando en el lugar no hay notario ni juez que actúe por receptoría.

Artículo 3805. El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará á presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito.

Artículo 3806. No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y en los casos de suma urgencia.

Artículo 3807. En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos.

Artículo 3808. Al otorgarse el testamento privado, se observarán las disposiciones contenidas en los artículos 3768 a 3773.

Artículo 3809. El testamento privado sólo surtirá sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba, ó dentro de un mes después que aquella o éste hayan cesado.

Artículo 3810. El testamento privado necesita además para su validez, que se eleve á escritura pública por declaración jurídica; la que se hará en virtud de las disposiciones de los testigos que firmaron u oyeron en su caso la voluntad del testador.

Estimamos que el correspondiente artículo 3810 de la legislación civil de 1884, corrigió el texto que antecede, en cuanto a que reemplazó el vocablo "disposiciones" con la expresión "deposiciones" que estimamos es la correcta, en razón que, procesalmente, así se le llama al contenido de una declaración de testigos.

Artículo 3811. La reducción á escritura pública será pedida por los interesados inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Artículo 3812. Los testigos que autoricen un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:

1o. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

2o. Si reconocieron, vieron y oyeron distintamente al testador;

3o. El tenor de la disposición;

4o. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;

5o. La razón por la que no hubo notario;

6o. Si el testador falleció o no de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba.

Artículo 3813. Si los testigos fueron idóneos y estuvieren conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará el contenido de los dichos de aquellos, formal testamento de la persona de quien se trate; lo mandará protocolizar, y dispondrá que se extiendan los testimonios respectivos á las personas que tuvieren derecho.

Artículo 3814. Si después de la muerte del testador y antes de elevarse a formal testamento la que se dice su última disposición, muriese alguno de los testigos, se hará la legalización con los restantes, con tal que no sean menos de tres, perfectamente contestes y mayores de toda excepción.

Artículo 3815. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno ó algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo.

Artículo 3816. Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.

Por su parte, la legislación civil de 1884 reglamentó el mismo testamento privado; reproduciendo íntegramente en su articulado, todas las disposiciones que tuvieron vigencia en el mismo capítulo de la codificación de 1870 que le había precedido.

J.M.M.I.

Artículo 1566. Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Comentario. Ya se ha dejado señalado que testamento ológrafo es el que debe escribirse del puño y letra del testador. Consecuentemente, se reitera que ante esos impedimentos, la ley le concede alternativamente la elaboración de un testamento privado.

J.M.M.I.

Artículo 1567. El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Comentario. La naturaleza privada de este testamento le impone como factores que anticipen su legalidad, el que no pueda hacer un testamento ológrafo y que consecuentemente declare —en presencia de cinco testigos idóneos— su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, dado que el testador no puede escribir. Consecuentemente se requiere que se encuentren presentes en el acto cinco testigos idóneos —que significa que carecen de tachas— para participar en el acto en el que el testador va a declarar ante dichos testigos la decisión de su última voluntad, misma que deberá ser escrita por uno de dichos testigos.

J.M.M.I.

Artículo 1568. No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.

Comentario. El texto del precepto omite al testador la necesidad de redactar por escrito el testamento si no sabe o no puede hacerlo, pero debiendo manifestar su voluntad de manera expresa e indubitable. Asimismo, exime de dicho requisito a los testigos cuando ninguno sepa escribir, tenida consideración de la existencia de poblados en los que impera el analfabetismo, así como en los casos de suma urgencia.

J.M.M.I.

Artículo 1569. En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos.

Comentario. El ser idóneos significa que los testigos carecen de tachas.

El legislador limita la solemnidad del testamento al reducir el número de testigos, únicamente por acontecer situaciones de tal gravedad, que no se pueda

aplazar la espera a que concurran los cinco testigos de rigor o a la redacción escrita de la última voluntad.

J.M.M.I. y M.A.M.G.

Artículo 1570. Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso, las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519.

Comentario. Los preceptos señalados al final del artículo que aquí se comenta se refiere a los testigos que participen, ya sea los cinco que corresponden a la hipótesis de un testamento público abierto, o a los dos —aún de conocimiento del testador— o en los casos de que uno de ellos firme a ruego del testador, o en los casos en que éste sea sordo pero no sepa leer, o sea ciego, o si por ignorar el idioma del país, requiera que el testamento escrito le sea traducido por un intérprete.

J.M.M.I.

Artículo 1571. El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Comentario. La característica primaria del testamento privado exige que sea elaborado dentro de las cuatro circunstancias que su preceptiva precisa en el texto de su artículo 1565, por lo que el precepto en consulta limita su validez a la temporalidad de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó, aun cuando parece ser que el legislador olvidó que ordinariamente los meses poseen treinta o treinta y un días, o que particularmente febrero ordinariamente cuenta con veintiocho, y cada año bisiesto, veintinueve.

J.M.M.I.

Artículo 1572. El testamento privado necesita, además, para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador.

Comentario. El señalado artículo 1575 anticipa que si los testigos fueren idóneos y estuvieren conformes con las circunstancias enumeradas, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

J.M.M.I.

Artículo 1573. La declaración a que se refiere el artículo anterior será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Comentario. Aunque el texto de este precepto no requiere mayor comentario, se señala que la prontitud que se exige en el presente es para evitar se disperse en la memoria de los testigos la real y puntual declaración del testador.

M.A.M.G.

Artículo 1574. Los testigos que concurran a un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

III. El tenor de la disposición;

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;

V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

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

Comentario. La ley es inflexible en la exigencia a los testigos, de la debida puntualización de cada hecho que aconteció en la concurrencia del testamento privado, dado que su dicho constituye el formal testamento.

M.A.M.G.

Artículo 1575. Si los testigos fueren idóneos y estuvieren conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en

el artículo que precede, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Comentario. Se tacha a ciertos testigos por acontecer alguna situación de hecho o de derecho que afecta su credibilidad, y por tanto, se les inhabilita judicialmente para tener por válido su testimonio. En este supuesto, el testamento privado será inexistente.

M.A.M.G.

Artículo 1576. Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción.

Comentario. El texto trascrito requiere que los testigos restantes sean —además de idóneos— mayores de dieciséis años, dado que el artículo 1569 permite la concurrencia de tres testigos para casos de suma urgencia y el presente, trata de uno excepcional.

M.A.M.G.

Artículo 1577. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo.

Comentario. La ausencia dolosa por parte de alguno de los testigos deberá ser acreditada fehacientemente, ante la autoridad jurisdiccional, a fin de que se resuelva como formal la declaración de los restantes.

M.A.M.G.

Artículo 1578. Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.

Comentario. La hipótesis de este precepto anticipa que en el caso del artículo precedente, se conoce el lugar en el que se encuentren algunos de los

testigos, el juzgado del conocimiento del procedimiento sucesorio deberá girar atento exhorto al que sea competente en el lugar en el que se sepa se encuentran alguno o algunos de los testigos, para que por su conducto se reciba su testimonio.

Como podemos constatar por la simple lectura de los textos de los que damos cuenta, en toda la preceptiva que hemos dejado señalada, se encuentra expresamente el imperativo de la observancia de las formalidades jurídicas que están latentes en cada una de las dos fórmulas testamentarias que hemos revisado; considerando que su satisfacción deberá tener como consecuencia el reconocimiento de la validez del testimonio de la voluntad del autor. En caso contrario, el testamento se verá afectado por los consecuentes factores de su invalidez.

J.M.M.I.

Capítulo VI
Del testamento militar

Artículo 1579. Si el militar o el asimilado del ejército hace su 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, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

Comentario. Desde tiempos de Julio César, los emperadores romanos, con el afán de obtener el apoyo del ejército, concedieron a sus soldados grandes privilegios en materia testamentaria, para que otorgarán su testamento como quisieran o como pudieran; bastando la simple voluntad del testador para hacer la distribución de sus bienes.

Así, el militar podía testar manifestando su última voluntad a sus compañeros de armas, escribiéndola con su sangre sobre su escudo o trazándola sobre la arena con la punta de su espada. Asimismo, aunque no hubiese presentado el número de testigos exigidos, o no hubiese pronunciado la nun-

cupatio, *no por eso su testamento dejaba de ser válido, pues bastaba que su voluntad fuese cierta y que la hubiese expresado seriamente.*

El militar disfrutaba de estos privilegios durante todo el tiempo de su servicio. Justiniano limitó la vigencia del privilegio al tiempo que el militar estuviera en campaña. Este testamento era válido por un año después que el soldado hubiese salido del ejército de manera honrosa, en caso contrario, el testamento perdía de inmediato su validez (Roberto Héctor Gordillo Montesinos, *Derecho romano*, 2a. ed., México, UNAM, 2003, pp. 223 y 224).

El testamento militar: La figura jurídica que aquí se comenta se basa en la formación de un instrumento para el caso de que se esté en peligro de muerte el cual se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su voluntad libre, dispone de la transmisión de sus bienes y derechos, así como declara deberes después de producirse su fallecimiento; sin embargo, este tipo de testamento cuenta con la peculiaridad que se trata de personas con una calidad especial; debiéndose entender por militar la persona que se dedica a la milicia. Por otra parte, el asimilado es quien se asemeja, en relación con éstos, pero sin ser militar como tal, pero que formen parte de ejército, lo anterior en razón de la naturaleza de las actividades que realizan las personas que se encuentran en servicio activo, lo cual los coloca en situación de peligro, por diversas cuestiones como puede ser la guerra y en tal supuesto puedan disponer de sus bienes, haciéndolo en forma verbal o escrita y ante dos testigos, con un procedimiento que más adelante se detallará, y por obvias razones no requieren ya sea el militar o el asimilado, según sea el caso de mayor formalidad para expresar su última voluntad.

Es el que puede ser otorgado, por los militares, los asimilados al ejército y los prisioneros de guerra en forma oral frente a dos testigos, antes de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla. También lo pueden otorgar entregando a los testigos sus últimas disposiciones por escrito en un pliego cerrado, firmando de su puño y letra. A la muerte del militar o asimilado, el sobre será entregado al jefe de la corporación a la que pertenecía el testador y éste lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que lo haga llegar a las autoridades judiciales. Otorgado oralmente, los testigos que recibieron las disposiciones, instruirán de ellas al jefe de la corporación, quien dará parte del acto a la Secretaría de la De-

fensa y ésta a la autoridad judicial competente a fin de que se cumplan los deseos del militar muerto (*Enciclopedia jurídica mexicana*, t. VI, México, Porrúa, 2008, pp. 685 y 686).

M.O.L.R.

Artículo 1580. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

Comentario. Se remite al artículo anterior, precisándose únicamente que el prisionero de guerra es aquel que estando en contienda, en defensa de su nación, es detenido por el enemigo y privado de su libertad por esta circunstancia, lo cual le da la calidad de prisionero de guerra, existiendo la posibilidad que en tal evento, éste pudiera expresar su voluntad y disponer de sus bienes para el caso que pierda la vida, para lo cual también tendrá que expresar en forma oral o por escrito la misma ante dos testigos y firmando en caso de ser escrito.

M.O.L.R.

Artículo 1581. Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al ministro de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente.

Comentario. En el caso del precepto en análisis, es menester precisar que los miembros del ejército tienen derecho a señalar su última voluntad en cuanto a sus bienes a la hora que acontezca su muerte, a fin de designar la persona o personas a quienes se les trasmitirán éstos llegado el momento. En el caso de los juicios sucesorios en general, se solicita el testimonio que contiene el testamento dependiendo su tipo en el Archivo General de Notarías o al Archivo Judicial, pero en este caso, por ser un testamento especial, se solicitará a la Secretaría de la Defensa Nacional.

Este artículo se relaciona con el artículo 888 del Código de Procedimientos Civiles para el DF, además que este último ordenamiento establece en su

artículo 889: "Que de la declaración judicial se remitirá copia autorizada al secretario de la Defensa Nacional".

M.O.L.R.

Artículo 1582. Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Ministerio de la Guerra, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578.

Comentario. Dada la naturaleza de este testamento, se clasifica dentro de los especiales, porque sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos, como lo pueden ser el privado, el militar, el marítimo y el que se hace en país extranjero.

Este tipo de testamentos, dada la urgencia en que se redactan, se caracterizan debido a que las solemnidades son menos y más sencillas que en los ordinarios, con la finalidad de otorgar testamento en las condiciones particulares en que se encuentran estas personas a quienes van dirigidas las variantes mencionadas. En dichos supuestos se hace patente un evento en particular, ya que no basta ser militar o marino para otorgar este testamento especial, se requiere que se elabore al momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla o en inminente peligro de muerte incluso en alta mar.

Es menester aclarar que en caso de un acontecimiento de esa índole, no es necesario que se haya hecho la declaración formal del estado de guerra por el Ejecutivo, de hecho, el estado material de guerra autoriza para conceder esta prerrogativa, ya que si por alguna razón nuestro territorio nacional fuera atacado por sorpresa, no sería indispensable una declaración formal de guerra para que los militares y sus asimilados tengan esta opción.

Se hace notar que este testamento sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó; de igual modo para que éste se refute de válido, necesita se hagan las declaraciones a que se refiere el numeral 1575 del ordenamiento legal que se comenta, que en esencia fue idóneo y estuviera

conforme en la circunstancia consistente en lugar, hora, día, mes, año en que se otorgó el testamento, si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador, lo que éste dispuso, y si estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción o el motivo por el cual se otorgó, y si sabe si el testador falleció o no de enfermedad o por el peligro en que se encontraba, con lo que el juez declarará formal el testamento de la persona que lo hizo.

Si por algún motivo después de morir el testador también falleciere alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal que no sean menos de tres y que su manifestación sea conteste, lo mismo acontecerá si se da el caso de ausencia de algún testigo, siempre y cuando no exista dolo. Si están fuera de la jurisdicción, serán examinados por exhorto de conocerse el lugar.

M.O.L.R.

Capítulo VII

Del testamento marítimo

Artículo 1583. Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.

Comentario. Del contenido de los artículos 1583 al 1592 del CC resulta que se concibe al testamento marítimo como un testamento especial —por oposición al común— que se hace durante un viaje por mar y que es accesible, en cualquier momento, a todos los individuos que se encuentren, durante la navegación, a bordo del buque, con independencia de que sea éste mercante o de guerra.

Originariamente regulado en el Digesto Justinianeo *—que lo asimilaba al testamento militar— en nuestro derecho patrio se hallan sus antecedentes en el título IV del tratado VI de las* Ordenanzas de la Armada de 1748 (*http://www.enciclopedia-jurídica.biz14.com,* 30 de agosto de 2009, 4:28 p. m.).

El testamento marítimo otorgado puede ser abierto o cerrado, también ológrafo, pero debe estar bajo la custodia del capitán o patrón del buque; y para lo cual se requiere hallarse a bordo del buque en la calidad de tripulan-

te, pasajero, polizón. Este testamento se puede elaborar durante el viaje, no necesariamente en tierra, y en cualquiera de sus formas tiene que hacerse ante dos testigos que pueden elegirse entre los pasajeros y sustituyendo al notario por el capitán o el patrón que haga sus veces, ya sea en el buque mercante o de guerra; fungiendo en este caso el capitán o el comandante y/o quien ejerza su función, y es quien debe dar el visto bueno, además que por lo menos uno de los testigos debe firmar el testamento si el otro no supiere o no pudiera hacerlo. En caso de fallecimiento durante el viaje, la persona encargada de custodiar el testamento hará constar esto en el Diario de Navegación. Por otra parte, se menciona una cuestión muy en especial debido a que cuando existe riesgo o peligro de naufragio, esta condición justifica que el testamento pueda admitirse de forma verbal, dada la gravedad y urgencia del momento de su otorgamiento, que imposibilitan la exigencia de la forma escrita; prescindiéndose por las mismas razones de la permisión de la autoridad o representante público y otorgándose únicamente ante dos testigos, a los que no se exige el requisito de idoneidad. La validez de esta forma testamentaria está condicionada en tanto el testador llegare o no a salvarse del peligro.

M.O.L.R.

Artículo 1584. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío; y será leído, datado y firmado, como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519; pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos.

Comentario. Esta clase de testamento —que como ya se mencionó, es considerado como especial, por la calidad de la persona que lo elabora, y que al igual que el militar no requiere de muchas formalidades dadas las circunstancias en que se tiene que hacer— es aquel que puede hacer quien se encuentra en alta mar, a bordo de barcos de la marina nacional sean de guerra o mercantes.

> *Se elaborará por escrito por duplicado ante dos testigos, en presencia del capitán del barco. Si es éste quien lo otorga, se requerirá la presencia del segundo de abordo. El testamento se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en la bitácora o diario de navegación.*

> *A la llegada del barco a puerto extranjero, el capitán entregará un ejemplar del testamento al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, y posteriormente, al arribar a puerto nacional, entregará el otro ejemplar, o ambos si no dejó alguno en puerto extranjero, a la autoridad marítima del lugar, dichas autoridades levantarán luego de recibirlo un acta de entrega, que remitirán con los ejemplares de la Secretaría de Relaciones Exteriores. A la muerte del testador, la Secretaría publicará en los periódicos la noticia para que los interesados promuevan la apertura del testamento, éste será válido si el testador fallece en el navío durante el viaje, o dentro de los treinta días a contar desde su desembarco en cualquier puerto* (*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. VI, México, Porrúa, 2008, pp. 685 y 686).

Esta clase de testamento se caracteriza por ser un testamento oficial en forma escrita, en tanto que el privado y el militar son por escrito o en forma oral.

M.O.L.R.

Artículo 1585. Si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

Comentario. De acuerdo a lo establecido por el artículo anterior, cabe mencionar que el capitán debe firmar el testamento elaborado por cualquier marino; pero en este caso, él necesitará que su sucesor adopte su lugar mientras éste redacta su testamento, además de acompañarse por dos testigos.

M.O.L.R.

Artículo 1586. El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario.

Comentario. Esto se hace para que la familia del marino tenga conocimiento del documento, y una vez que fallezca el testador, se pueda solicitar que lo remitan para poder ser abierto.

M.O.L.R.

Artículo 1587. Si el buque arribare a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.

