

## **SUCESIÓN UNIVERSAL O SUCESIONES**

**PLÁCIDO NÚÑEZ BARROSO**

Notario 157 del D. F.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Evolución histórica.—3. La reforma.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las recientes reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles en materia de Derecho Hereditario, mediante el Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, llevan a plantear la cuestión de si la sucesión *mortis causa* debe ser universal o si, por el contrario, nada se opone a que los bienes de la herencia se disgreguen en un sinnúmero de sucesiones independientes, como ahora se propone, por lo menos en algunos supuestos.

De tal manera esta reciente reforma al Código Civil toca aspectos fundamentales del Derecho común, que no podría pasarse por alto su análisis para tratar de exponer sus implicaciones al insertar las innovaciones en el contexto general del referido Código como un ordenamiento sistemático, como un ordenamiento que regula intereses individuales y sociales con normas de convivencia razonables, justas y prácticas.

El método de exposición que me parece correcto para desarrollar esta cuestión es considerar, en primer término, los fines que persigue el Derecho Hereditario, las normas directrices a las que obedece el conjunto de sus disposiciones y las características propias del ordenamiento civil mexicano.

El método que me propongo seguir se funda en que la reforma recientemente introducida no se puede estudiar aisladamente, porque es contra Derecho interpretar una disposición sin tomar en consideración el contexto total de la ley, como señala la regla de interpretación romanística según la cual *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, aliud iudicare vel respondere* (Es antijurídico juzgar o responder sobre una cuestión sin examinar detenidamente el conjunto de las disposiciones legales y tomar sólo en cuenta una disposición aislada) (Dig. L. 24, T. II).

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En uno de los atractivos enfoques del maestro Díez Picazo, propone la distinción de normas “heredadas” y normas “implantadas” que es de gran utilidad para iniciar esta investigación.

Las primeras son las que hemos recibido por tradición, producto de experiencias jurídicas, cargadas de historia, y las segundas constituyen y quieren ser decisiones políticas actuantes, son planes y proyectos que todavía hay que experimentar.

Si aplicamos esta distinción a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoria hallaríamos que algunos artículos tienen un origen muy reciente, mientras que de otros su antecedente inmediato lo constituyen las disposiciones de los Códigos Civiles anteriores, que éstos a su vez se inspiraron en Códigos extranjeros, europeos y americanos y que el origen común de una buena parte de las disposiciones de todos ellos se remonta al Derecho romano como su fuente originaria. En prueba de lo anterior no hay más que remitirse a los trabajos de nuestros reconocidos juristas Miguel S. Macedo, Manuel Borja Soriano y Ramón Sánchez Medal.

En consecuencia, dentro de esta necesaria perspectiva hemos de recurrir al Derecho romano por una verdadera exigencia, porque las características fundamentales del Derecho Hereditario tienen hundidas sus raíces en el pensamiento de la jurisprudencia romana.

### *Derecho romano*

La historia —nos dice Pietro de Francisci—, nos proporciona de las instituciones su estructura, contenido, naturaleza y fines por lo que para comprender los conceptos esenciales del Derecho Hereditario debemos indagar su formación histórica.

La Ciudad Antigua, de Fustel de Coulanges, da cuenta de las profundas creencias religiosas del ciudadano romano y Horacio, en su *Epístola ad Pisones*, nos dice profética y poéticamente: *non omnis moriar*. (No moriré del todo).

Las antiguas instituciones jurídico-religiosas confirman esta creencia: El hombre no muere del todo.

Para Bonfante la herencia romana originaria constituía el medio de traspaso de la soberanía familiar, en lugar del traspaso patrimonial en orden a la consecución de dos fines capitales: la unidad y la continuidad del consorcio familiar. *Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius*

*quod defunctus habuerit* (La herencia no es otra cosa que la sucesión en la universalidad de las relaciones jurídicas que tuviere la persona del difunto). (Juliano, L. 62, D., de reg. jur. L. 17).

*Potestas y propietas* (potestad y propiedad) son para los romanos dos nociones en estrecha conexión, como dos aspectos del *imperium* (imperio) que el *paterfamilias* (el jefe de familia) ejerce sobre las personas y cosas bajo su poder.