Comentario. Esto se hace para que los representantes diplomáticos, una vez que lleguen a territorio mexicano, lo remitan a la autoridad marítima correspondiente con el debido levantamiento de acta de entrega.

M.O.L.R.

Artículo 1588. Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.

Comentario. Como se establece en los artículos anteriores, si se entregó un ejemplar a algún representante diplomático en el extranjero, el capitán deberá entregar el otro ejemplar a la autoridad marítima mexicana del lugar a donde arribe o ambos documentos (si no entregó el primero en el extranjero) para que dicha autoridad los resguarde.

M.O.L.R.

Artículo 1589. En cualquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.

Comentario. Es obligación del capitán entregar a las autoridades correspondientes los ejemplares del testamento redactado, pero asimismo deberá pedir su acuse para que obre constancia de dicha entrega.

M.O.L.R.

Artículo 1590. Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores (ahora Secretaría de Relaciones Exteriores), el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Comentario. Una vez que el capitán hace entrega de los ejemplares referidos a los representantes diplomáticos, éstos a su vez los remitirán al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se haga la publicación en el periódico de la muerte del testador para que los interesados acudan a deducir los derechos hereditarios correspondientes.

Este artículo tiene correlación con el numeral 890 del Código Procesal Civil para el DF.

M.O.L.R.

Artículo 1591. El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el 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 ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Comentario. Cuando el testador fallezca en el mar se tendrá como válido el testamento expedido ante el capitán y dos testigos, y dentro de un mes después de que desembarque, siempre y cuando el testador hubiera ratificado dicha disposición testamentaria o en su caso hubiera otorgado uno nuevo.

M.O.L.R.

Artículo 1592. 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.

Comentario. Como no se tiene certeza de que el testador haya fallecido, se deben seguir las disposiciones relativas a los ausentes, para poder realizar la declaración de ausencia del testador.

M.O.L.R.

Capítulo VIII

Del testamento hecho en país extranjero

Artículo 1593. Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Comentario. Los testamentos hechos en país extranjero, al igual que los anteriores que se han analizado, se consideran especiales, dada su naturaleza y especiales circunstancias, al efecto:

> *Los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos… cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. Los secretarios de la legación, cónsules y vicecónsules mexicanos pueden desempeñar funciones notariales cuando las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el DF. El testamento ológrafo debe depositarse con ellos. Los funcionarios remitirán copia de estos testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que los hagan llegar a las autoridades judiciales correspondientes; en el caso del ológrafo, al Archivo General de Notarías. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo* (*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. VI, México, Porrúa, 2008, p. 686).

Esta clase de testamento se sujeta a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República, lo anterior del principio que establece que el lugar rige al acto, ya que se debe de adecuar a las formalidades conforme a la ley del lugar en donde se realice.

M.O.L.R.

Artículo 1594. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios 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.

Comentario. Dada la especial condición en que se otorga un testamento en país extranjero, es que por tal motivo los cónsules y autoridades señaladas en el precepto que se comenta, pueden tomar en ese momento el lugar del notario público, para poder dar fe del testamento que se elaboró.

M.O.L.R.

Artículo 1595. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, al Ministerio de Relaciones Exteriores (a la Secretaría de Relaciones Exteriores) para los efectos prevenidos en el artículo 1590.

Comentario. Esto se hace con la finalidad que la Secretaría de Relaciones Exteriores haga la publicación del fallecimiento del testador y los interesados puedan solicitar la apertura del testamento emitido en país extranjero.

M.O.L.R.

Artículo 1596. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

Comentario. La remisión tiene la finalidad de que el juez de lo familiar —que esté conociendo de la sucesión testamentaria— al momento que solicite un informe sobre si se conoce que la persona fallecida dejó testamento alguno, la dependencia tenga conocimiento que sí existe testamento.

M.O.L.R.

Artículo 1597. Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de Legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

Comentario. Esto para que quede constancia de que esta autoridad fue quien lo recibió, para que las personas interesadas puedan acudir a reclamar los derechos que les correspondan.

M.O.L.R.

Artículo 1598. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la Legación o Consulado respectivo.

Comentario. Las hojas deben ir selladas por la autoridad que está otorgando el testamento, para que se tenga certeza en qué país se otorgó el testamento.

M.O.L.R.

TÍTULO CUARTO

De la sucesión legítima

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su 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, si no se ha nombrado sustituto.

Comentario. Sucesión es la sustitución legítima en la titularidad de bienes y deudas conforme a la equidad y a la razón, y se produce a la muerte de una persona. Este artículo señala los casos en que tiene lugar la sucesión legítima, cuando por algún motivo no se puede cumplir la voluntad de una persona en la disposición de sus bienes, y entonces, la transmisión opera en virtud de la ley.

Para Lebrin, sucesión significa lo que la ley da por el derecho de sangre y no la voluntad del hombre; y a su vez la voluntad de la ley es que el heredero de sangre recoja los bienes en los que ya tenía una especie de propiedad en vida de aquél a quien sucede. La sucesión conferida por la ley es la regla, y la conferida por la voluntad del hombre es la excepción.

En el derecho consuetudinario era muy limitado el poder de testar y no se permitía disponer de todos los bienes. Domat señala que el orden de las sucesiones legítimas es tan justo y tan natural que ha sido establecido por la ley divina, mientras que el de los testamentos no tiene más origen que la voluntad del hombre. Contrario al derecho consuetudinario, estaba el derecho romano, donde la voluntad del hombre era quien hacía a los herederos, y la sucesión ab intestado *era una excepción que no tenía lugar, sino cuando el difunto no testaba.*

Desde el CC del 13 de diciembre de 1870 se definía lo que era la sucesión legítima, también llamada sucesión forzosa; estableciéndose que era la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendente o descendente y que no se podía privar a los herederos legítimos, sino en los casos expresamente designados en la ley, así lo establecían los artículos 3460 y 3461.

El artículo que aquí se comenta tiene su antecedente en el artículo 3571 del CC de marzo 31 de 1884, en el cual ya se establecieron las causas de cuando se abría la sucesión legítima, y que son las que rigen actualmente (véase IUS registro 231,405).

L.R.G.

Artículo 1600. Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Comentario. Este artículo es contrario de la fracción II del artículo anterior, ya que en este caso, los bienes que van a formar parte de la sucesión legítima, serán aquellos que le hubieran correspondido al heredero instituido, y que por alguna causa, deje de serlo.

L.R.G.

Artículo 1601. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Comentario. Lo dispuesto en este artículo es igual a lo señalado en la fracción II del artículo 1599, y encuentra su antecedente en el artículo 3573 del CC de 1884.

L.R.G.

Artículo 1602. Tienen 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.

Comentario. Recordemos que de acuerdo al derecho natural, las personas como integrantes de una familia, nacían siendo herederos por el derecho de sangre. En el CC de 1870, artículo 3460, se establecía que la herencia legítima era la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendente o descendente, que por esta razón se llamaban forzosos. Se dividía la herencia en porciones de acuerdo a la concurrencia de los herederos.

Por su parte, en el Código de 1884, artículo 3575 de la sucesión legítima, la concedía: a los descendientes, ascendientes y al cónyuge que sobrevive. A falta de los anteriores, se reconocía a los demás colaterales, dentro del octavo grado y, solamente en el caso de que no existiera ningún heredero, sucedía el fisco y la beneficencia pública por partes iguales. Actualmente, y en caso de que no exista ningún pariente, hereda el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (véase IUS registro 217,353).

L.R.G.

Artículo 1603. El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

Comentario. Si partimos de la idea de que la sucesión legítima tiene su origen por el parentesco consanguíneo, y por el derivado del matrimonio por exclusión, los parientes por afinidad no tienen ningún derecho a heredar en la sucesión legítima.

L.R.G.

Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632.

Comentario. Este artículo se encuentra relacionado con el artículo 1602, el cual establece el orden de los herederos en sucesión legítima. Sin embargo, este artículo se refiere a la porción que van a heredar, ya sea ésta por cabeza o por estirpe, y no propiamente a la exclusión del derecho a heredar (véase IUS registros 242,517 y 353,027).

L.R.G.

Artículo 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

Comentario. Este artículo se refiere a que si concurren hijos o hermanos por ambas líneas, o sea de padre y madre, la herencia se divide en partes igua-

les. Y así será cuando concurran los demás parientes y éstos tengan el mismo grado y línea, sean ascendientes, descendientes o colaterales.

L.R.G.

Artículo 1606. Las líneas y grados de parentesco se arreglarán por las disposiciones contenidas en el capítulo I, título VI, libro primero.

Comentario. En materia de sucesión es muy importante que quede determinado con precisión la línea y el grado de parentesco, ya que de ello depende la porción de la herencia que corresponde a cada heredero, atendiendo a su grado de parentesco.

L.R.G.

Capítulo II

De la sucesión de los descendientes

Artículo 1607. Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Comentario. Antecedente: artículo 3860 del CC de 1870 y 3591 del CC de 1884. "Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos legítimos ó legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo ni edad, y aunque proceda de distintos matrimonios".

Responde al principio "los parientes del mismo grado heredan por partes iguales", con excepción del caso de concurso entre ascendientes y descendientes, que no obstante estar en el mismo grado, los hijos desplazan a los padres del de cujus.

La diferencia en los códigos abrogados es la clasificación entre hijos legítimos e ilegítimos, ya que sólo los primeros podían heredar (véase IUS registro 194,766).

M.E.O.G.

Artículo 1608. Cuando concurran descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.

Comentario. Los antecedentes se encuentran en el CC de 1870, artículos 3867, 3884, y en el CC de 1884, artículos 3609, 3627. El artículo 3867 (y su correlativo 3609) señalado refiere que concurriendo el cónyuge que sobrevive con descendientes, se observará lo dispuesto en el artículo 3884 y su correlativo artículo 3627 señalado.

> *Artículo 3884. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes ó ascendientes tendrá el derecho de un hijo legítimo, si carece de bienes, ó los que tiene al tiempo de abrirse la sucesión, no igualan la porción que á cada hijo legítimo debe corresponder en la herencia (3627/84).*

La forma de heredar en concurrencia del cónyuge supérstite con descendiente se da en tres supuestos: si el cónyuge supérstite tiene bienes superiores a la porción que le corresponde a los hijos, no hereda; si carece de bienes hereda en la misma porción que los hijos, y si tiene bienes inferiores a la porción de los hijos, sólo heredará la parte proporcional que lo iguale a éstos, sin importar cómo fueron procreados, quedando fuera los ascendientes.

M.E.O.G.

Artículo 1609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

Comentario. Contiene la excepción al principio "los parientes más cercanos, excluyen a los más lejanos" estableciendo las formas de suceder por cabeza o por estirpe. Los descendientes de ulterior grado son los nietos, bisnietos y tataranietos. Si el hijo muerto antes que el autor de la sucesión deja descendientes, estos tienen derecho sólo a la parte que le hubiese pertenecido a su progenitor, es decir, heredan en grupo y no individualmente.

M.E.O.G.

Artículo 1610. Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Comentario. El antecedente se encuentra en el CC de 1870, artículo 3861.

Si todos los hijos del autor de la herencia han muerto antes que éste, pero tuvieron hijos, cada estirpe tendrá derecho a heredar en la porción que hubiese correspondido a su progenitor, y entre los miembros de cada grupo se repartirá la herencia en partes proporcionales. No hay ninguna diferencia entre el texto del artículo que se comenta y su correlativo del antecedente.

M.E.O.G.

Artículo 1611. Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Comentario. El monto de la carga alimentaria no se define, pero ésta será únicamente sobre los productos de la masa hereditaria, previa acreditación de su necesidad por parte de los ascendientes.

M.E.O.G.

Artículo 1612. El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Comentario. Se refiere a la adopción simple que solamente crea parentesco entre el adoptante y el adoptado, ya que tratándose de adopción plena también se genera respecto de los parientes consanguíneos.

M.E.O.G.

Artículo 1613. Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Comentario. Solamente en este tipo simple, en virtud que la forma de heredar en la adopción plena es igual a la del hijo consanguíneo.

M.E.O.G.

Artículo 1614. Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.

Comentario. Nos refiere a los tipos de sucesión, pudiendo ser testamentaria, intestamentaria o mixta.

M.E.O.G.

Capítulo III

De la sucesión de los ascendientes

Artículo 1615. A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.

Comentario. Antecedente: Código de 1884, Artículo 3610. "A falta de descendientes, sucederán el padre y la madre por partes iguales".

Se establecen las líneas paralelas de sucesión paterna y materna, correspondiéndola a cada una de ellas el cincuenta por ciento, respetando la exclusión por grado.

M.E.O.G.

Artículo 1616. Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

Comentario. Antecedente: Código de 1884, Artículo 3611. "Si sólo hubiere padre ó madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia".

Los padres excluyen de la herencia a los parientes colaterales, ya que solamente concursan con el cónyuge supérstite, bajo el principio general "la línea recta excluye a la colateral".

M.E.O.G.

Artículo 1617. Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

Comentario. Antecedente: CC de 1884, Artículo 3612. "Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales".

Los ascendientes de ulterior grado son los abuelos, y si sólo quedaran los paternos, en un ejemplo, ellos tienen derecho a recibir toda la sucesión del nieto.

M.E.O.G.

Artículo 1618. Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna.

Comentario. Antecedente: CC de 1884, Artículo 3613. "Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra á los de la materna".

Si existen abuelos paternos y maternos, la herencia deberá ser repartida en partes iguales.

M.E.O.G.

Artículo 1619. Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

Comentario. Si quedaren los dos abuelos maternos y sólo el abuelo paterno, éste tiene derecho a la mitad de la herencia y no tendrá que compartirla

con los otros; pero, en el caso de los maternos, deberá ser partida proporcionalmente, es decir en partes iguales.

M.E.O.G.

Artículo 1620. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

Comentario. Los ascendientes de la persona adoptada en forma simple no pierden su parentesco con él, por lo tanto, tienen derecho a recibir parte de su herencia.

M.E.O.G.

Artículo 1621. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieren la adopción.

Comentario. El monto de la participación sobre la masa hereditaria que en la herencia tienen los adoptantes es menor al que corresponde al cónyuge del adoptado.

M.A.M.G.

Artículo 1622. Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos.

Comentario. Antecedente: CC de 1884, Artículo 3167. "Si el reconocimiento se verifica después que el descendiente ha heredado ó adquirido derecho á una herencia, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho alguno á la herencia del reconocido; y sólo pueden pedir alimentos, que se les concederán conforme á la ley".

Estos ascendientes ilegítimos son los padres que han tenido hijos fuera de matrimonio.

M.E.O.G.

Artículo 1623. Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

Comentario. Antecedente: 84/3617. Artículo 3617. "Si el reconocimiento se verifica después que el descendiente ha heredado o adquirido derecho á una herencia, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho á la herencia del reconocido, y sólo puede pedir alimentos, que se le concederán conforme á la ley".

El reconocimiento de un hijo no debe ser motivado por intereses que no sean el simple deber de proporcionar alimentos al descendiente, por lo que se hace después que adquiera bienes, se debe presumir que éste reconocimiento es por causas puramente económicas.

M.E.O.G.

Capítulo IV

De la sucesión del cónyuge

Artículo 1624. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Comentario. El primitivo ius civile *romano ubicaba a la esposa dentro de la familia agnaticia del* pater *en calidad de hija, muerto el esposo quedaba sujeta a la tutela perpetua de los agnados, de ahí que se le reconoce el derecho de un hijo. Los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 lo regularon como si se tratare de un hijo legítimo; sucediendo si carecía de bienes o si tenía bienes que no igualaran la porción de un hijo.*

Ahora bien, si se pactó el régimen patrimonial de sociedad conyugal o legal, aunque la muerte implica su disolución, con ésta no acontece el cese de sus efectos; y por ello, el cónyuge supérstite debe administrar el fondo social (con intervención del albacea) para determinar cuáles son los bienes gananciales (si los hay), señalar cuáles pertenecen a cada cónyuge y disolver el fondo social; efectuando el inventario y aplicación de los bienes conforme a la prelación de ley: pagar los créditos que hubiere contra el fondo social, devolver a cada cónyuge (o a su sucesión) los que llevó al matrimonio y con el sobrante (si lo hubiere) hacer la partición por mitad. Hasta entonces es dable considerar qué bienes pertenecen al cónyuge supérstite y cuáles a la sucesión; quedando sin sustento el supuesto que refiere, que a la muerte de uno de los cónyuges casados bajo ese régimen, los bienes se dividen y reparten de manera automática por mitad entre el supérstite y la sucesión.

La sucesión legítima en materia agraria otorga en favor del cónyuge supérstite derecho preferente para heredar, y le exime de la demostración de haber sostenido vida en común con el de cujus (Ley Agraria, artículo 18, fracción I, véase IUS registro 172,885).

M.A.M.G

Artículo 1625. En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Comentario. La porción hereditaria que recibirá el cónyuge supérstite habrá de calcularse sumando el importe de sus propios bienes al valor total de la masa hereditaria, y lo que resulte se divide entre dos: así se obtiene la porción que se daría al hijo heredero. Luego, si el valor de los bienes del cónyuge supérstite es menor a la cantidad que arrojó el resultado de esa operación aritmética, entonces —para resarcir esta diferencia— es necesario adicionar una cantidad, que en la suma final iguale a la porción que correspondió al hijo (véase IUS registro 188,079). *En este último supuesto, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar dicha porción. Es decir, al cónyuge supérstite no se le priva del derecho a heredar si tiene bienes propios, siempre y cuando el importe de éstos no sea equivalente o superior al caudal hereditario*

que corresponde a un hijo. Al efecto, resultará indispensable acreditar cuál es el valor de los bienes que a cada hijo debe recaer.

M.A.M.G.

Artículo 1626. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Comentario. El precepto citado implica la exclusión de otros posibles sucesores, dado que los ascendientes excluyen a los parientes colaterales. El CC de 1870 otorgaba al cónyuge supérstite que concurría con ascendientes el derecho de un hijo legítimo, a diferencia del CC de 1884, el cual en su artículo 3615 ordenó la división del caudal hereditario en dos partes iguales, una para el cónyuge sobreviviente y la otra para los ascendientes.

M.A.M.G.

Artículo 1627. Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Comentario. Los códigos civiles de 1870 y 1884 establecieron que si el cónyuge que sobrevivía concurriere con sólo un hermano, el primero se dividiría con éste la herencia por partes iguales. Los ordenamientos que se comentan distinguían a los hermanos, y consecuentemente sus porciones, al señalar la existencia de hermanos enteros (por ambas líneas) y hermanos medios.

M.A.M.G.

Artículo 1628. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

Comentario. El presente numeral tiene tácitamente por excluidos a los parientes colaterales del fallecido —de conformidad con los dos artículos

anteriores—, de ahí que ordena la entrega al cónyuge supérstite de la porción que le corresponde. La privación por exclusión de los colaterales sólo podrá decretarse en juicio.

M.A.M.G.

Artículo 1629. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

Comentario. Eduardo A. Zannoni refiere que el pretor romano estableció el orden unde vir et uxor *con el cual creó un sistema hereditario autónomo para el cónyuge supérstite (si no existía otro pariente) el cual fue acogido por Justiniano en las* Novelas.

Este numeral limita la regla general ordenada en la fracción I del artículo 1602 del presente ordenamiento, puesto que si al morir el autor de la sucesión no existe algún pariente en primer o segundo grados y sólo le sobrevive su cónyuge, luego entonces éste sucederá en todos los bienes, aunque existan parientes en tercer o cuarto grado. La sucesión de estos colaterales sólo tiene aplicación cuando no existe cónyuge supérstite. El legislador sólo admite el derecho de representación cuando concurren en la sucesión hermanos y sobrinos.

M.A.M.G.

Capítulo V

De la sucesión de los colaterales

Artículo 1630. Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Comentario. En los códigos civiles de 1870 y 1884 se llamaba a la sucesión a los colaterales del causante que estuviesen dentro del octavo grado de parentesco.

M.A.M.G.

Artículo 1631. Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

Comentario. De la distinción sobre los hermanos (de mismos o de distintos progenitores) contenida en los códigos civiles de 1870 y 1884, se explica la consideración contenida en la tesis perteneciente a la quinta época de la tercera sala, correspondiente al tomo LXV, p. 2649 del SJF *que ordena: "…los hermanos del autor de la sucesión que concurren con el cónyuge llevan un tercio de la herencia, que se dividen entre ellos por partes iguales si lo son por ambas líneas o proporcionalmente, cuando unos son enteros y otros medios".*

M.A.M.G.

Artículo 1632. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.

Comentario. Existen tres modos de suceder: a) por derecho propio, b) por transmisión y c) por representación. El primer modo constituye la regla general y los otros dos son especiales.

La transmisión acontece si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia y ese derecho se transmite a sus sucesores quienes podrán aceptarla o repudiarla. El sucesor del segundo de cujus *adquiere la herencia del primero, porque la universalidad de titularidades de derechos del primero entraron al patrimonio del segundo desde que murió aquél.*

La representación se establece en favor de los descendientes del padre que murió antes que el abuelo, es decir, el derecho de suceder se da por estirpe y permite al nieto entrar a la sucesión del abuelo, en lugar del padre de éste. Lo mismo se establece en favor de los hijos de los hermanos premuertos del de cujus *cuando concurran con hermanos del mismo, en advertencia que también los hijos del hermano premuerto heredan por estirpes y los hermanos vivos por cabezas, en concordancia con el artículo 1604* in fine, *el cual establece casos de excepción, respecto del principio en que los parientes más próximos*

excluyen a los más remotos. Resultan interesantes dos tesis visibles (véase IUS registros 353, 028 y 350,919).

M.A.M.G.

Artículo 1633. A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Comentario. En la sucesión por estirpe, los hijos ocupan el lugar de los padres perpetuamente en la línea recta y hasta el segundo grado en la línea colateral; por lo que la masa hereditaria, que le corresponde al ascendiente común, se divide con los parientes de grado más próximo igual o remoto en la línea recta, y en su caso, con los de grado más próximo en la línea colateral. Por ello, los herederos por estirpe están legitimados para ejercitar la acción real de petición de herencia (véase IUS registro 191,477).

M.A.M.G.

Artículo 1634. A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente.

Comentario. A diferencia de los códigos civiles de 1870 y 1884, en la actualidad se les reconoce vocación hereditaria a los colaterales dentro del cuarto grado sin distinción alguna. Para la debida acreditación de su entroncamiento con el causante, es admisible cualquier clase de prueba legalmente posible, con excepción de aquellas que —por razones de moralidad— versen sobre hechos que la ley prohíba o que no sean idóneas para demostrar lo pretendido (véase IUS registro 177,438).

M.A.M.G.

Capítulo VI

De la sucesión de los concubinos

Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

Comentario. Del numeral citado se desprenden dos hipótesis: la primera es que sólo habrá concubinato si los concubinarios han vivido juntos como si fuesen cónyuges durante el tiempo determinado por la ley; debiendo demostrar objetivamente la existencia de dicha unión, más o menos estable, permanente e inmediata y anterior a la muerte del concubinario. La segunda prevé su existencia si, antes del transcurso del tiempo de convivencia legal establecido, éstos hubiesen procreado uno o más hijos. Lo anterior es así, dado que el sólo hecho del nacimiento de un hijo no permite presumir la existencia del concubinato, ya que su procreación puede ser producto de una relación transitoria.

Por lo anterior, este artículo permite a la concubina concurrir a la sucesión, tanto con hijos suyos, como con los de otra mujer (no concubina), si hay prueba que todos son hijos del autor de la sucesión.

Si la autoridad judicial encuentra que el autor de la sucesión sostuvo simultáneamente y sin constancia dos o más relaciones con las progenitoras de sus hijos, no se reconocerá el derecho de éstas a suceder (por no acreditarse el concubinato) y sólo resolverá el derecho de los hijos.

M.A.M.G.

Capítulo VII

De la sucesión de la beneficencia pública

Artículo 1636. A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la beneficencia pública.

Comentario. Este precepto consigna que nuestra legislación acoge el sistema de herederos y no el de parentelas, el cual fue introducido por el Código austriaco de 1811, y admitido tanto por la legislación alemana en 1900 como por la suiza de 1907.

La beneficencia pública fue creada por el presidente de la República licenciado Benito Juárez mediante el Decreto de Secularización de Hospitales y Establecimientos de Beneficencia, expedido el 2 de febrero de 1861, mediante el cual se transformaron todos los establecimientos de beneficencia que hasta esa fecha administraban las autoridades o corporaciones eclesiásticas. La beneficencia pública está dotada de personalidad jurídica, de patrimonio propio formado con derechos públicos y con autonomía en su organización y administración; en consecuencia es una organización administrativa, descentralizada, destinada a efectuar el servicio público de beneficencia.

Por tanto, en una sucesión intestamentaria, la beneficencia pública puede ser heredera y contender con las personas que hayan ejercitado la acción de petición de herencia como presuntos herederos; sin que tenga nada que ver el Gobierno federal en ese negocio, puesto que no tiene ningún interés directo en el mismo.

M.A.M.G.

Artículo 1637. Cuando sea heredera la beneficencia pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la beneficencia pública el precio que se obtuviere.

Comentario. La beneficencia pública fue contemplada como heredera en los juicios sucesorios desde el CC de 1884, el cual en su artículo 3634 disponía que a falta de herederos, la beneficencia pública debiera aplicar por

partes iguales el caudal relicto, uno para sí misma y el otro al fisco federal. En el CC de 1928, el Congreso federal le ratificó el carácter de heredera en los juicios sucesorios, sin que desde esa fecha debiera compartirla con el fisco federal o alguna otra dependencia o entidad de la administración pública federal.

En congruencia con la fracción III del artículo 27 constitucional, la cual establece que las instituciones de beneficencia únicamente pueden poseer los bienes necesarios para su objeto, el CC de 1928 dispone en su artículo 1637 que, si entre los bienes integrantes de la masa hereditaria existen algunos de los referidos en el artículo 27 constitucional, éstos deberán venderse en subasta pública antes de su adjudicación, aplicando el producto de la venta a la beneficencia pública.

M.A.M.G.

TÍTULO QUINTO

Disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima

CAPÍTULO I

De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta

Artículo 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Comentario. No hemos encontrado en las Institutas *de Gayo ni en las de Justiniano, índices que permitan apreciar fuentes romanas de esta disposición. Creemos que el natural espíritu de solidaridad que se encuentra latente en la preceptiva jurídica que regula las relaciones familiares, orienta la inclu-*

sión del precepto que antecede, de manera que pueda impedirse la supresión, suposición o sustitución del parto, y que a la vez el juez pueda cerciorarse, tanto de la existencia del embarazo, como evitar que pueda hacerse pasar como viable un embrión que no lo es.

J.M.M.I.

Artículo 1639. Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.

Comentario. La medida considerada se apoya durante los primeros meses, en la posibilidad que sean falibles los indicios del embarazo, que en su caso pudiera excluirlos de su legítimo interés en la herencia, o en una disminución del haber hereditario que podría corresponder a los "interesados."

J.M.M.I.

Artículo 1640. Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

Comentario. Por aproximarse la época del parto, la fórmula que antecede excluye la duda sobre la preñez de la viuda.

J.M.M.I.

Artículo 1641. Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dis-

pensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638, pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.

Comentario. La plena acreditación contenida en documental idónea sobre la paternidad del hijo en gestación, únicamente dispensa a la progenitora de dar el aviso al juez de su preñez, dentro del término de cuarenta días a partir de la muerte del marido, pero no así de presentarse ante el juzgador, para que estando próximo el alumbramiento, éste se cerciore de la veracidad de la preñez.

M.A.M.G.

Artículo 1642. La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

Comentario. Esto es así, dado que la legitimidad del hijo se acredita de conformidad con la preceptiva establecida en el artículo 324 de este mismo ordenamiento.

M.A.M.G.

Artículo 1643. La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

Comentario. La fórmula que antecede se apoya en el principio de que los cónyuges deben proporcionarse alimentos —de manera proporcional— a la posibilidad económica del caudal hereditario, en relación con las necesidades de la viuda.

J.M.M.I.

Artículo 1644. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes, pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

Comentario. Este precepto es una fórmula basada en un principio elementalmente ético, de protección tanto a la viuda, como al hijo póstumo.

J.M.M.I y M.A.M.G.

Artículo 1645. La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.

Comentario. En la regla que antecede se encuentra latente el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa.

J.M.M.I.

Artículo 1646. El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos, conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.

Comentario. El apoyo de la disposición que antecede se basa en la naturaleza universal que caracteriza a todo procedimiento sucesorio, además de la protección especial que otorga a la viuda, por su condición de viudez y/o de preñez.

J.M.M.I.

Artículo 1647. Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en este capítulo, deberá ser oída la viuda.

Comentario. La legislación procesal protege la existencia del elemental "interés" jurídico, para el ejercicio del derecho subjetivo que concede acción judicial a la viuda.

J.M.M.I.

Artículo 1648. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

Comentario. Resulta natural la disposición, dado que al sobrevenir el parto con el nacimiento del hijo y si éste es viable, disminuirá la porción hereditaria que le corresponda —en su caso— al resto de los presuntos herederos, aun cuando puede advertirse que la tramitación de un proceso sucesorio generalmente se prolonga más allá del término natural del embarazo.

J.M.M.I.

Capítulo II

De la apertura y transmisión de la herencia

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

Comentario. La regla que antecede es congruente con la naturaleza jurídica del procedimiento sucesorio, ya que se le reconoce al mismo ser mortis causae.

Se denomina apertura al momento en que inicia el proceso de liquidación del patrimonio del difunto. Este momento es el mismo del fallecimiento del autor de la sucesión. La muerte del autor y la apertura de la sucesión coinciden en el tiempo, ya que opera el principio de simultaneidad de dos hechos distintos que operan como causa (muerte) efecto (apertura de la herencia) dado que el legislador ha previsto que este fenómeno (causa-efecto) acontezca de manera automática. Es decir, la muerte concuerda con la apertura de la herencia.

La apertura de la sucesión otorga a los herederos la adquisición y la posesión de los derechos hereditarios, ya que con la muerte se transmite el patrimonio del causante, para darle continuidad a sus relaciones patrimoniales.

J.M.M.I.

Artículo 1650. No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero.

Comentario. El albacea es la persona encargada de ejecutar la voluntad de otra persona, es decir, es el ejecutor de la voluntad del testador.

Como al albacea le corresponde la administración y —en su momento— la distribución de los bienes de la masa hereditaria, así como la defensa de los intereses comunes de la herencia, mientras no se haya nombrado a quien deba desempeñar el cargo de albacea, no habrá nadie que puede ostentarse como legitimado para oponerse a las pretensiones de otros herederos, debiendo observarse la fórmula contenida en la siguiente disposición.

J.M.M.I.

Artículo 1651. Habiendo albacea nombrado, él deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moroso en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción.

Comentario. El albacea puede ser designado por el testador, los herederos o el juez y debe dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias y/o representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, además de ejercitar todas las acciones y excepciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte. Su incumplimiento es sancionado con su destitución.

M.A.M.G.

Artículo 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

Comentario. En la fórmula antes considerada, se encuentra latente la eficacia de la prescripción, que en sus consecuencias extingue el derecho de algún heredero que no se ejerció antes de la conclusión del término señalado

de diez años, cuyo cómputo inicia a partir de la última resolución que decreta la adjudicación de la masa hereditaria (véase IUS registro 175,519).

J.M.M.I.

Capítulo III

De la aceptación y de la repudiación de la herencia

Artículo 1653. Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

Comentario. El aceptar o rechazar la herencia tiene como condición encontrarse en plena capacidad de ejercicio al haber adquirido la mayoría de edad en términos del artículo 24 de esta ley, que da la facultad de disponer libremente de la persona y de los bienes, salvo las limitaciones que ésta establece (véase IUS registro 180,878, CC para el Estado de Sonora, artículo 1732 y CC para el Estado de Tabasco, artículo 1728).

T.A.K.

Artículo 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

Comentario. La incapacidad natural o legal implica la representación de quien ejerce la patria potestad o la tutela de acuerdo a los artículos 411, 412, 413, 449 y 450 de este Código, quienes están obligados a aceptar la herencia que los beneficia; en caso de rechazo a la misma, es el órgano jurisdiccional quien calificará la procedencia de la solicitud planteada por sus legítimos representantes (véase CC del Estado de Chihuahua, artículo 1546; CC para el Estado de Guanajuato, artículo 2892; CC para el Estado de Tabasco, artículo 1736, y CC para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, artículo 2948).

T.A.K.

Artículo 1655. La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, y en caso de discrepancia, resolverá el juez.

Comentario. La herencia que en común se deja a los esposos beneficia a la sociedad conyugal y no en forma particular a cada uno de ellos, de ser así, libre e independientemente uno podrá aceptar y el otro repudiar si a su interés conviene; pero si el beneficio es a la sociedad, ambos deben decidir al respecto sobre la aceptación o repudio de la herencia.

Cabe precisar que el contenido inicial de este precepto es de índole histórico y actualmente es obsoleto, ya que constitucionalmente el hombre y la mujer son iguales ante la ley; es de destacar que en el CC de 1870 en su artículo 2160, la mujer no podía aceptar o repudiar la herencia válidamente sin autorización de su marido o licencia judicial, sin embargo, del artículo 2160 se apreciaba también que el marido estaba impedido de aceptar o repudiar la herencia común sin el consentimiento de la mujer, aunque podría el juez suplir ese factor. Así también el Código de 1884 fue básicamente similar (véase CC del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 1121, y CC del Estado de Zacatecas, artículo 830).

T.A.K.

Artículo 1656. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero.

Comentario. Es expresa cuando así se declara terminantemente ante el juez que conoce la sucesión o en instrumento o privado; es tácita cuando se deduce de hechos que hacen presumir necesariamente su calidad de heredero o de actos que sólo puede llevar a cabo con esa calidad (véase IUS registro 224,533).

T.A.K.

Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.

Comentario. La personalidad jurídica del de cujus *es su sucesión, en consecuencia, es indivisible, por lo tanto la aceptación o repudio de la herencia debe ser absoluto.*

T.A.K.

Artículo 1658. Si los herederos no se convinieren sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros.

Comentario. Prevalece la voluntad de quien tiene derecho a heredar para aceptar o repudiar la herencia, independientemente de la conducta procesal de los demás interesados.

T.A.K.

Artículo 1659. Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se trasmite a sus sucesores.

Comentario. Conforme al artículo 1609, los descendientes de ulterior grado heredarán por estirpe, en caso del fallecimiento de quien tiene derecho a heredar (véase IUS registro 271,840).

T.A.K.

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

Comentario. En términos de los artículos 1288 y 1289, a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común; pudiendo disponer de ese derecho, más no de las cosas que la conforman.

T.A.K.

Artículo 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario.

Comentario. Debe existir certeza jurídica del repudio realizado por quien tiene el derecho a heredar ante el órgano jurisdiccional con la ratificación del escrito correspondiente o mediante instrumento notarial, que no genere duda alguna de la voluntad del interesado (véase IUS registro 174,712).

T.A.K.

Artículo 1662. La repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.

Comentario. El heredero ejecutor, por disposición testamentaria, es el que está obligado a cumplir la parte del testamento que estuviere a su cargo por voluntad expresa del testador y transmitir los bienes a sus beneficiarios; en consecuencia quien repudia a la herencia sin tener tal calidad puede reclamar los legados que se le hubieran asignado; a contrario sensu, *de tener la calidad de heredero ejecutor el repudio a la herencia le extingue su derecho a reclamar los legados que se le hubieren dejado.*

T.A.K.

Artículo 1663. El que es llamado a una misma herencia por testamento y *ab intestato*, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.

Comentario. Al tener conocimiento de una herencia por testamento, así como, de una sucesión legítima del mismo autor de la sucesión, el repudio realizado en el juicio en donde se conoce la disposición testamentaria implica el repudio también en la sucesión legítima.

T.A.K.

Artículo 1664. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia.

Comentario. Cuando se desconoce la existencia de un testamento, quien repudió en la sucesión legítima puede aceptar la herencia en la testamentaría, ya que no se puede renunciar a un derecho que se desconoce, sino hasta el momento en que se tiene conocimiento del mismo.

T.A.K.