En esa virtud el título de heredero es en primer término una cualidad por la cual está llamado como sucesor a ocupar la posición jurídica del antecesor: a continuar las *sacra privata* (los sacrificios privados o culto familiar) la *potestas* (potestad) ejercida sobre las personas y cosas, las relaciones de clientela; a responder frente a los acreedores como respondería el antecesor.

Este reemplazo del heredero en la posición jurídica del *paterfamilias* es, según Bonfante, la verdadera característica de la herencia romana. Para el heredero la adquisición del patrimonio no es sino una consecuencia de su título. El testador pudo haber dispuesto de su patrimonio en favor de un extraño, pero no por eso el heredero deja de serlo. El legatario adquiere pero no es sucesor. El heredero puede no adquirir, pero es sucesor y por eso responde. Por esto mismo se explica que si el testador ha instituido sólo *in certa re* (en cosa cierta o determinada) no obstante el heredero adquiere todo el patrimonio. La sentencia de Paulo según la cual *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (nadie puede morir en parte testado y en parte intestado) se explica porque a una misma finalidad que es la sucesión en la *potestas* no pueden concurrir dos títulos distintos (Cf., L. 7, D., de reg. jur. L. 17).

En congruencia con lo anterior, la institución de heredero era un requisito esencial del testamento. *Testamentum vim ex institutione heredum accipiunt et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio*. (El testamento vale por la institución de herederos y por ello lo principal y fundamental de todo testamento es la institución de heredero) (Gayo II, 22).

Luego también de ello resulta que el testamento es una declaración de voluntad emitida para que valga después de la muerte, *solemniter facta* (otorgada de manera solemne). Es una declaración, además, revocable porque dicen los textos romanos: *nemo enim eam sibi potest legem dicere ut a priori ei recedere non liceat*. (Nadie puede darse a sí mismo una ley que luego no le sea lícito cambiar) (D., III, 22).

Las donaciones *mortis causa* (por causa de muerte) que, según la tabla V de la Ley en las XII Tablas podrían incluirse en los testamentos en

forma de legados eran ley para el heredero: *uti legassit super pecunia ita ius esto* (Los términos en que —el testador— legare sobre sus bienes sea ley). Fueron el germen de las disposiciones patrimoniales en el testamento romano.

Las cargas de la herencia de tal manera podían ser gravosas para el heredero que el emperador Justiniano en el año 531 acabó por conceder el beneficio de inventario, permitiéndole no pagar las deudas de la sucesión mas que en el límite del activo hereditario, a condición de cumplir ciertas formalidades.

“El heredero que ha hecho inventario, dice Petit, no está obligado a pagar a los acreedores hereditarios mas que hasta la terminación de los bienes de la sucesión. Puede también hacer valer los derechos que tuviere contra el difunto, lo mismo que los demás acreedores. El heredero es el encargado de la liquidación y descuenta del activo los gastos hechos para la conservación de los bienes hereditarios, para los gastos funerarios y para el inventario. Después va pagando a los acreedores y legatarios a medida que se presentan, bien sea dándoles cosas de la misma sucesión, o bien, en dinero procedente de la venta que puede hacer amigablemente. ¿Tienen algún recurso los acreedores que lleguen demasiado tarde? Tratándose de acreedores quirografarios pueden recurrir contra los legatarios que hayan sido pagados, porque los legados deben pagarse siempre después de las deudas. Todo lo que resta después del pago de deudas y legados es para el heredero”.

Sea que estemos de acuerdo con la interpretación de Bonfante o, que, prefiramos las tradicionales concepciones patrimonialistas de otros romanistas, podemos concluir con el maestro Castán Tobeñas en lo siguiente:

“Las grandes transformaciones que experimentó el Derecho Sucesorio Romano no impidieron que, a través de la larga y complicada evolución del mismo, existiesen dos notas fundamentales que constituyen rasgos distintos de dicho Derecho:

a) El principio de la sucesión universal. En virtud de él —dicen Jors y Kunkel— el heredero adquiriría los bienes hereditarios de una sola vez y en conjunto, no separadamente o por porciones y de él es una consecuencia la distinción radical que se hacía entre la herencia (*hereditas*) y la adquisición de objetos singulares de ella por legado (*legatum*);

b) En consecuencia, la consideración de esa sucesión universal como un todo, del que formaban parte las deudas del causante y, consiguientemente, la responsabilidad personal e ilimitada (*ultra vires*) del heredero por razón de dichas deudas.”