Artículo 1665. Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia.

Comentario. Para renunciar a un derecho, éste debe existir primero y ser titular del mismo, por lo que los derechos sucesorios nacen en el momento de la muerte del autor de la sucesión.

T.A.K.

Artículo 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate.

Comentario. Es requisito para la procedencia de la aceptación o repudio de una herencia acreditar con el atestado del registro civil relativo, la muerte del autor de la sucesión.

T.A.K.

Artículo 1667. Conocida la muerte de aquel a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque ésta no se haya cumplido.

Comentario. Se tiene la libre voluntad de aceptar o rechazar la herencia dejada bajo condición, siempre y cuando ésta sea posible, de lo contrario el repudio no surte efecto.

T.A.K.

Artículo 1668. 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.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.

Comentario. Se determinan las condiciones de dependencias oficiales o instituciones privadas de beneficencia, así como de personas morales para efectos de la aceptación o repudio de una herencia (véase IUS registro 346,237 y CC para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 3409).

T.A.K.

Artículo 1669. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada.

Comentario. La herencia es la sucesión no sólo de los bienes y derechos del difunto, sino también de sus obligaciones que no se extinguen a su muerte, según versa el artículo 1281 de este Código, por lo tanto, el contenido de este precepto pretende que los acreedores del de cujus, *sean los principales interesados en que se acepte la herencia, en virtud que sus derechos están suspendidos hasta en tanto exista un titular del acervo hereditario.*

T.A.K.

Artículo 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.

Comentario. En la aceptación y repudiación la herencia opera la voluntad independiente y espontánea de quien lleva a cabo el acto jurídico respectivo, el cual debe encontrarse libre de cualquier vicio, de lo contrario se puede revocar.

T.A.K.

Artículo 1671. El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación, cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad o calidad de la herencia.

Comentario. El desconocimiento de la existencia de otro testamento vicia la voluntad del heredero, al encontrarse éste en un error que se convierte en una falsa apreciación de la realidad, lo que implica la posibilidad de revocar la aceptación o repudiación de la herencia; siendo a éste a quien incumbe demostrar tal circunstancia.

T.A.K.

Artículo 1672. En el caso del artículo anterior, si el heredero revoca la aceptación, devolverá todo lo que hubiere percibido de la herencia, observándose respecto de los frutos, las reglas relativas a los poseedores.

Comentario. El revocar la aceptación de una herencia, conforme al numeral anterior, implica la devolución de lo que se hubiere recibido, sin perjuicio de que los frutos producidos por la masa hereditaria los adquiera en propiedad, al ser considerado poseedor de buena fe, ya que tiene los bienes creyendo ser el propietario.

T.A.K.

Artículo 1673. Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél.

Comentario. Al tercero interesado, en su carácter de acreedor, se le otorga la potestad de aceptar la herencia a nombre de quien, por derecho, no lo quiere hacer en razón a las obligaciones contraídas con éste.

T.A.K.

Artículo 1674. En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia.

Comentario. La aceptación realizada por los acreedores del autor de la sucesión sólo es para evitar el daño que se les ocasiona al dejar de pagar sus créditos, una vez que éstos se han satisfecho, su derecho se extingue sin que exista beneficio extra alguno (véase CC del Estado de Jalisco, artículo 3015).

T.A.K.

Artículo 1675. Los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la repudiación, no pueden ejercer el derecho que les concede el artículo 1673.

Comentario. Las deudas que tenga el heredero a favor de terceros, generadas posteriormente al repudio de su parte, no les dan a éstos el derecho de aceptar la herencia de aquel.

T.A.K.

Artículo 1676. El que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a éstos los créditos que tienen contra el que la repudió.

Comentario. Quien por ley le corresponde heredar en lugar del que repudió, puede cubrir la deuda de éste para evitar que acepten la herencia los acreedores.

T.A.K.

Artículo 1677. El que a instancias de un legatario o acreedor hereditario haya sido declarado heredero, será considerado como tal por los demás, sin necesidad de nuevo juicio.

Comentario. No se requiere procedimiento diverso al que se está tramitando cuando, a petición de un legatario o acreedor hereditario, sea reconocido como heredero (véase CC del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 1146).

T.A.K.

Artículo 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

Comentario. Las deudas de la sucesión no afectan el patrimonio de los herederos, ya que se puede observar que la aceptación de la herencia es a beneficio de inventario, que es un derecho concedido por la ley a los herederos para no responder de las obligaciones del finado, sino hasta donde alcance el valor de los bienes hereditarios (véase IUS registro 359,445 y CC para el Estado de Tabasco, artículo 1756).

T.A.K.

Capítulo IV
De los albaceas

Artículo 1679. No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo.

Comentario. Jorge Mario Magallón Ibarra comenta que el vocablo albacea proviene del árabe al-wassiyya. *Además encontramos que la voz* al waci *(ejecutor) denomina a la persona encargada (por el testador, herederos o*

por el juez) de realizar la última voluntad del causante de la sucesión y custodiar sus bienes. En Roma se desconoció esta institución aunque existían las modalidades de mancipatio *o venta de los bienes del* de cujus *a una persona que se le investía de su dominio para ejecutar la voluntad del causante. Apareció como tal en el derecho francés en el siglo XIII, y el derecho canónico sancionó el albaceazgo como institución para asegurar los legados piadosos.*

El CC de 1870 reconoció como ejecutores universales de "últimas voluntades" a los mismos herederos cuando había herederos forzosos. El CC de 1884 reconoció a las personas designadas por el testador. Ambos ordenamientos establecieron la posibilidad de su nombramiento por parte de los herederos o el juez y refieren una especificación de ciertas representaciones legítimas que se imponían para el desempeño del albaceazgo. Así aparecía (entre otros supuestos) que el marido representaba a la mujer casada menor de edad.

La tercera sala de la SCJN en su quinta época señaló que no obstante que el albaceazgo no es en el fondo un mandato, la doctrina jurídica lo había equiparado al mando y refirió —como universalmente aceptado— que el albacea es mandatario del testador, su ejecutor testamentario y representante, tanto del causante como de los herederos y de la propia sucesión; de ahí que considera que la ley habla de "herederos", y sus derechos y obligaciones los representa el albacea, sin que esté permitido a cada uno de ellos, en lo particular, asumir esa representación.

Por ello, al ejecutor se la ha considerado como a un mandatario post mortem, *un gestor de intereses ajenos, el cual se convierte, por sus facultades y función, en un cargo especialísimo de administración liquidadora y de custodia de los derechos del causante y de los herederos.*

En la concepción de Eduardo A. Zannoni, el albaceazgo es una institución destinada a asegurar al testador "el cumplimiento de su testamento" y surge por un acto unilateral de autorización mortis causa *por medio del cual se atribuye a alguien la facultad de disponer eficazmente en nombre propio de los derechos del autorizante, para que actúe y los ejecute. Por su parte, Juan Manuel Asprón Pelayo la refiere como la administración de un patrimonio en liquidación, que actúa como un auxiliar en la administración de justicia; por lo que —opinan— el albacea no es representante de los interesados.*

M.A.M.G.

Artículo 1680. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;

II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir.

Comentario. La enumeración de las personas a quienes se les prohíbe desempeñar el cargo de albacea gravita en impedimentos e inhabilitaciones (y no así porque sean incapaces) los cuales se reconocen como verdaderas incompatibilidades con las funciones que el albaceazgo importa. De ahí que los nombrados, aunque pueden obligarse por tener capacidad de derecho, la ley no se las otorga para obrar o ejercer el cargo.

M.A.M.G.

Artículo 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas.

Comentario. Para el cumplimiento del testamento, el nombramiento de albacea puede ser universal (general) o particular (especial). Éste puede desempeñarse de manera individual, mancomunada (simultánea, colegiada o solidaria) o sucesiva. Cuando el albacea debe finiquitar la liquidación de la sucesión es definitivo, y cuando es nombrado por el juez o por los legatarios (sin que entre ellos se distribuya toda la herencia) será provisional, y deberá cubrir interinamente al albacea definitivo; terminará su cargo hasta el nombramiento de este último.

Los albaceas se distinguen por sus facultades, el tipo de encargo conferido, y en su caso, por su duración. Los universales tienen en forma exclusiva las más amplias facultades que la ley confiere, y el particular sólo tiene una función específica. Los mancomunados deben actuar conjuntamente y nunca de manera separada; los designados sucesivamente deben entrar al desempeño de su cargo en el orden natural de su nombramiento, y por tanto, los designados en segundo lugar no pueden representar a la sucesión, mientras el primer nombrado conserve su personalidad; debiendo decidirse, a su tiempo, en qué plazo deben hacer sus

gestiones. El definitivo y el provisional se distinguen además por su duración. Todos los designados tienen el carácter de albaceas.

La resolución que declara el nombramiento de albacea no es susceptible de ser suspendida, pues quedaría la administración de los bienes a cargo de personas no facultadas legalmente para su ejercicio.

M.A.M.G.

Artículo 1682. Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes.

Comentario. La elección del albacea que hagan los herederos instituidos, se realizará entre uno de ellos y por mayoría de votos. Si éstos se encuentran inhabilitados para desempeñar el albaceazgo, ha lugar al nombramiento de albacea judicial. Aunque el nombramiento tenga distinto origen, la condición jurídica del albacea es idéntica.

M.A.M.G.

Artículo 1683. La mayoría, en todos los casos de que habla este capítulo, y los relativos a inventario y partición, se calculará por el importe de las porciones, y no por el número de las personas.

Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar por lo menos la cuarta parte del número total.

Comentario. El artículo 3680 del CC de 1870 ordenaba realizar el cálculo de la mayoría referida conforme al importe de los créditos (sin distinguir entre el importe correspondiente a los herederos, a los acreedores y a los legatarios) y el artículo 3705 del ordenamiento sustantivo de 1884 ordenó hacer el cálculo conforme al importe de las porciones [hereditarias]. Por ello, la designación de albacea se toma por el voto del heredero(s) que represente el mayor interés en cuanto a la porción hereditaria; particularmente tratándose

de lo previsto en el artículo 1766 de este mismo ordenamiento sustantivo. La designación hecha en contravención a dicho cálculo causa agravio impugnable mediante el recurso de apelación y no a través de incidente de remoción de albacea (véase IUS registro 226,637).

M.A.M.G.

Artículo 1684. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos.

Comentario. Se denomina judicial o dativo al albacea nombrado por el juez (de primera o segunda instancia) el cual es designado cuando las personas que concurren a la herencia no acreditan sus derechos hereditarios o cuando no hay acuerdo mayoritario de herederos; asimismo, cuando no hay designación testamentaria, ni herederos, ni legatarios reconocidos.

M.A.M.G.

Artículo 1685. Lo dispuesto en los dos artículos que preceden se observará también en los casos de intestado, y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere.

Comentario. Esta normativa refiere que los dos preceptos anteriores también habrán de observarse tratándose de la sucesión intestada y de conformidad con la preceptiva adjetiva de la entidad federativa que ordene al juzgador, que una vez radicada la intestamentaría deberá notificar a los familiares del causante para que justifiquen sus derechos a la herencia y hecha la declaración de herederos, éstos nombren albacea.

M.A.M.G.

Artículo 1686. El heredero que fuere único, será albacea si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor.

Comentario. El heredero único será albacea aunque haya legatarios; siendo necesario que el juez discierna el cargo. Los efectos de la concurrencia de ambas calidades en su persona (heredero y albacea) son que las atribuciones que le son conferidas por la ley debe asumirlas separadamente, en lo que respecta a los efectos procesales, ya que son jurídicamente distintos dichos caracteres, y por ello, las providencias desfavorables a las promociones del heredero, debe reclamarlas él mismo y no el albacea, y viceversa.

M.A.M.G.

Artículo 1687. Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea si no hubiere legatarios.

Comentario. Como se señaló en el comentario al artículo 1681, primer párrafo, para el cumplimiento del testamento el juez nombrará albacea, dado que el testamento es válido aunque no contenga institución de herederos (artículo 1378).

M.A.M.G.

Artículo 1688. En el caso del artículo anterior, si hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos.

Comentario. Los códigos civiles de 1870 y 1884 ya regulaban la hipótesis que se comenta, la cual es anómala dado que si no hay herederos (y no cumpliéndose lo previsto en los artículos 1286 y 1391, anteriores) los legatarios nombran a un albacea provisional que no los va a representar, puesto que su defensa compete —en su caso— al agente del MP, además de tener derecho por sí para ejercitar las defensas que correspondan a los bienes legados. El fundamento a dicha anomalía se basa en que dicho albacea velará por la sucesión, mientras se declara quiénes son los herederos y éstos elijen al albacea definitivo.

M.A.M.G.

Artículo 1689. El albacea nombrado conforme a los dos artículos que preceden, durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección de albacea.

Comentario. Al promoverse un intestado —con arreglo al ordenamiento adjetivo de la entidad competente— se podrá hacer un primer nombramiento de albacea, ya sea por el juez o por los presuntos herederos que asistan a la junta que al efecto se señale; en ese caso, el albacea tendrá el carácter de provisional o interino. La designación que se realice posteriormente en la junta que se celebre con los herederos judicialmente declarados, será albacea definitivo, por lo que el primero cesará en sus funciones. Este artículo se relaciona con los comentarios a los dos artículos precedentes y con el del artículo 1681 que refiere el cargo de albacea interino en contraposición al definitivo.

M.A.M.G.

Artículo 1690. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán el albacea.

Comentario. El artículo 1286 del presente ordenamiento dispone que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos. Por su parte, el artículo 1379 relativo ordena el estricto cumplimiento de las disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes, lo que se confirma con el numeral 1391 del mismo cuerpo legal y que se fortalece en la máxima que afirma que la disposición especial deroga a la general, ya que señala que no habiendo disposición especial, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos; de ahí que los legatarios —considerados como herederos— nombrarán albacea.

M.A.M.G.

Artículo 1691. El albacea podrá ser universal o especial.

Comentario. Por lo que hace a sus atribuciones, el albacea universal o general tiene en forma exclusiva y única a su cargo las facultades que la ley le confiere para actuar en la sucesión testada o en la intestada, y dar cumpli-

miento a la voluntad expresa o presunta del de cujus. *Además del testador, sólo los herederos o el juez lo pueden nombrar.*

El albacea especial también es nombrado por el testador con el fin que éste realice un acto específico o cumpla una disposición especial durante el procedimiento sucesorio. También será nombrado por los legatarios, cuando se cumplan las hipótesis contenidas en el artículo 1688 del ordenamiento que se comenta.

Ambos albaceas deben tener interés en la preservación de la masa que integra el haber hereditario, en la medida en que mientras mayor sea éste, mayor será la parte que de él les corresponda.

M.A.M.G.

Artículo 1692. Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados.

Comentario. Este artículo define la naturaleza y efectos del albaceazgo, la cual tiende a constituir la personalidad de la defensa de la sucesión con dos o más personas físicas, de acuerdo a la voluntad del testador; quien puede designar varios albaceas —sin establecer expresamente que todos deberán actuar de común acuerdo— y será ejercido por cada uno de los nombrados en el orden en que estuvieren designados e iniciará el primero de los elegidos, y por falta, renuncia o remoción de éste, actuará el siguiente y así sucesivamente. En este último supuesto, los albaceas no son solidarios o mancomunados, a menos que su designación sea expresa en el testamento y se ordene que actúen de forma colegiada, por tanto, sus decisiones deberán tomarlas por mayoría, y si no la hubiere, deberán acudir a la autoridad judicial para que dirima la diferencia.

En casos de urgencia que pueda implicar la premura de combatir una resolución sin que fenezca el plazo otorgado para ello, y que de no hacerlo, podría provocarse la afectación del patrimonio de esa sucesión; la ley les faculta

a actuar de manera independiente, pero bajo su responsabilidad personal y con la obligación de dar cuenta a los demás interesados en el juicio. Lo anterior es así, dado que el espíritu de la ley es evitar dificultades en el modo de obrar de los albaceas mancomunados, y también los ha legitimado; aceptando que en dichos casos no actúan sólo como albaceas, sino que comparecen en lo personal.

M.A.M.G.

Artículo 1693. Cuando los albaceas fueren mancomunados sólo valdrá lo que todos hagan de consuno; lo que haga uno de ellos, legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría, decidirá el juez.

Comentario. En el caso de nombramiento de albaceas mancomunados, la regla general es que todo lo hecho de manera colegiada es válido y lo hecho por uno sólo de ellos, carece de valor. La especial es la referida a los casos en que es válida la actuación realizada con el consentimiento tácito del coalbacea y la actuación singular ejecutada en los de suma urgencia; sin que obste en contrario, la circunstancia que otro albacea haya delegado su cargo en el que ejerce prácticamente el albaceazgo, y que por lo mismo, actúa por derecho propio y por delegación; puesto que en dicho supuesto ya no serían dos personas las que ejercen el cargo, y por tanto no existe la mancomunidad establecida por el testador.

M.A.M.G.

Artículo 1694. En los casos de suma urgencia, puede uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

Comentario. Se ha señalado que el sistema del albaceazgo mancomunado es el de la actuación conjunta o concurrente, con excepción que se presente un caso urgente que impida —por la premura del evento— la concurrencia de

los demás y que obligue a la actuación individual del albacea, quien actuará a título personal y bajo su más estricta responsabilidad en la defensa de los intereses de la sucesión.

M.A.M.G.

Artículo 1695. El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo.

Comentario. El albaceazgo es voluntario desde la perspectiva del testador como del albacea designado, pues el primero no tiene obligación de nombrar ejecutor testamentario, y el nombrado decidirá conforme a las reglas de aceptación del mandato (expresa o tácitamente) si acepta o no el cargo; el cual es de interés público. Dicha aceptación debe ser discernida por el juzgador y obrar en autos; lo contrario motiva a considerar que no se está legitimado activamente para ejercitar las acciones o deducir excepciones válidamente en la sucesión, por no tener por acreditada debidamente la personalidad en el juicio sucesorio (véase IUS registro 203,128).

M.A.M.G.

Artículo 1696. El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

Comentario. En el primer caso, el albacea puede dimitir voluntariamente el cargo sin invocar justos motivos. Cuando dichos motivos no sean considerados justos, en tal hipótesis será sancionado por faltar a la confianza depositada por el testador en él.

La segunda cuestión es un supuesto de falta a la causa eficiente de las obligaciones para recibir la remuneración, es decir, que sólo por virtud del desempeño de su encargo, éste será retribuido (dado que el albaceazgo es una función onerosa) y por tanto, se le deshereda y se le tiene como inexistente su llamamiento; actualizándose la vocación para otro titular. Se trata de una

sanción a priori *y constituye una privación de la herencia a quien —según la ley— teniendo vocación, no observó con el causante un comportamiento ético* (véase artículos 1331, 1332, 1333 y 1336).

M.A.M.G.

Artículo 1697. El albacea que presente excusas, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si presenta sus excusas fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione.

Comentario. La excusa es un derecho que debe presentarse y constar en autos, como un argumento o un hecho que justifique una circunstancia excluyente de responsabilidad y que permita al interesado, eximirse del cumplimiento del cargo; la excusa será valorada para la calificación de su procedencia.

M.A.M.G.

Artículo 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:

I. Los empleados y funcionarios públicos;

II. Los militares en servicio activo;

III. Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia;

IV. Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo;

V. Los que tengan sesenta años cumplidos;

VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

Comentario. La enumeración limitada de las excusas que refiere el legislador para eximirse del cargo de albacea, aluden no a casos de incapacidad de obrar como tal, sino a la imposibilidad material o de hecho derivada ya sea del servicio público (jurisdiccional o militar) del nombrado o por la limi-

tación de sus aptitudes físicas, intelectuales, económicas e incluso de tiempo (por tener otro albaceazgo a su cargo) para atender y asumir diligentemente los actos y gestiones que el albaceazgo requiere.

M.A.M.G.

Artículo 1699. El albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en el artículo 1696.

Comentario. Es inexacto que el desempeño del albaceazgo sea perentorio y definitivo, de tal manera que se pueda poner fin a las funciones que le son propias, sin que exista una resolución firme que lo permita, ya que la misma ley establece que éste es prorrogable; por lo cual el albacea siempre debe seguir en el ejercicio de su encargo, en tanto no haya una determinación judicial que disponga la legalidad de su excusa o remoción, ya que las leyes no sólo no le permiten abandonar su encargo, sino que le obligan a seguir en su desempeño, mientras no se provea a la sustitución en la forma que las mismas determinan.

M.A.M.G.

Artículo 1700. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos.

Comentario. El albaceazgo es personal e intransmisible, y si la ley permite que el albacea delegue sus facultades en otra persona es para facilitar el ejercicio del cargo, pero no en el concepto de una renuncia, pues el albacea nombrado continúa con su carácter y con las responsabilidades consiguientes.

Es cosa distinta la delegación a la sustitución del mandato: la delegación se aplica en general a los cargos o dignidades que se ejercen, y la sustitución tiene lugar cuando se transmite la representación que se tiene de otra persona; en la primera, el delegante no pierde su personalidad, en la segunda sí, pues pasa al mandatario sustituto, por disposición expresa de la ley. En consecuen-

cia, el albacea delegado no excluye a los demás albaceas nombrados por el testador para desempeñar el cargo sucesivamente, pues tal principio entrañaría el desconocimiento de la voluntad del autor de la herencia. El albacea delegado concluye en su cargo, ipso facto, *por la muerte del albacea delegante, y no puede alegar que se le priva de la posesión de ese cargo, sin forma de juicio, puesto que las facultades que ha tenido, no las tenía a nombre suyo, sino a nombre de los herederos, que son los verdaderos poseedores. Por ello, el albacea puede desempeñar el cargo a través de mandatario que esté bajo sus órdenes, y es responsable, ante la sucesión, de los actos de su mandatario. Éste último sólo tiene obligación de rendir cuentas a su mandante.*

M.A.M.G.

Artículo 1701. El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo.

Comentario. Visto que la voluntad del testador debe cumplirse y que el artículo 1704 ordena que el albacea tendrá la posesión de los bienes hereditarios desde el momento de la muerte del de cujus *(dado que los herederos y legatarios suceden al difunto por el solo hecho de su muerte, no sólo en la propiedad, sino también en la posesión; siendo entonces poseedores originarios y mediatos, excepto en los casos en lo que los bienes formen parte de la sociedad conyugal, y para el caso de los legados, hasta que se concluyan los inventarios y avalúos) entonces el albacea universal debe entregar al especial todos los objetos o titularidades de los derechos de la sucesión legados, para su debida observancia.*

M.A.M.G.

Artículo 1702. Si el cumplimiento del legado dependiere de plazo o de alguna condición suspensiva, podrá el ejecutor general resistir la entrega de la cosa o cantidad, dando fianza a satisfacción del legatario o del ejecutor especial, de que la entrega se hará en su debido tiempo.

Comentario. Los artículos 1735 y 1763 del ordenamiento que aquí se comenta conceden derecho al legatario para pedir la entrega del legado, sin otra taxativa que estén formulados y aprobados los inventarios dentro de los términos señalados por la ley, y que se asignen bienes bastantes para pagar las deudas. De ahí surge la obligación del albacea de otorgar fianza mientras se cumplen dichas actuaciones, con el fin de garantizar la conservación, por parte de éste, del derecho legado y su entrega.

M.A.M.G.

Artículo 1703. El ejecutor especial podrá también, a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria.

Comentario. Es obligación del albacea el aseguramiento de los bienes de la herencia; de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 1707 del CC (véase comentarios al artículo anterior y al artículo 2935, fracción IV *ad supra*).

M.A.M.G.

Artículo 1704. El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205.

Comentario. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1288, 1289 y 1704 del CC, cada heredero puede disponer del derecho que tiene sobre la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión; es decir, no puede disponer de los bienes que integran el patrimonio común denominado sucesión, ya que mientras no se realice la división del patrimonio común, ni se lleve a cabo su adjudicación, el conjunto de herederos solamente posee derecho a la masa hereditaria y a la posesión de los bienes. Una vez realizada la partición de la herencia y hecha la adjudicación a los herederos de los bienes que la integran, éstos adquieren la propiedad de tales bienes; pero en tanto ello no suceda, los referidos bienes componen un patrimonio común.

En la tesis de jurisprudencia 140/2007, aprobada por la primera sala de nuestro alto tribunal en sesión del 29 de agosto de 2007, se consideró el derecho a la posesión de los bienes que conforman la masa hereditaria por parte de los sucesores, con el fin de su conservación; obligando entonces a los sucesores a que los garanticen para responder "suficientemente" por los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les corresponda (véase IUS registro 170,964).

M.A.M.G.

Artículo 1705. El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

Comentario. Está obligado a deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y a defender en juicio —y fuera de él— a la herencia y a la validez del testamento, ya que ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión judicial o extrajudicial alguna en defensa de los bienes de la herencia. Es pues claro que la defensa de la herencia corresponde al albacea, y que el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantías, es atribución propia del albacea (véase IUS registro 809,710).

M.A.M.G.

Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:

I. La presentación del testamento;

II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;

III. La formación de inventarios;

IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;

V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;

VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;

VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;

VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella;

IX. Las demás que le imponga la ley.

Comentario. Rojina Villegas sostiene que a cada una de las obligaciones enumeradas en las fracciones del presente numeral les corresponde un derecho o facultad, las cuales están debidamente pormenorizadas en los artículos subsiguientes.

En tesis de jurisprudencia 70/2004, aprobada por la primera sala del más alto tribunal en sesión del 7de julio de 2004, se resolvió que la remoción del cargo de albacea por incumplir con alguna de sus obligaciones, no genera por sí misma incapacidad para heredar por testamento, pues para que ello acontezca debe demostrarse que existió mala conducta (véase IUS registro 180,727).

M.A.M.G.

Artículo 1707. Los albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios.

El juez, observando el procedimiento fijado por el Código de la materia, aprobará o modificará la proposición hecha, según corresponda.

El albacea que no presente la proposición de que se trata o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados.

Comentario. El legislador autoriza el reparto provisional de los productos de los bienes hereditarios, en razón de que éstos no forman parte de la herencia, al no haber formado parte del patrimonio del de cujus, *puesto que se producen después de su muerte. Para su entrega, el albacea propone al juez la distribución proporcional de los mismos, para lo que deberá determinar*

su parte proporcional. Dicha proporcionalidad no podrá conocerse hasta no determinar la parte proporcional de los productos que correspondan a cada heredero, mediante la fijación de lo que produce la totalidad de los bienes hereditarios.

M.A.M.G.

Artículo 1708. El albacea también está obligado, dentro de los tres meses, contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda a su elección conforme a las bases siguientes:

I. Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo;

II. Por el valor de los bienes muebles;

III. Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio de un quinquenio, a elección del juez, y

IV. En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías, y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

Comentario. El aseguramiento de los bienes de las sucesiones tiende a proteger los intereses de las mismas, por ello el precepto que se comenta pone de manifiesto que una vez aceptado el nombramiento de albacea, éste se encuentra obligado a garantizar su manejo. En el artículo 1709 siguiente se le exime de ello, cuando siendo coheredero su porción alcance para garantizar el importe de los derechos de la sucesión (cuando sea insuficiente su parte, deberá caucionar lo que falte). A la vez, en el subsiguiente 1710 se prevé que los herederos lo liberen de dicha obligación. El problema consiste en justificar si el albacea debe o no constituir garantía para desempeñar su cargo; dicha cuestión compete dilucidarla al juez del orden común donde se tramita la sucesión, quien debe prevenir al albacea para que garantice su manejo, así como fijar su monto; y visto que la fianza judicial es una obligación personal

y no personalísima, puede ser exigida al albacea de la sucesión, al fiador o a los herederos.

M.A.M.G.

Artículo 1709. Cuando el albacea sea también coheredero y su porción baste para garantizar, conforme a lo dispuesto en el artículo que precede, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no fuere suficiente para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar esa garantía.

Comentario. Se permite al albacea no garantizar el manejo de su encargo, cuando su porción cubra el monto de la garantía debida, dado que se presupone que el ejecutor tiene interés común con los herederos en la sucesión.

M.A.M.G.

Artículo 1710. El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo; pero los herederos, sean testamentarios o legítimos, tienen derecho a dispensar al albacea del cumplimiento de esta obligación.

Comentario. Esta preceptiva priva de efectos a la disposición testamentaria que expresamente releve al albacea de cumplir la obligación señalada y la otorga a los herederos, quienes habrán de conferirla sólo si el albacea les inspira la confianza suficiente para ello.

M.A.M.G.

Artículo 1711. Si el albacea ha sido nombrado en testamento y lo tiene en su poder, debe presentarlo dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador.

Comentario. El numeral ordena el cumplimiento de una obligación, sin señalar cuál es la sanción por su incumplimiento voluntario, activo u omisi-

vo y doloso. Por su parte, el artículo 1331 del ordenamiento que se comenta ordena que serán considerados incapaces para heredar por testamento los albaceas que por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. La jurisprudencia 71/2004 refiere que para aplicar la sanción por mala conducta, debe demostrarse plenamente que la remoción del cargo de albacea se originó al actualizarse alguno de los supuestos mencionados (véase IUS registro 180,728).

M.A.M.G.

Artículo 1712. El albacea debe formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles. Si no lo hace, será removido.

Comentario. Si bien es cierto que el albacea debe cumplir con la obligación de presentar el inventario de bienes que constituyen el acervo hereditario, y que en caso de no hacerlo dentro del término de ley, ésta prevé que sea removido del cargo; debe señalarse que tal disposición tiene su excepción en el caso que el propio albacea acredite que estuvo imposibilitado para cumplir con su obligación por causas de fuerza mayor. Por ende, en este supuesto no debe darse una interpretación hermética del precepto legal en mención.

M.A.M.G.

Artículo 1713. El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante.

Comentario. No deberá sustraerse un bien mueble o inmueble del inventario de bienes de una sucesión testamentaria, cuando ésta se funde en contratos privados de compraventa, ya que las hipótesis legales de excepción habidas en la preceptiva que se comenta, sólo permiten su extracción en los casos en que la propiedad ajena conste de manera indubitable y en los siguientes documentos: a) En el mismo testamento, b) Por instrumento

público y c) En los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante (véase IUS registro 216,072).

M.A.M.G.

Artículo 1714. Cuando la propiedad de la cosa ajena conste por medios diversos de los enumerados en el artículo que precede, el albacea se limitará a poner al margen de las partidas respectivas una nota que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente.

Comentario. Este supuesto normativo medularmente establece que cuando la propiedad ajena de las cosas o bienes no conste por medio indubitable, su pertenencia debe dilucidarse en el juicio correspondiente con lo cual se evita, mientras tanto, su sustracción de la masa hereditaria.

M.A.M.G.

Artículo 1715. La infracción a los dos artículos anteriores hará responsable al albacea de los daños y perjuicios.

Comentario. Para evitar la extracción de algún bien del inventario de bienes de una sucesión testamentaria, se sanciona su contravención con la procedencia de la querella que presente el poseedor de la cosa con justo título, por daño en propiedad ajena; que demuestre que sobre los bienes dañados se tenía un legítimo derecho y que son ajenos al patrimonio del activo (véase IUS 190,074).

M.A.M.G.

Artículo 1716. El albacea, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes.

Comentario. La obligación establecida para el albacea de fijar los gastos de administración, el número de dependientes y sus sueldos, implica que no puede disponer libremente de la masa hereditaria, ni instituir convencionalmente los honorarios profesionales que estime pertinentes, con cargo a ésta, sino que debe limitarlos a lo que determine el arancel respectivo, ya que solamente con el acuerdo previo de todos los herederos es factible pactar honorarios en monto superior a lo establecido en el correspondiente arancel; dado que en la administración de la masa hereditaria no encuadra la tramitación del juicio sucesorio. Es decir, los honorarios de los abogados contratados por el albacea para la tramitación del juicio, corren a cargo de la masa hereditaria (aun cuando no exista acuerdo previo de los herederos) siempre y cuando éstos se sujeten al arancel respectivo (véase IUS 176,809).

M.A.M.G.

Artículo 1717. Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente, fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial.

Comentario. Para que la compraventa de un bien perteneciente a una sucesión sea legal y pueda surtir sus efectos, es menester que se obtenga el acuerdo previo de los herederos o autorización judicial. De lo contrario, cuando sea celebrada la venta relativa por el albacea, sin tal consentimiento, ni dicha autorización, el acto jurídico se sancionará como nulo por disposición expresa de la ley.

M.A.M.G.

Artículo 1718. Lo dispuesto en los artículos 569 y 570, respecto de los tutores, se observará también respecto de los albaceas.

Comentario. La disposición contenida en el numeral 569 es prohibitiva respecto a que ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, el representante del incapaz —en este caso el albacea— puede comprar o arrendar

los bienes que correspondan al sucesor incapacitado, ni tampoco le permite hacer contrato alguno respecto de los mismos bienes.

El artículo 570 siguiente consagra la excepción a la prohibición que se comenta, la cual permite al albacea vender los bienes —tanto para sí mismo, como a sus parientes por consanguinidad o afinidad y a su cónyuge— en el caso que los mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado. Esta situación no lo exime de la obligación de rendir cuentas a las instituciones creadas por el legislador que intervienen en la administración de los bienes de los incapaces y en la aprobación de ellas, en tanto el heredero continúe en incapacidad.

M.A.M.G.

Artículo 1719. El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

Comentario. El albacea requiere aprobación judicial, además del consentimiento de los herederos o legatarios (que representen la mayoría de los intereses de la masa hereditaria), para celebrar actos de dominio respecto de bienes de la herencia o para obligar a la sucesión; protegiéndose así los derechos de los herederos o legatarios para que no sufran demérito en el patrimonio de la sucesión.

La sanción a la inobservancia del presente numeral es la nulidad del acto jurídico y la razón de ser de la propia norma interpretada en su contexto; sin embargo, el consentimiento tácito otorgado por el heredero es suficiente para que sea válido el acto de dominio, porque la ley no exige que deba manifestar expresamente su voluntad. Por tanto, si este firmó documento que entrañe el acto de dominio, ese hecho basta para considerar válido el acto jurídico.

Cuando hubiese un único heredero, y además ostente el cargo de albacea, dicho consenso ni es posible ni tiene razón de ser.

M.A.M.G.

Artículo 1720. El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos.

Comentario. Debe decirse que si la ley prohíbe al albacea realizar los actos que describe, con mayor razón esta disposición es aplicable a la renuncia de derechos. Este precepto omite señalar que se permite al albacea comprometer en árbitros los negocios de la herencia, si la mayoría de los herederos (aunada a la mayoría de intereses) otorgan su consentimiento —tal y como se regula para la copropiedad y lo establecen los artículos 947, 1683, 2525, 2713 y 2969 del CC, debiendo advertirse que esta analogía sólo se refiere al modo de computar o establecer esa mayoría en las decisiones de un grupo de coherederos, más no para establecer analogía entre el régimen de la copropiedad y el de la herencia—.

M.A.M.G.

Artículo 1721. El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo, necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

Comentario. Se prevé que si el albacea pretendiere dar en arrendamiento algún bien de la herencia por un término mayor a un año, necesitará el consenso de la voluntad de los herederos, de conformidad al cómputo señalado en el comentario al artículo que antecede.

Este precepto contiene una simple restricción al ejercicio del albaceazgo y no así una prohibición, por lo que su inobservancia deberá estimar al acto como afectado de nulidad relativa y no absoluta, ya que él mismo permite que el contrato produzca todos sus efectos legales, en tanto no se declare judicialmente. De ahí que el arrendamiento celebrado por más de un año, sin el consentimiento de mérito, produce el uso del local por parte del arrendatario y la percepción de las rentas por la propietaria (véase comentario al artículo 1704).

M.A.M.G.

Artículo 1722. El albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general de albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración, cuando por cualquier causa deje de ser albacea.

Comentario. La interpretación sistemática de diversos preceptos sobre el deber de rendir cuentas establecidos para diversos sujetos en el derecho mexicano, permite apreciar que tiene obligación de rendir informes o cuentas quien tiene a su cargo los intereses o bienes de otro. Quien recibe las cuentas o informes podrá hacer la revisión o escrutinio de lo informado o rendido para su aprobación o desaprobación.