En opinión del mismo maestro Castán Tobeñas, son estas ventajas prácticas de la idea romana, desde el punto de vista de la protección de los acreedores, las que han determinado su supervivencia histórica y su admisión en el Derecho moderno.

En lo personal, agregaría que en esta compleja materia la abundante y brillantísima jurisprudencia romana destaca por su forma de aplicar la justicia que Ulpiano definía como: *Constans el perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. (La constante y continua voluntad de dar a cada quien su derecho) (L. 10 pr., D., de Justit., I, 1).

### *Derecho germánico*

A diferencia del Derecho romano la herencia en el Derecho germánico es, más bien, una sucesión en los bienes, gravada con una responsabilidad del heredero limitada al caudal relicto.

Más específicamente se consideran rasgos distintivos de la herencia germánica: el predominio de los vínculos de sangre; los principios de masculinidad y primogenitura y de troncalidad; la pluralidad de transmisiones con diferentes reglas y llamamientos distinguiéndose los bienes propios de los adquiridos y la tendencia a la limitación de la responsabilidad del heredero e inclusive la admisión de pactos sucesorios.

### *Edad Media*

En el olvido de las instituciones romanas, como consecuencia de la caída del Imperio romano, este período es más notable por sus confusiones que por sus aportaciones jurídicas, ya que los textos romanos se habían perdido y los pocos que se conocían eran en muchos casos ininteligibles para los juristas de la época.

De acuerdo a las investigaciones de García-Gallo y de Salvador Minguijón, el predominio de costumbres germánicas y la influencia de la Iglesia le dan a las legislaciones de este período un carácter marcadamente familiar, al grado de que la sucesión predominante fuera la legítima.

La necesidad de instituir heredero en el testamento era un requisito desconocido en el Fuero Real. Y si bien es cierto que a través de las Siete Partidas Alfonso El Sabio lleva a cabo la recepción del Derecho romano, el Ordenamiento de Alcalá les da un carácter supletorio y además establece como innecesario el requisito de la institución de heredero.

Más aún, se llega hasta el punto de permitir el testamento por comisario en las Leyes de Toro.

### *El movimiento codificador*

El fin del siglo XVIII es el inicio de las grandes transformaciones del pensamiento jurídico bajo los principios del individualismo y del igualitarismo.

Bajo el influjo de la doctrina francesa se inicia una nueva etapa del régimen sucesorio. El nuevo régimen sucesorio —precisa Tau Anzoátegui— se instaura en las codificaciones modernas introduciendo transformaciones transcendentales tales como la unidad sucesoria, la igualdad de los herederos, la exclusión de la jurisdicción eclesiástica, la supresión de vinculaciones y trabas a la circulación de la propiedad, la secularización del testamento limitado a ser un modo de transmisión de bienes y la primacía de la ley como fuente ordenadora.

En esta tarea codificadora que se desarrolla fundamentalmente en el continente europeo la influencia del Derecho romano es particularmente notable.

Cuando México surge a la vida independiente por necesaria imitación toma la misma idea codificadora y con ello las mismas influencias, particularmente del Código Napoleón.

### *El Derecho Hereditario moderno*

Para el jurista moderno el Derecho Hereditario es el conjunto de normas que regulan el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando ésta muere y rigen también la creación de relaciones jurídicas nuevas cuyo surgir estaba supeditado a la muerte de dicha persona.

En la teleología del Derecho Hereditario están claramente presentes los fines del Derecho: la justicia y la seguridad jurídica. Si a la muerte de la persona se extinguieron los derechos sobre las cosas y se extinguieran las obligaciones del deudor, las consecuencias serían desastrosas, graves e injustas.