Ahora bien, dado que el precepto en comento no establece la sanción para el caso de incumplimiento por parte del albacea, ni tampoco refiere si el desempeño en cuestión puede exigirse de oficio o a petición de parte, se han considerado dos cuestiones: primero, es siempre necesaria la declaración expresa del juez para que el representante de la sucesión se separe de su encargo, y se designe nuevo albacea (pues mientras no exista dicha declaración, tiene que seguirse considerando con tal carácter al designado quien tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento y, en general, atender a su administración y representación) segundo, es procedente el juicio de rendición de cuentas de administración, sin importar si el albacea ha sido removido o no del cargo (véase IUS registro 207,210). *Por otra parte, es necesario referir que algunos Estados han ordenado se decrete el cese inmediato en sus funciones, sin necesidad de tramitación especial y sin que sea necesario la solicitud de su remoción en la vía incidental.*

M.A.M.G.

Artículo 1723. La obligación que de dar cuenta tiene el albacea, pasa a sus herederos.

Comentario. Aunque el albaceazgo no coincida en su totalidad con la naturaleza del mandato, se asimila en lo concerniente a que los herederos del albacea y del mandatario (artículo 2602) deberán continuar con la administración de los bienes, para evitar cualquier perjuicio.

M.A.M.G.

Artículo 1724. Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispense al albacea de la obligación de hacer inventario o de rendir cuentas.

Comentario. La facultad de administrar los bienes tiene el rango de obligación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1706, fracción IV, del CC, y el albacea lo realiza como persona ajena al patrimonio en liquidación; razón por la cual se encuentra en el supuesto natural de estar obligado a rendir cuentas a los titulares de ese patrimonio, quienes son los herederos (a partir de la muerte del de cujus*), y con un interés limitado y determinado a los acreedores y legatarios.*

El derecho a la rendición de cuentas es de los herederos y no del testador, por tanto, sólo aquéllos pueden renunciar a tal derecho privado. Así lo reconocen los artículos 1725 y 1726 siguientes, cuando expresan que los herederos y el MP —cuando sucede la beneficencia pública o existan herederos menores de edad— están facultados para exigir la rendición de cuentas.

M.A.M.G.

Artículo 1725. La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos, el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. En el caso de que alguno de los herederos disienta en la aprobación de la cuenta de administración, no significa que ésta deje de aprobarse y menos indefinidamente; ya que el disidente tiene expedito su derecho a iniciar —a su costa— el juicio respectivo. De resultar favorable la objeción del disidente, se deberá enmendar la cuenta, y en caso contrario, la misma perdurará en sus términos y debe ser aprobada por el juzgador. Lo anterior implica que no se requiere unanimidad sino mayoría de los herederos, en cuanto a la procedencia de la cuenta de administración.

Ahora bien, si un albacea judicial rinde cuentas al albacea nombrado por los herederos, es indiscutible que uno de estos herederos carece de facultades para objetar dichas cuentas, y sólo puede hacerlo el albacea a quien se rindieron, puesto que a él corresponde cuidar los bienes sucesorios.

M.A.M.G.

Artículo 1726. Cuando fuere heredera la beneficencia pública o los herederos fueren menores, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas.

Comentario. Como se advierte en nuestro sistema jurídico, quienes están facultados para exigir al albacea la rendición de cuentas son, por regla general, sólo los herederos, con la particularidad de la intervención del MP cuando entre aquéllos se encuentre la beneficencia pública o menores de edad. Ahora bien, cuando se da el supuesto de la insuficiencia de bienes para pagar a los acreedores y legatarios, luego entonces éstos también adquieren tal derecho, ya que pueden resultar perjudicados por el incumplimiento del albacea.

M.A.M.G.

Artículo 1727. Aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar sobre su resultado los convenios que quieran.

Comentario. Los interesados pueden celebrar convenios sobre el resultado de las cuentas, tanto durante la tramitación del juicio sucesorio, como aún después de concluido éste por adjudicación de bienes, cuando por las peculiaridades del caso el ejecutor haya de seguir actuando después de esa adjudicación, como sucede cuando hay legados de pensión.

Las prevenciones contenidas en los artículos 1722 y 1727 del ordenamiento que se comenta, subsisten hasta después de concluido el juicio sucesorio (véase IUS registro 342,102).

M.A.M.G.

Artículo 1728. El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho a nombrar un interventor que vigile al albacea.

Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo

el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.

Comentario. De la interpretación armónica de los artículos 1728, 1729, 1730, 1731, 1732 y 1733 del CC resultan dos tipos de interventores en la sucesión. El primero es el designado por el juez (antes que sea nombrado el albacea) quien únicamente tiene el carácter de depositario, excepto cuando haya transcurrido un mes sin que se haya nombrado a un albacea o aun antes de ese lapso, si se actualiza un caso de urgencia; hipótesis en que se encuentran facultados para —previa autorización judicial— ejercitar las acciones necesarias para defender y hacer efectivos los derechos de la sucesión, recobrar bienes, contestar las demandas que contra ésta se promuevan. El segundo es el designado por los herederos, cuando no están de acuerdo con el nombramiento y funciones del albacea, supuesto en el cual sólo tiene facultades de vigilancia acerca de la función de este último.

Por consiguiente, el interventor en la sucesión únicamente se encuentra legitimado para ejercitar acciones a nombre y representación de ésta, cuando no se haya designado todavía al albacea y previa autorización judicial, pues si ya fue nombrado el albacea, sólo tendrá funciones de vigilancia, y será el albacea el encargado de representar a la sucesión en las controversias en que participe, en términos de los artículos 1705 y 1706, fracción VIII, del presente CC.

M.A.M.G.

Artículo 1729. Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

Comentario. Además de vigilar los actos del albacea, el interventor tiene facultades administrativas de mera conservación de bienes, cuando es depositario de los mismos, por lo que está obligado a solicitar la autorización judicial necesaria para sostenerla ante cualquier amenaza sobre la conservación de las cosas depositadas; si no lo hace, falta al cumplimiento de sus deberes con perjuicio de la sucesión e incurre en responsabilidad.

M.A.M.G.

Artículo 1730. El interventor no puede tener la posesión ni aun interina de los bienes.

Comentario. Si bien es cierto que los depositarios judiciales y los interventores no poseen a nombre propio, también lo es que tienen obligación de devolver los bienes que custodian a la persona a quien corresponde esa posesión. Por ello, están facultados para intentar las acciones legales correspondientes para hacer respetar su preservación.

M.A.M.G.

Artículo 1731. Debe nombrarse precisamente un interventor:

I. Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;

II. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea, y

III. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública.

Comentario. El interventor será depositario y deberá vigilar se conserven los derechos pertenecientes tanto a los herederos ausentes o que no sean conocidos, como a los legatarios cuando el monto que les fue asignado por el testador iguale o exceda a la porción del caudal relicto correspondiente al albacea; así como, cuando establecimientos de beneficencia pública sean legatarios o cuando se hubiesen señalado legados para cumplir un objeto altruista. Al efecto se deberá tener presente lo dispuesto en los artículos 1508, 1510 y 1709 de este Código.

M.A.M.G.

Artículo 1732. Los interventores deben ser mayores de edad y capaces de obligarse.

Comentario. La falta de capacidad de goce y ejercicio por minoría de edad es sustituida con la intervención de otra persona capaz, con lo que surge la representación; la cual cesa automáticamente cuando el niño cumple dieciocho años. De ahí que el interventor en la sucesión no deberá estar sujeto a representación de otro individuo o institución, dado que deberá tener capacidad

de goce y ejercicio para realizar por sí mismo, y eficazmente, las obligaciones que la ley le confiere.

M.A.M.G.

Artículo 1733. Los interventores durarán mientras que no se revoque su nombramiento.

Comentario. El interventor cesa de hecho en su cargo una vez que se han cumplido los supuestos contenidos en el artículo 1745 del ordenamiento subjetivo que se comenta y de derecho en el momento en que se nombra y se da a conocer al albacea; por lo que entregará a éste los bienes sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni aun por razón de mejoras o gastos de manutención o reparación.

M.A.M.G.

Artículo 1734. Los interventores tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombran, y si los nombra el juez, cobrarán conforme a arancel, como si fuera un apoderado.

Comentario. Si el interventor contrata con los herederos para el desempeño de su función, la obligación de exigir los honorarios derivados de la misma se rigen por las disposiciones del CC; si es judicial, los cobrará conforme al arancel de ley.

M.A.M.G.

Artículo 1735. Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados, si no hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley; salvo en los casos prescritos en los artículos 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión.

Comentario. Para liquidar la sucesión se requiere la formación y aprobación previas de los inventarios. Los acreedores del difunto, al igual que los

herederos y legatarios, así como el cónyuge supérstite y cualquiera otra persona que tenga legitimado su interés en la sucesión, tienen facultades para intervenir en su formación y para hacer las objeciones que estimen pertinentes al mismo; sustanciándose éstas en la forma y términos señalados por la ley, hasta que el inventario sea aprobado por sentencia. Es decir, el estado económico de la sucesión se determina por resolución judicial, dictada previa audiencia de los interesados en ella. De ahí que la acción de los acreedores no se paraliza hasta que se hubieran aprobado los inventarios o hasta que se venza el plazo concedido para su formación y aprobación; sino que sólo se prohíbe al albacea pagar los créditos que existan contra su representada, antes que éstos queden reconocidos en el juicio. Este artículo debe interpretarse en forma sistemática, relacionándolo con otras disposiciones adjetivas y sustantivas.

M.A.M.G.

Artículo 1736. Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia.

Comentario. Los honorarios de los abogados contratados por el albacea, para la tramitación del juicio respectivo, son con cargo a la masa hereditaria, aun cuando no exista acuerdo previo de los herederos, siempre y cuando se sujeten al arancel respectivo (véase IUS registro 176,809).

M.A.M.G.

Artículo 1737. El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

Comentario. El testador puede conceder al albacea el plazo que considere necesario para la tramitación del juicio sucesorio, como en este caso que se señala un término fijo para ese efecto. Cuando el testador no fije término para la conclusión del albaceazgo, debe entenderse que cumplirá el encargo en un año.

Ahora bien, si en un juicio se impugna la personalidad del albacea por estimar que desde el momento de la aceptación, discernimiento y protesta del

cargo que le fue conferido ha transcurrido un término mayor al de un año, le corresponde a éste demostrar que su encargo le fue prorrogado. Sobre la remoción de albacea por haber terminado el plazo legal de su gestión ya se ha señalado que es requisito que obre declaración judicial para dichos efectos.

M.A.M.G.

Artículo 1738. Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y la prórroga no excederá de un año.

Comentario. A diferencia del artículo 1745 que establece expresamente las causas por las que se acaba el albaceazgo, el presente no prevé cuáles eventos son o pueden constituir causa justificada para la concesión de la prórroga del albaceazgo por un año; por tanto, quedará su evaluación al arbitrio de los herederos.

M.A.M.G.

Artículo 1739. Para prorrogar el plazo de albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

Comentario. La excepción y requisitos que se contienen en el presente numeral para permitir la permanencia del albaceazgo forman parte de la sistemática de los diversos preceptos que obligan al albacea a rendir las cuentas de su administración.

M.A.M.G.

Artículo 1740. El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera.

Comentario. La ley reconoce que debe retribuirse la actividad que desarrolla el albacea, ya sea en la forma y medida que el autor de la sucesión haya establecido en el testamento, o en su defecto, pagándosele el 2% sobre el

importe líquido y efectivo de la herencia que se fija a partir del inventario, y en su caso, el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. Esta retribución se paga de los bienes que reciben los herederos universales, al aplicar tanto el dispositivo que se comenta, como en su caso la carga que señala la ley en el artículo 1741 siguiente.

M.A.M.G.

Artículo 1741. Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

Comentario. Los frutos industriales de los bienes hereditarios a que se refiere el artículo que aquí se comenta, son todos los que producen dichos bienes por el trabajo y la industria de quien los administra, así como todo rendimiento o producto de alguna cosa, cualquiera que ella sea.

Ahora bien, aunque el monto de la herencia lo fija el inventario de los bienes que pertenecen al autor de la sucesión, en el cual se incluyen los bienes legados; la retribución se cubre deduciéndose de los bienes que heredan los que hubieren sido instituidos herederos, en virtud de que éstos adquieren a título universal, y por ende, deben sujetarse a la "carga" que hubiere impuesto el autor de la sucesión, aplicando el anterior dispositivo 1740, o en caso contrario, a la carga que señala el presente 1741.

Si fueron varios los albaceas, la retribución debe hacerse en proporción al tiempo en que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración. El artículo 838 del Código procesal del DF y el artículo 132 de la Ley Orgánica respectiva señalan el monto de los honorarios de los interventores y albaceas judiciales.

M.A.M.G.

Artículo 1742. El albacea tiene derecho de elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo.

Comentario. De la interpretación del presente numeral se desprende que el albacea podrá escoger entre las dos retribuciones, la legal o la testamentaria, la que le sea más atractiva; pudiendo optar por cualquiera de ellas.

M.A.M.G.

Artículo 1743. Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración.

Comentario. Las disposiciones legales sobre contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. En tal virtud, la actuación de los albaceas, cualquiera que sea su naturaleza, obliga al cumplimiento de su retribución conforme a la ley.

M.A.M.G.

Artículo 1744. Si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste, acrecerá a los que lo ejerzan.

Comentario. Para la retribución del desempeño del albaceazgo (sea ejercido por una o más personas), el testador puede disponer la entrega de un bien específico y determinado. Si una de las personas es declarada incapaz o indigna para heredar o para ejercer el cargo de albacea queda excluida del cargo, y su parte acrecerá a los diversos albaceas y no a los herederos.

M.A.M.G.

Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor acaban:

I. Por el término natural del encargo;

II. Por muerte;

III. Por incapacidad legal, declarada en forma;

IV. Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la beneficencia pública;

V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;

VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos, y

VII. Por remoción.

Comentario. Concluye el cargo de albacea, entre otras causas, por el término natural del encargo y cuando se ha efectuado la adjudicación de los bienes inventariados. Si se ventila un juicio cuyo objeto sea un bien del de cujus *que no fue previamente inventariado, debe llamarse a ese juicio tanto al albacea —cuyo encargo concluyó— como a todos los herederos* (véase IUS registros 395,308 y 344,449).

M.A.M.G.

Artículo 1746. La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto.

Comentario. De la interpretación sistemática a los artículos 1745, fracción VI, y 1746 del CC y sus correlativos que forman el capítulo cuarto, título quinto del mismo ordenamiento, se desprende que la revocación del cargo de albacea debe hacerse por todos los herederos y no por un grupo de ellos, pues como se desprende del contexto citado, el legislador ha establecido expresamente que la mayoría de los herederos sea la que decida los asuntos de la sucesión que les conciernan y ha indicado la forma en que ésta deberá calcularse. Por consiguiente, al no existir artículo expreso que diga que la revocación del cargo puede hacerse por una minoría de herederos, debe estarse a la regla general de la emisión del voto de todos ellos.

M.A.M.G.

Artículo 1747. Cuando el albacea haya recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes a los herederos, no quedará privado de aquel encargo por la revocación del nombramiento de albacea que hagan los herederos. En tal caso, se considerará como ejecutor especial y se aplicará lo dispuesto en el artículo 1701.

Comentario. La ley contiene disposiciones de carácter obligatorio que no pueden dispensarse o dejar de cumplirse. De ahí que el albacea universal que haya recibido del testador un encargo especial debe cumplirlo, a pesar que en el ejercicio de sus funciones fuere revocado. Para que el designado cumpla la voluntad del testador, se le faculta como ejecutor especial. También es posible que una persona desempeñe dos cargos de albaceazgo universal a la vez, en sucesiones acumuladas; y a pesar de que en una de esas sucesiones fuere removido, podrá continuar con la otra, la cual, por sí misma le reconozca tal carácter y no lo haya removido.

M.A.M.G.

Artículo 1748. Si la revocación se hace sin causa justificada, el albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda conforme al artículo 1741, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1743.

Comentario. Los códigos civiles de 1870 y 1884, en sus artículos 3770 y 3748, fracción VI, respectivamente, establecieron que el cargo de albacea e interventor acaban —entre otros supuestos— por remoción; señalando que ésta no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada a petición de parte legítima y con audiencia del interesado; concluyéndose de lo anterior que se sancionaba la comisión de alguna conducta injustificada del encargado de la institución y se le decretaba la conclusión sin retribución alguna. Ahora bien, es posible que al no haber considerado dichos ordenamientos la revocación del albacea y al haberse incluido ésta en el presente ordenamiento, se haya generado confusión al utilizar el vocablo remoción de manera inadecuada.

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 2596 del ordenamiento sustantivo es inconcuso que la revocación no requiere de causa alguna, de ahí que los herederos pueden revocar al albacea de su cargo, sin que para ello requieran acreditar razón alguna (artículo 1745, fracción VI). Por esta razón, el albacea tiene derecho a cobrar lo que el testador o la ley le hayan designado.

M.A.M.G.

Artículo 1749. La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima.

Comentario. La remoción de albaceas no implica trámite de revocación, ya que la remoción supone siempre una causa justificada, y la revocación del albacea depende única y exclusivamente del arbitrio de los herederos. Al no preverse la forma en que debe tramitarse la solicitud de revocación de dicho cargo, no es necesario seguir el señalado para la remoción, es decir, mediante la vía incidental, pues no se considera como regla general, sino como caso de excepción; limitado única y exclusivamente a este último por así estar consignado en la legislación (véase IUS registro 246,540).

M.A.M.G.

Capítulo V

Del inventario y de la liquidación de la herencia

Artículo 1750. El albacea definitivo, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles, promoverá la formación del inventario.

Comentario. En el CC de 1870, el inventario se encontraba regido por el artículo 3970 de dicho ordenamiento, el cual señalaba que era obligación de todo heredero aceptar la herencia al promoverse la formación del inventario;

contando con un término de ocho días. En la actualidad, la obligación recae en el albacea de la sucesión, quien es la persona que representa a los herederos y legatarios, y es el encargado de cumplir con la última voluntad del autor de la sucesión.