Para satisfacer la exigencia de la continuidad de las relaciones jurídicas —dice Antonio Cicu— el poder reconocido al individuo de disponer de sus propios bienes para después de la muerte no es suficiente porque no siempre dispone, o, si dispone puede no disponer de todo, además de que respecto de

las obligaciones no tiene tal facultad, por lo que es necesario exista una persona llamada por la ley o por el difunto para que se sustituya en la posesión de los bienes y en la titularidad de las relaciones jurídicas.

Luego, en la esencia de la sucesión *mortis causa* se destaca un elemento distintivo de cualquier otra sucesión. La Sucesión por causa de muerte no sólo implica la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, sino además la sucesión en las obligaciones y en la posesión.

### *El Derecho Hereditario en el Código Civil del D. F.*

Con sus definidos antecedentes e influencias, el Código Civil del D. F. de 1928 estatuye el Derecho Hereditario con unas características y unas normas directrices que no dudaríamos en calificar de tradición romanista, sin escapar en algunos aspectos a la influencia germánica y canónica que hereda de su pasado histórico en el Derecho español.

Desde el punto de vista sustantivo podríamos suponer que, como el libro tercero del Código Civil se ocupa “De las sucesiones”, en él encontraríamos toda su normatividad y, no es así porque son las que están pero no están todas las que son. De manera que, como lo veremos en el curso de este trabajo, son varias las disposiciones que se encuentran fuera de este libro y no de poca importancia.

El Código Civil, como sus antecesores y los que le sirvieron de ejemplo, acepta como principios básicos del Derecho Sucesorio:

#### *a) El concepto doctrinal de la sucesión, de heredero y de legatario*

La herencia, define el artículo 1281, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

El heredero, en términos del artículo 1284, adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Habría que puntualizar con la doctrina que el heredero más que adquirente es sucesor en las relaciones jurídicas de su antecesor de una sola vez y para siempre. *Semel heres, semper heres* (Una vez heredero, se es siempre heredero). El concepto de sucesión a título universal es por ello una de las construcciones más perfectas, al englobar todo un patrimonio que a la muerte de su titular se vuelve herencia.

En el Derecho Hereditario halla satisfacción el propietario porque se prolonga su derecho en el sucesor y halla protección el acreedor porque en complemento perfecto con lo dispuesto por el artículo 2964, el deudor le responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes y también el sucesor hasta donde alcancen los bienes (*intravires*) y aún el mismo sucesor en cuanto acreedor puede hacer valer sus derechos porque, dicen los artículos 1678 y 2208, mientras se hace la partición de una herencia no hay confusión.

Por el contrario el legatario solo 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 (Art. 1285). Sin embargo, cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos (1286).

En consecuencia lógica con estas disposiciones e independientemente de las muy variadas y discutidas construcciones dogmáticas de la sucesión, lo que no tiene discusión es que la herencia se somete a un régimen unitario para que puedan realizarse estos fines que son la piedra angular de su regulación.

#### b) La herencia como un todo

Si la herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario es lógico que el albacea debe asegurar los bienes y formar inventario y que mientras no haya formado éste no permitirá la extracción de cosa alguna, a menos que sea de propiedad ajena (1706, 1713, 1714).

Una vez que el inventario haya sido aprobado el albacea procederá en primer término a pagar las deudas mortuarias, en segundo lugar los gastos de conservación y administración así como los créditos alimenticios, luego deudas hereditarias que fueren exigibles y finalmente, dice la ley, no podrá pagar los legados sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas.

Si los acreedores se presentaren después de pagados los legatarios solamente tendrán acción contra éstos cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos (1754, 1757, 1759, 1763, 1764).

Si los bienes de la herencia se dividieran en procedimientos sucesorios independientes por diversas adquisiciones de los causahabientes, no sería posible satisfacer el orden de preferencia establecido.

De esta necesidad de mantener un régimen unitario es que cobra sentido lo dispuesto por el artículo 2339 según el cual “las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante se registrarán por las disposicio-

nes relativas del libro tercero”, es decir, deberán otorgarse como legados. No permite las donaciones *mortis causa*, mas que como legados, porque de no ser así el donatario tendría a la muerte del donante el derecho de tomar de la herencia los bienes donados.