Existen diversas clases de albaceas, como los testamentarios, que son aquellos que el testador los nombra en su testamento; los legítimos, los cuales son nombrados por la ley; los universales, los que siendo únicos y universales herederos, el cargo de albacea recae en ellos.

Por otra parte, se debe entender por inventario el acto mediante el cual se determinan los bienes, derechos y obligaciones (activo y pasivo) que constituyen un patrimonio, el cual de conformidad con el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles para el DF, contendrá las descripción de los bienes en el siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste; y el albacea contará con diez días a partir de la aceptación del cargo para dar aviso al juzgador que procederá a su formación, teniendo un término de sesenta días para la conclusión del inventario y el avalúo de los bienes.

R.F.P.R.

Artículo 1751. Si el albacea no cumpliere lo dispuesto en el artículo anterior, podrá promover la formación de inventario cualquier heredero.

Comentario. El precepto en cita da la facultad a los herederos a proceder a la formación de los inventarios. La redacción de la ley pareciera que sólo faculta a los herederos a exigir la formación de los inventarios, ello no es así, pues es un derecho de los herederos, inclusive de los legatarios y los acreedores para formular el inventario, ya que en los juicios sucesorios, tanto los legatarios como los acreedores tienen como principal interés recibir su legado o cobrar los créditos que les corresponda de la herencia, pero para lograrlo es necesario seguir el procedimiento que para el efecto fija la ley, ya que los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos, lo que implica

que se les conceden ciertos derechos en forma individual, tales como emitir su voto para el nombramiento de albacea definitivo y de perito valuador, formular inventario de los bienes de la herencia, cuando no lo haga el albacea de la sucesión en el término legal, por lo que resulta que no sólo es procedente la formación del inventario por parte del albacea, sino también por los herederos y legatarios (véase IUS registros 219,767 y 914,726).

R.F.P.R.

Artículo 1752. El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimiento Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido.

Comentario. El artículo mencionado no ha cambiado la redacción desde su creación en 1870 y señala que el albacea tiene la obligación de presentar el inventario de bienes que constituyen el acervo hereditario, dentro del término que señala la ley, que de conformidad con el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el DF, será dentro de los diez días de haber aceptado su cargo, y el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos; dando aviso al juzgado y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá presentarlo.

El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes; asimismo, el artículo establece que para el caso de no presentarse el inventario en el término señalado, el albacea será removido del cargo; entendiéndose por remoción, el acto por el cual el juzgador revoca el cargo de albacea, pero tal disposición no debe entenderse con el mismo rigorismo con el que está redactado, ya que tiene su excepción, que es cuando el propio albacea alegue imposibilidad de cumplir con su obligación relativa por causas de fuerza mayor, no debiéndose dar en este evento debidamente acreditado, una interpretación hermética del precepto legal mencionado; es decir, si se comprueba la incapacidad para presentar el inventario, y en su caso el avalúo de los bienes, el juez no podrá remover al albacea del cargo (véase IUS registro 248,349).

R.F.P.R.

Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

Comentario. El inventario concluye cuando es presentado el mismo, junto con el avalúo correspondiente de todos los bienes que conforman el caudal hereditario, por lo que una vez presentado ante el juzgador, éste en términos del artículo 824 del Código de Procedimientos Civiles para el DF, lo pondrá a la vista de los interesados por el término de cinco días para que manifiesten lo que a su derecho convenga; si trascurrido dicho término no hubiese oposición al mismo, el juez lo aprobará judicialmente (artículo 825 del Código de Procedimientos Civiles para el DF); terminando con ello, con uno de los tantos actos que debe cumplir el albacea de la sucesión, por lo que resulta de vital trascendencia la aprobación del inventario, ya que tiene como finalidad la de preparar la acción final de la repartición de los verdaderos bienes que conforman la masa hereditaria, es decir, el albacea pagará las deudas hereditarias que fueron exigibles; siendo éstas las contraídas por el autor de la herencia, independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes; pues la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y de todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Por lo tanto y no obstante que se llegue en un juicio sucesorio hasta la etapa de partición de los bienes inventariados, mientras subsista un derecho o una obligación de los que no se extinguen con la muerte, la sucesión debe considerarse también subsistente, a fin que pueda ejercitarse el derecho o cumplirse la obligación; tanto es así, que si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria; por lo que es una obligación del albacea cubrir todas las deudas contraídas, para que al final puedan libremente disponer de los bienes que subsistan, una vez cubiertas las deudas (véase IUS registro 291,834).

R.F.P.R.

Artículo 1754. En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario.

Comentario. El artículo mencionado no ha cambiado la redacción desde su creación en 1870 y se llaman deudas mortuorias a los gastos del funeral

y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia, que como se aprecia de la tesis jurisprudencial que se cita más adelante, precisa que la traslación del cadáver del autor de la sucesión, de un Estado a otro de la República, no constituye un gasto del funeral de los que se refiere la ley, pues éstos sólo son los indispensables de hacer en los funerales —criterio que no se comparte—, ya que si el autor de la sucesión falleció en un estado de la República diverso a su domicilio, es necesario que el mismo sea trasladado a su lugar de origen, por lo que dicho gasto también debe ser tomado en consideración para ser cubierto a cargo de la masa hereditaria; sobre todo, cuando el artículo 1755 del CC para el DF señala que son deudas mortuorias, los gastos del funeral, por lo que para llevar a cabo el mismo, es necesario el traslado del cadáver de un estado de la República al lugar de origen del autor de la sucesión.

Por lo tanto, el albacea debe liquidar las deudas que sean a cargo de la herencia, aún en contra de los herederos, debiendo seguir un orden, por lo que primeramente se deben pagar las deudas mortuorias, las cuales no es necesario esperarse a que se apruebe el inventario y avalúo de los bienes, ya que antes de formarse el inventario pueden ser cubiertas (véase IUS registro 350,035).

R.F.P.R.

Artículo 1755. Se llaman deudas mortuorias, los gastos del funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia.

Comentario. En caso que el fallecido sea asegurado o pensionado, el pago se concede a los familiares cuando fallece por riesgo de trabajo o enfermedad general. El pago será equivalente a un número determinado de días de salario mínimo general y dependiendo del Estado a que pertenezca.

M.A.M.G

Artículo 1756. Las deudas mortuorias se pagarán del cuerpo de la herencia.

Comentario. Esta disposición es de cumplirse de conformidad al principio de beneficio de inventario.

M.A.M.G

Artículo 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario.

Comentario. Los gastos de rigurosa conservación serán aquellos que se erogan para la conservación de los bienes. En bienes inmuebles: los gastos de pintura, herrería, plomería, albañilería, electricidad, mantenimiento o en general todos los gastos necesarios para conservar dichos bienes.

Los gastos de administración son los pagos y erogaciones que se tienen que realizar para el pago de servicios generales de los bienes de una sucesión, como por ejemplo: el predio, agua, luz, los necesarios para papelería, contadores, vigilantes, intendentes, y todos aquellos que son necesarios para la administración de bienes.

Por último, los créditos alimentarios consisten en la obligación del autor de la sucesión de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios, los cuales corren a cuenta de la masa hereditaria debido a la importancia de los mismos; ya que son de interés social, y por su naturaleza, preferentes al crédito del heredero a título universal y de las deudas que éste contraiga. Por tanto, deben gravitar sobre sus bienes propios, sin perjuicio de los legatarios, más cuando el propio artículo dispone que serán pagados, entre otros gastos, los créditos alimenticios que, debido a su importancia, pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario; de manera que no es necesaria la total liquidación de la herencia para que se pueda fijar el monto de la pensión alimenticia, proporcional a la posibilidad de quien deba darla y a la necesidad de quien la reciba, sino que basta que exista parte líquida e importante de la herencia para que pueda decidirse legalmente que la sucesión está capacitada para cumplir la obligación alimentaria que le impuso el testador (véase IUS registro 344,713).

R.F.P.R.

Artículo 1758. Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aun de los inmuebles, con las solemnidades que respectivamente se requieran.

Comentario. El artículo 1717 del CCF establece que si para el pago de una deuda u otro gasto urgente de la sucesión fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo de acuerdo con los herederos; y si esto no fuere posible, con aprobación judicial. Luego la venta de dichos inmuebles debe ser en subasta pública, a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa (véase el artículo 1765) por lo que la venta puede ser fuera de subasta pública; pero para ello, el albacea requiere del consentimiento de la mayoría de los herederos, ya que de venderse un inmueble fuera de subasta pública, sin el consentimiento de la mayoría de los herederos, la venta será nula (véase IUS registro 241,636).

R.F.P.R.

Artículo 1759. Enseguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles.

Comentario. El artículo que aquí se comenta sigue con la misma redacción desde su creación en 1870; debiéndose entender por deudas exigibles a aquellas que vencido el plazo no son cubiertas por el deudor. Por lo que el albacea, antes de pagar a los legatarios, deberá asignar bienes suficientes para garantizar el cumplimiento de las deudas que sean exigibles por los acreedores del de cujus; *debiéndose pagar dichas deudas en el orden que establece el presente Código, sin que deba perderse de vista que, aún y cuando la sucesión es responsable de las deudas contraídas por el autor de la herencia, las acciones deben entablarse en contra de las sucesiones y no en contra de los herederos* (véase IUS registro 281,006).

R.F.P.R.

Artículo 1760. Se llaman deudas hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes.

Comentario. El artículo citado es muy generalizado, por lo que es necesario establecer cuáles son las deudas que se responden con los bienes y serán todas aquellas deudas que, para adquirirlas, necesariamente el autor de la sucesión debió dejar como garantía algún bien de su propiedad; es decir, si el autor de la sucesión solicitó un préstamo bancario, necesariamente debió garantizar con un bien inmueble dicho préstamo; sin embargo, en la actualidad existen préstamos que ya son asegurados, es decir, cuentan con un seguro que garantizan, sobre todo a las instituciones bancarias, la cobertura de la deuda (véase IUS registro 356,633).

R.F.P.R.

Artículo 1761. Si hubiere pendiente algún concurso, el albacea no deberá pagar sino conforme a la sentencia de graduación de acreedores.

Comentario. El precepto en cita, al igual que todos los aquí analizados, siguen con la misma redacción del CC de 1870. El concurso de acreedores es un juicio universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, liquidas y exigibles. Para la procedencia del concurso se requiere un deudor, no comerciante, que ha cesado el pago de sus obligaciones civiles liquidas y exigibles; la presencia de dos o más acreedores con deudas vencidas, y un estado de insolvencia o falta de liquidez para poder solventar sus deudas.

El concurso tiene efectos sobre la persona del deudor, de sus bienes y respecto a terceros. En esta clase de concursos las deudas quedan garantizadas con los bienes. Para el caso de existir varios acreedores en contra del autor de la sucesión y que exista un concurso de acreedores, la sentencia determinará el orden en que deben ser cubiertos sus créditos, por lo que el albacea deberá cubrir dichos créditos, conforme lo estipule la sentencia correspondiente.

R.F.P.R.

Artículo 1762. Los acreedores, cuando no haya concurso, serán pagados en el orden en que se presenten; pero si entre los no

presentados hubiere algunos preferentes, se exigirá a los que fueren pagados la caución de acreedor de mejor derecho.

Comentario. Al igual que muchos de los artículos de este capítulo, su redacción no ha cambiado desde su creación en 1870, tal y como se puede advertir del artículo 4005 del Código de dicha fecha, del cual se puede advertir que serán pagados los acreedores del autor de la sucesión, siempre y cuando no existan créditos preferentes, que éstos serán pagados antes que cualquiera; es decir, serán pagaderos primero los créditos hipotecarios y los prendarios entre otros, pero en caso de no existir dichos créditos, serán pagados los créditos en el orden que fueron reclamados a la sucesión (véase IUS registro 352,583).

R.F.P.R.

Artículo 1763. El albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan.

Comentario. Este artículo no ha cambiado desde su creación, en 1870; siguiendo la misma redacción que se estableció en el artículo 4006 de esa época, sin que siga existiendo algún precepto legal que exija que para la entrega de un legado esté aprobada la cuenta de administración en el juicio sucesorio; sin embargo, en la legislación del DF se establecieron artículos que conceden derecho al legatario para pedir la entrega del legado, sin otras taxativas que las de que estén formulados y aprobados los inventarios y que se asignen bienes bastantes para pagar las deudas, esto es, el albacea debe asignar una cantidad del caudal hereditario para el pago de las deudas existentes en la sucesión y una vez hecho lo anterior, sin más trámite, puede hacer entrega de los legados habidos en la herencia, con lo que quede de los bienes hereditarios (véase IUS registro 359,522).

R.F.P.R.

Artículo 1764. Los acreedores que se presenten después de pagados los legatarios, solamente tendrán acción contra éstos

cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos.

Comentario. El presente artículo, al igual que el anterior, no ha sufrido ningún cambio desde 1870, pero existe una contradicción entre ambos artículos, ya que por una parte se establece que el albacea debe asignar bienes suficientes para cubrir deudas, y por otra parte, se señala que los acreedores que se presenten, después de pagados los legados, sólo pueden ejercer acción en contra de éstos cuando la herencia no alcanzara a cubrir sus créditos; ello obedece a que los créditos que serán pagados con los bienes asignados son los conocidos, ya que pueden existir acreedores que desconociendo la apertura de la sucesión, se presentan con posterioridad a reclamar sus créditos o bien, a la entrega de legados se les reconocen sus derechos como acreedores del autor de la sucesión, por lo que no existe contradicción entre los artículos 1763 y 1764, así que los legatarios únicamente serán responsables hasta el monto de su legado.

R.F.P.R.

Artículo 1765. La venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados se hará en pública subasta; a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa.

Comentario. Es nula la venta, si el albacea no obtiene la autorización de la mayoría de los herederos para celebrar la compraventa fuera de pública subasta.

M.A.M.G

Artículo 1766. La mayoría de los interesados, o la autorización judicial en su caso, determinarán la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

Comentario. Los artículos anteriores tienen una íntima relación con los artículos 1717 y 1758 del CC, pues los mismos se refieren a la venta de muebles, incluso de inmuebles, para cubrir las deudas del autor de la sucesión; por lo que el albacea junto con los herederos, inclusive con los acreedores, decidirán cómo aplicar el producto de la venta al pago de deudas, y a falta de un

consenso entre los interesados, el juez deberá decidir la forma y los términos de los pagos a los acreedores, ya que se puede presumir que los herederos —con la intención de defraudar a los acreedores— pueden oponerse o decidir de una manera injusta o fraudulenta la designación del producto de la venta; de ahí que también nace el derecho de los acreedores a manifestar su opinión para decidir la forma en que ha de repartirse el producto de dicha venta.

R.F.P.R.

Capítulo VI

De la partición

Artículo 1767. Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer enseguida la partición de la herencia.

Comentario. No existe acuerdo doctrinal ni jurisdiccional respecto a si la partición es únicamente un título declarativo de la propiedad o si también es atributivo de la misma. Lo que es innegable es que cuando existen varios herederos, ésta pone fin al estado de indivisión o de comunidad de bienes y asigna a cada uno una propiedad exclusiva —no porque antes no tuvieran su parte alícuota— sino porque era un derecho en el todo no circunscrito especialmente a ningún bien. Marcel Planiol la define como "el acto por medio del cual los coherederos en una sucesión sustituyen por partes materialmente distintas llamadas partes divisas aquellas partes indistintas llamadas partes indivisas que hasta entonces habían tenido" (*Traité élémentaire de droit civil*, t. III, París, 1927, p. 579).

De ahí que, terminadas las secciones de inventario y administración, el albacea debe presentar el proyecto de partición, mediante el cual se determina de manera específica la porción que a cada heredero le corresponde, y se le atribuye la propiedad exclusiva de su parte alícuota; terminando así con la mancomunidad. La partición también puede realizarse por el testador (artículo 1771, CC), por contador (artículo 857, CPCDF).

M.A.M.G.

Artículo 1768. A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador.

Comentario. El trámite del juicio sucesorio se proyecta precisamente a la adjudicación de los bienes a favor de los sucesores, para culminar con el cumplimiento de la voluntad del testador y/o de la ley, y se transmitan los bienes del de cujus; *evitando el inconveniente que podría presentar la indivisión, con excepción de la parcela ejidal.*

Esto es así, dado que a ningún coheredero se le puede obligar a permanecer en la indivisión (artículos 940, 1767, 1768 y 1769 del Código Civil) (véase IUS registro 915,050).

M.A.M.G.

Artículo 1769. Puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio determinará el tiempo que debe durar la indivisión.

Comentario. La teoría respecto a que una partición debe ser la realización de la voluntad del testador sólo es cierta si se trata de particiones judiciales y cuando los herederos no son mayores de edad, pues también —mediante acuerdo— los herederos pueden realizar particiones extrajudiciales y modificar algunas disposiciones testamentarias que pueden revestir multitud de formas, como la dación en pago, la permuta y aun la compraventa; pasando así los bienes directamente a las personas a quienes los herederos han decidido les conviene adjudicárselos; basta que en esta partición se guarden las formalidades necesarias para disponer de esos bienes, y que esté representada la universalidad de la herencia y la totalidad de los herederos, incluyendo a los menores quienes estarán representados por el tutor y el Ministerio Público.

Los sucesores también pueden convenir en suspender la partición de bienes por un plazo determinado, si les conviene que éstos permanezcan indivisos por cualquier causa; debe el auto que apruebe dicho convenio determinar el

tiempo que durará la suspensión y consecuentemente la indivisión (véase IUS registro 383,012).

M.A.M.G.

Artículo 1770. Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

Comentario. El albacea está obligado a salvaguardar y representar los derechos de los sucesores. De ahí que aprobado el inventario entregará los bienes, siempre y cuando los sucesores garanticen el monto suficiente para pagar los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

M.A.M.G.

Artículo 1771. Si el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, a ella deberá estarse, salvo derecho de tercero.

Comentario. Al formularse el proyecto de partición, los bienes del acervo hereditario se dividen en la forma dispuesta por el testador y en concordancia con lo ordenado en los diversos artículos 857 y 863 del CPCDF, desapareciendo el estado de indivisión. Si en la partición las proporciones no corresponden a los bienes que el testador haya indicado, los herederos podrán inconformarse, excepto si es evidente que el testador quiso dejar los bienes a quienes los aplicó, como si fuesen legados (véase artículo 1302, CC).

En caso que los bienes no admitan cómoda división, debe procederse a la venta de los mismos, y a entregar a cada heredero el producto de la venta de dichos bienes, conforme a las partes que asignó el autor de la sucesión (véase registros IUS 239,606 y 239,816).

M.A.M.G.

Artículo 1772. Si el autor de la sucesión no dispuso cómo debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación se fijará por peritos.

Comentario. Lo dispuesto en este artículo no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes.

Es evidente el propósito de no destruir —por división— una unidad económica, ya sea agrícola, industrial o comercial que tenga obligaciones y/o posibilidades crediticias, y que por su fraccionamiento pueda disminuirse su utilidad.

Como norma supletoria a la voluntad del testador, se ordena adjudicar preferentemente esos bienes a quien(es) mejor —se cree— pueda(n) administrarlos, y pagar en dinero a los demás coherederos la porción que a ellos corresponda; de ahí que serán todos los herederos quienes deberán aprobar la partición. Sólo en el caso que no hubiera convenio entre ellos, entonces deberá aprobar la partición el juez.

M.A.M.G.

Artículo 1773. Los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes hereditarios, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

Comentario. El abono recíproco de los frutos recibidos de los bienes hereditarios es una consecuencia del pago provisional que de los mismos se efectuó a todos los herederos antes de haberse realizado la partición de la masa hereditaria (véase artículos 854, 855 y 856 del CPCDF).

Realizada la partición, los frutos deben pagarse únicamente al heredero que es dueño del bien que los produjo y que es suyo desde la fecha de la muerte del de cujus. *De ahí que si "A" recibió provisionalmente frutos del bien de "B" deberá abonárselos, y en su caso, si "B" recibió provisionalmente los fru-*

tos de diverso bien que resultó propiedad de "A" también deberá regresárselos, de ahí que deben pagarse recíprocamente dichos frutos.

No son de abonarse las utilidades de un negocio realizado en un inmueble que en la partición se aplicó a diverso heredero y que son producto del funcionamiento del negocio como tal, esto es, como unidad económica integrada por fuerza material de trabajo, organización, herramienta, etcétera, puesto que la comunidad hereditaria inicial del inmueble no implicó la del negocio. Tampoco se generan frutos cuando el coheredero de un inmueble lo usa directamente, ya que éste no produce frutos civiles por ese uso, toda vez que su derecho a usarlo, en todo o en parte, fue originario de la sucesión y no derivado del otro coheredero.

M.A.M.G.

Artículo 1774. Si el testador hubiere legado alguna pensión o renta vitalicia, sin gravar con ella en particular a algún heredero o legatario, se capitalizará al nueve por ciento anual, y se separará un capital o fondo de igual valor, que se entregará a la persona que deba percibir la pensión o renta, quien tendrá todas las obligaciones de mero usufructuario. Lo mismo se observará cuando se trate de las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368.

Comentario. Se debe distinguir una pensión alimenticia de una renta vitalicia, pues aunque la primera pueda ser vitalicia, no es su característica. La pensión alimenticia es una renta que dura siempre que exista la necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor, a diferencia de la renta vitalicia que emana de la voluntad de testador, quien para su otorgamiento no requiere la existencia de una relación de parentesco, ni la posibilidad propia de otorgarla, así como tampoco la necesidad del que la recibe, es sólo una dación, un acto de libertad del testador.

Por otro lado, debe señalarse que la disposición aquí comentada no se ajusta a la realidad en cuanto al monto del porcentaje señalado para la capitalización de la renta, ni tampoco especifica con claridad el monto del capital que habrá de separarse del principal.

M.A.M.G.

Artículo 1775. En el proyecto de partición se expresará la parte que del capital o fondo afecto a la pensión, corresponderá a cada uno de los herederos luego que aquélla se extinga.

Comentario. Si bien es cierto que el numeral que aquí se comenta ordena que en el proyecto de partición se señale la parte del capital destinado a la pensión (a fin de asegurar el pago de las deudas), y consecuentemente que éste se pague al hacerse la partición; también lo es que esa regla sufre la excepción a que se refiere el artículo 1468 del presente ordenamiento, que señala que el legado de pensión se actualiza o corre desde la muerte del testador y es exigible al principio de cada periodo; consecuentemente, el legatario hace suya la pensión que tuvo derecho de cobrar, aunque muera antes que termine el periodo comenzado, ya que generalmente este legado tiene por objeto cubrir las necesidades alimentarias que son urgentes.

M.A.M.G.

Artículo 1776. Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaría o del intestado.

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

Comentario. Los sucesores pueden optar por continuar extrajudicialmente el trámite de la sucesión y acudir ante el fedatario público que elijan; solicitarán al juzgador el envío de toda la documentación respectiva y, a su vez, el fedatario dará aviso al juzgador que ha tomado conocimiento de la sucesión; relevándose así al órgano jurisdiccional del conocimiento de la misma. Las partes interesadas, esto es, albacea y sucesores, deben comparecer ante el notario para que éste continúe el trámite respectivo.

Tratándose de herederos menores de edad que hayan sido reconocidos judicialmente en un juicio testamentario o intestamentario, la sucesión podrá

continuarse con intervención de un notario público, si previo al envío del expediente por parte de la autoridad judicial, el Ministerio Público no se opuso, y el tutor ad litem *otorgó su consentimiento.*

M.A.M.G.

Artículo 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Comentario. La partición es el hecho material de distribuir los bienes entre los herederos y la determinación del monto de la herencia, deduciendo los créditos a su cargo, los gastos de administración, el pago de la pensión hereditaria, etcétera, para —de esta manera— obtener el saldo líquido de aquélla.

Ahora bien, cuando el acervo hereditario está constituido por bienes inmuebles y por créditos hipotecarios, la adjudicación del dominio de esos bienes debe ser llevada a cabo de conformidad con las prescripciones del derecho civil, lo cual requiere forzosamente que la traslación de propiedad de esos bienes se haga mediante escritura pública, y se inscriba en el registro correspondiente, porque de otra manera no podría considerarse como propietario de dichos bienes al heredero (véase registro IUS 359,444). *De ahí que lo que consta en la escritura pública es la adjudicación del bien y no así la partición en sí.*

M.A.M.G.

Artículo 1778. Los gastos de la partición se rebajarán del fondo común; los que se hagan por interés particular de alguno de los herederos o legatarios, se imputarán a su haber.

Comentario. Los gastos que genere el proyecto de partición corren a cargo de todos los herederos, en proporción a su respectivo haber hereditario. Los gastos que se ocasionen por la adjudicación de cada bien serán a cargo del heredero al que le corresponda (J. M. Asprón Pelayo, p. 200).

De ahí que la resolución que confirma la aprobación del proyecto de partición de los bienes de la herencia puede impugnarse si no cumple los linea-

mientos precisados en el juicio sucesorio, como es hacer el descuento al haber hereditario individual de un sucesor, por los gastos generados por su propio y particular interés.

M.A.M.G.

Capítulo VII

De los efectos de la partición

Artículo 1779. La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos.

Comentario. La partición de los bienes de una herencia genera efectos, ya que declara la adquisición del derecho a la masa hereditaria en forma indivisa desde la muerte del autor de la herencia, y transforma esa parte alícuota o indivisa en bienes determinados que atribuye a los sucesores, al fijar la porción que corresponde a cada heredero (véase registro IUS 343,509).

M.A.M.G.

Artículo 1780. Cuando por causas anteriores a la partición, alguno de los coherederos fuese privado del todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios.

Comentario. Los responsables del saneamiento por la pérdida que sufra un heredero del bien que representaba su parte alícuota son los coherederos, siempre y cuando fuese ocasionada por causas anteriores a la misma partición, y que dicha pérdida no recaiga sobre el motivo determinante por la cual ésta se aprobó. De ahí que se está en el supuesto de la evicción sucesoria (J. M. Asprón Pelayo, p. 201).

Quem de evictione tenet actio aumdem agentem repellit exceptio, *en romance libre quiere decir que quien está obligado a prestar la*

evicción no puede actuar como reivindicante, principio que también rige para el heredero (véase IUS registro 338,812).

M.A.M.G.

Artículo 1781. La porción que deberá pagarse al que pierda su parte, no será la que represente su haber primitivo, sino la que corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida.

Comentario. La cuenta de división y partición debe referirse al valor que tengan los bienes existentes y repartibles en el momento en que se hace la división, por lo que no puede considerarse legal la que estime la porción que ya no existe, en razón que se perdió o fue reducida. De ahí que la cuenta debe reflejar el valor actual de los bienes repartibles al precio de adjudicación de esos bienes.

Por esa circunstancia, el presente numeral señala que hasta que se haya realizado la reducción del valor de la parte perdida del total de la herencia, deberá pagarse la porción que le corresponda al que perdió su parte, ya que de otro modo lograría un enriquecimiento sin causa.

M.A.M.G.

Artículo 1782. Si alguno de los coherederos estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir se repartirá entre los demás, incluso el que perdió su parte.

Dado que la solidaridad resulta de la ley, en caso de insolvencia de un deudor solidario los demás deben cumplir en su totalidad la obligación contraída; incluso la de aquél que perdió su parte y que le correspondería pagar por el saneamiento de la evicción sucesoria.

Comentario. En el presente, esta disposición se actualiza y se señalan sus efectos para el caso en que alguno de los coherederos fuere insolvente, por lo cual, como figura jurídica de derecho sustantivo, ordena que la deuda he-

reditaria se repartirá entre los demás sucesores, incluyendo al que perdió su parte; excepto si fue éste quien —como legatario— recibió el bien, si el heredero renunció a dicho bien simultánea o posteriormente a la realización de la partición, o si se hubiese perdido el bien por culpa del heredero que la sufrió (véase artículo 1784).

M.A.M.G.

Artículo 1783. Los que pagaren por el insolvente, conservarán su acción contra él, para cuando mejore de fortuna.

Comentario. Como la insolvencia puede resultar de actos dolosos realizados por el propio deudor, precisamente para provocarla y obtener un lucro indebido, en el presente caso se otorga a los sucesores que paguen por él, el conservar su acción contra el insolvente, para cuando —por actos posteriores realizados por él mismo— salga de la insolvencia por haber recuperado el lucro que, en su momento, ocultó.

M.A.M.G.

Artículo 1784. La obligación a que se refiere el artículo 1780, sólo cesará en los casos siguientes:

I. Cuando se hubieren dejado al heredero bienes individualmente determinados, de los cuales es privado;

II. Cuando al hacerse la partición, los coherederos renuncien expresamente al derecho a ser indemnizados, y

III. Cuando la pérdida fuere ocasionada por culpa del heredero que la sufre.

Comentario. El Código Civil de 1884 liberaba a los coherederos de la obligación de indemnizar a los coherederos cuando éste hubiese hecho la partición. En el presente se especifican los supuestos en que cesa dicha obligación.

El primer supuesto debe entenderse en el sentido siguiente: si el testador asignó determinados bienes particularmente a algunas personas (a quienes pudo haber llamado herederos) en realidad está instituyendo legatarios de bienes específicamente determinados, a quienes se les transmitió la propiedad de

dichos bienes; por lo que el legatario, en términos generales, carece de interés jurídico en la partición que hicieren los herederos de los bienes indivisos.

La segunda hipótesis contempla la cesación, en caso que los coherederos pacten en una convención extrajudicial poner los bienes, sin restricción, a disposición de los herederos para poner fin a la indivisión; renunciando al derecho a ser indemnizados, a sabiendas que el bien puede perderse.

Por último, hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa, o deja de ejecutar los que son necesarios para preservarla. Luego, será inexcusable la inobservancia del deber de cuidar el bien que le incumbía y no habrá razón ni obligación de indemnizarle.

M.A.M.G.

Artículo 1785. Si se adjudica como cobrable un crédito, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo son responsables de su solvencia al tiempo de hacerse la partición.

Comentario. Si al hacerse la partición se aplican créditos, se responderá de la solvencia del deudor al momento de la partición, más no al momento de hacerlo exigible y, en caso de que se aplicara un crédito como incobrable, no habrá derecho a reclamo alguno (J. M. Asprón Pelayo, p. 202).

M.A.M.G.

Artículo 1786. Por los créditos incobrables no hay responsabilidad.

Comentario. La disposición que se comenta debe ser comparada con la precedente, en el sentido de que si se aplica un crédito como incobrable, no habrá derecho a reclamo alguno entre los sucesores, dado que en la propia palabra del "acreedor" se implica únicamente la confianza o esperanza del cumplimiento por parte del deudor.

M.A.M.G.

Artículo 1787. El heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, o contra quien se pronunciare sentencia en juicio por causa de ellos, tiene derecho de pedir que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pueda resultarles y, en caso contrario, que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron.

Comentario. Los herederos a los que ya se les haya adjudicado algún bien del caudal hereditario son plenos propietarios del mismo, sin ninguna limitación derivada de la sucesión, excepto que una sentencia le impida enajenarlo; sentencia que se podrá dictar en el caso que un coheredero así lo solicite, cuando su porción haya sido embargada por deudas hereditarias, y siempre y cuando los demás coherederos no hayan caucionado la responsabilidad que pudiera corresponderles (J. M. Asprón Pelayo, p. 202).

M.A.M.G.

Capítulo VIII

De la rescisión y nulidad de las particiones

Artículo 1788. Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto del artículo 3818 del Código de 1884, que se copió literalmente del artículo 4121 del Código de 1870, cuya fuente es el artículo 2163 del CC portugués (Rodolfo Batiza, *Las fuentes del CC de 1928*, México, Porrúa, pp. 844 y 845).

La diferencia del Código de 1928 con los códigos decimonónicos es que en éstos sólo se establecía la posibilidad de rescindir las particiones (siguiendo las reglas de los contratos en general) cuando se hubiesen llevado a cabo de manera extrajudicial; de lo contrario, la rescisión sólo tenía lugar en los supuestos y términos señalados por la legislación procesal civil vigente en esa época.

A la rescisión, en el Código de 1928, se agrega la acción de nulidad y no se hace distinción entre partición judicial y extrajudicial. La partición

es el acto jurídico por el cual cesa el estado de indivisión que prevalece entre los herederos, durante la tramitación del procedimiento sucesorio; puede ser unilateral (cuando es establecida por el testador) o plurilateral, cuando la llevan a cabo los herederos. En este último supuesto tiene naturaleza de acto jurídico plurilateral y queda sujeta a la satisfacción de los elementos de existencia y requisitos de validez de todo acto jurídico; así como a las consecuencias inherentes a la ausencia de esos elementos o requisitos. Asimismo, procede la rescisión por incumplimiento culpable de las obligaciones recíprocas, que para las partes resultaren del convenio de partición.

F.G.R.

Artículo 1789. El heredero preterido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que perciba la parte que le corresponde.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, cuya redacción fue influida sustancialmente por el artículo 3820 del CC de 1884, copiado literalmente del artículo 4123 del Código de 1870, cuya fuente original es el artículo 2165 del CC portugués (Rodolfo Batiza, *Las fuentes del CC de 1928*, México, Porrúa, pp. 844 y 845).

El término "preterir" se refiere a la omisión de un heredero forzoso, al instituir herederos en el testamento sin que el testador lo desherede de manera expresa y justificada (Guillermo Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental*, Heliasta, p. 318), *pero el término prevalece aún en los sistemas de libre testamentifacción, como el asumido en el Código de 1928 que se comenta, en el cual se asigna significado de postergación de un heredero por otro; independientemente que tenga igual o menor derecho* (*Diccionario jurídico mexicano, t. p-z*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 2528).

El heredero adquiere derecho a la sucesión por voluntad del testador o por determinación de la ley, de manera que la partición sólo tiene efectos declarativos (excepcionalmente son constitutivos cuando la participación tiene naturaleza de transacción para dirimir o evitar algún conflicto de intereses jurídicos entre los herederos), por tanto, es obvio que si un heredero ha sido omitido o

postergado en la partición, el efecto de la nulidad será la reproducción del acto, sin vicios, para que el derecho del preterido sea respetado.

F.G.R.

Artículo 1790. La partición hecha con un heredero falso es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copiada literalmente del artículo 3821 del Código de 1884, copiado también literalmente del 4124 del Código de 1870, cuya fuente original es el artículo 956 del CC portugués (Rodolfo Batiza, *Las fuentes del CC de 1928*, México, Porrúa, pp. 844 y 845).

Siguiendo el mismo criterio, en relación con el acto jurídico partitorio, es inconcuso que si la persona a cuyo favor se hizo la aplicación de la porción hereditaria es falsa (porque no exista o porque no tenga derecho a la herencia), el efecto que eventualmente se hubiera producido deberá destruirse retroactivamente, en cuanto se pronuncie por el juez la sentencia de nulidad, con la consecuente asignación de dicha porción en favor de los herederos auténticos. Se debe advertir que, en este supuesto, se está en presencia de una nulidad parcial, reducida exclusivamente a aquella parte de la división de la herencia que se hubiese aplicado en favor del heredero falso, conservando su validez el resto de la partición.

F.G.R.

Artículo 1791. Si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones contenidas en este título.

Comentario. Se mantiene la versión original del texto, copia literal del artículo 3823 del Código de 1884, a su vez copia literal del artículo 4126 del Código de 1870, texto resultante de la influencia del artículo 955 del proyecto de Justo Sierra (Rodolfo Batiza, *Las fuentes del CC de 1928*, México, Porrúa, pp. 844 y 845).

La conclusión del procedimiento sucesorio mediante la partición y adjudicación de la respectiva porción hereditaria a los herederos, no puede tener como consecuencia que si se hubiesen omitido algunos bienes (porque no se supo de ellos al momento de formular los inventarios, apareciendo después de la partición) tales bienes queden sin solución de continuidad en cuanto a su titularidad; por ello la determinación del legislador es la formulación de una partición complementaria o suplementaria, claro está, siempre que se acredite debidamente que tales bienes omitidos pertenecieron al autor de la herencia y que por ello forman parte de la masa hereditaria.

F.G.R