#### c) Los acreedores son preferentes a los legatarios

Ninguna duda cabe de este principio que no conoce excepción ni en el Derecho antiguo, ni en el moderno.

Si alguna confirmación requiriese este principio, sin duda por analogía nos lo proporcionaría la acción paulina que presume *iuris et de jure* como fraudulentos los actos gratuitos, si el donante no se reserva bienes suficientes para pagar sus deudas. Porque primero es pagar que donar.

Y más aún, habría que decir que es principio general de equidad, en conflicto de derechos, decidir a favor de quien sufra un perjuicio en contra de quien obtenga un lucro (Art. 20).

#### d) La Primacía de la sucesión testamentaria y la Libertad de testar

En el Código Civil en razón de su origen se distinguen tres tipos de sucesiones: la testamentaria, la legítima y la mixta, pues aunque teóricamente también sería posible la sucesión contractual, en aras de salvaguardar plenamente la libertad de testar el artículo 1826 prohíbe absolutamente los pactos sobre herencia futura, no sólo los que Guastavino llama institutivos, dispositivos y renunciativos sino cualesquiera otros. Sin embargo, fuera de este esquema, tratándose del arrendamiento de casa habitación, el artículo 2448 H prevé una sucesión que no se rige por las disposiciones del libro tercero, en virtud de que a la muerte de arrendatario se prevé una especial subrogación en favor de los familiares que hayan habitado real y permanentemente el inmueble.

Mención aparte merecen *las sucesiones especiales* a que se refiere el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito y el artículo 17 de la Ley Agraria. Uno de los pocos autores que se han ocupado de este tema es Arce y Cervantes, quien en su libro *De las sucesiones* analiza estas disposiciones *mortis causa* y la cuestión de si son testamentos para los efectos de lo dispuesto en el artículo 1494 del Código Civil. El intrincado problema de si son o no testamentos no tiene a mi parecer una respuesta satisfactoria porque las disposiciones que se citan invaden la competencia constitucio-

nal del Legislador común ya que la *sedes materiae* (el lugar de la materia) de las sucesiones es el Derecho Civil, en virtud de que no hay nada más común que la muerte ante la cual todos los seres humanos somos iguales. De aceptar lo contrario llegaríamos al absurdo de que, no solamente la Ley Agraria y la Ley de Instituciones de Crédito podrían contener este tipo de disposiciones, sino que cualquier ley que regule un derecho transmisible tendría un capítulo dedicado a la sucesión.

En la sucesión testamentaria el régimen jurídico de la *testamentifactio* (el derecho de testar) es de una particular importancia para el Legislador de 28, por los siguientes conceptos:

Dice don Miguel S. Macedo que una de las más importantes innovaciones del Código de 1884 surge al reconocerse la libertad de testar pues según decía en su nota a la Cámara de Diputados de 2 de mayo de 1883 el entonces Ministro de Justicia don Joaquín Baranda “es (la libertad de testar) el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad”.

Por su parte el Código de 1928 acoge la misma libertad de testar en respeto a las garantías individuales consagradas en la Constitución de 1917 porque —dice su Exposición de motivos— privarle de la libre disposición de sus bienes para después de la muerte significaría destruir uno de los estímulos de su productividad y negarle un premio a su laboriosidad e inteligencia.

Para salvaguardar esta libertad, además de la prohibición de los pactos sucesorios, el Legislador no escatima disposiciones.

#### a) Sobre el testamento como negocio jurídico

Por definición el testamento es un acto jurídico, personalísimo, revocable, libre y, además, solemne.

No es usual y, más bien, se considera impropio que en una definición se incluyan requisitos de validez. Sin embargo, el Legislador de 28, tomando como modelo la definición de Valverde y Valverde y las críticas formuladas por Sánchez Román, prefirió enfatizar los requisitos exigibles en todo testamento con valor vinculante, imperativo, expresados no en términos de mandato sino de concepto, precisamente con el objeto de aclarar el sentido y alcance de las demás normas.

En cuanto acto jurídico, al testamento lo clasifica la doctrina como acto *mortis causa*, unilateral, de tal manera que es intrínsecamente distinto a los actos inter vivos por constituir la muerte una *condicio iuris sine qua non* para que el acto produzca sus efectos.

Como acto personalísimo el testamento debe ser manifestación de voluntad exclusiva e íntegra del testador, no pudiendo obrar y decidir mas que por sí mismo, por lo que no cabe el testamento por apoderado y ni la subsistencia del nombramiento del hederero y de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero (1297, 1489 y 2548).

Aún más lejos fue el Legislador al establecer que el testamento debe ser unipersonal, para garantizar una espontánea manifestación de voluntad del testador libre de influencias, no pudiendo testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero (1296). Entonces el testamento es un acto íntimo, reñido con su masificación o colectivización. En este aspecto el Código de 28 no se apartó de lo dispuesto por sus antecesores y de lo que disponen la generalidad de los códigos modernos al prohibir los testamentos conjuntos, porque, como dice Castán Tobeñas, son formas de testar peligrosas.

Si todo acto para ser válido debe ser consciente y libre, de tanta importancia es para el Legislador la libre expresión de voluntad del testador que, no sólo establece la genérica nulidad del estamento viciado por la violencia o el dolo (1485 y 1487), sino que además establece un régimen de *presunciones iuris et de iure* de influjo contrario a la libertad de testar y a la verdad e integridad del testamento que incapacitan para heredar: al que usare de la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento (1316 fX); a los tutores y curadores (1321) del testador, al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces otorgó su testamento, así como al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (1323); al notario y a los testigos, sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos (1324); a los mismos herederos y legatarios que concurran en el testamento recíproco tajantemente prohibido (1296) o bien como testigos (1502, f. VI); y a los ministros de culto incluyendo a los mismos parientes en los supuestos del artículo 1325.

En el mismo orden las condiciones captatorias son nulas y anulan (1349), porque el testador pretende limitar la libertad de testar de su heredero o legatario condicionándole a que haga en su testamento alguna disposición en su favor o de un tercero.

El testamento es, en todo caso, un acto revocable conforme con la tradición romanista, porque nadie puede darse a sí mismo una ley que luego no pueda cambiar, de tal manera que la disposición testamentaria vinculará a herederos y legatarios pero no al propio testador. Para garantizar esta revocabilidad se prohíben los pactos sucesorios y la renuncia a la facultad de revocar es nula (1493 y 1826).

Finalmente, es un acto solemne y deberá otorgarse en alguna de las formas previstas por la ley (1484, 1489 y 1491), porque aunque por regla general el consentimiento es válido sin sujeción a formas legales, la necesaria identificación de la voluntad del testador, su interpretación y su cumplimiento exigen su indudable exteriorización y objetivación precisamente para cuando su autor ha desaparecido (1303).

#### b) Sobre el testamento como acto de disposición de bienes

Más importante que su aspecto estructural es la consideración del contenido y fin práctico del testamento, pues, como señala Betti, es lo que determina su tipicidad. En la feliz expresión de Federico de Castro y Bravo el testamento como negocio jurídico es ejercicio de la autonomía dominical.

La herencia, dice el 1282, se defiende por la voluntad del testador, por lo que el testamento típicamente es un acto de disposición de bienes con vocación universal, porque el testador puede disponer de todos sus bienes, de tal manera que la herencia legítima no se abrirá sino en el caso de caducidad de las disposiciones testamentarias (1497), de nulidad del testamento, o bien, si no hubiere testamento o si el testador no hubiere dispuesto de todos sus bienes (1599).

El *favor testamenti* (la preferencia por el testamento) lo manifiesta el Legislador abundante y generosamente, estableciendo en primer término variadas formas de testar, desde el testamento público abierto hasta el privado (1499, 1500, 1501) que facilitan aun en circunstancias extremas la posibilidad de disposiciones de última voluntad, inclusive al demente que tenga intervalos lúcidos (1307) y aun reconoce la capacidad de testar desde los 16 años (1306).

En segundo término se destaca la amplia libertad de testar en las posibilidades de sustitución hereditarias, no exceptuándose más que las fideicomisarias por ser contrarias a la circulación de los bienes.

Finalmente, por reminiscencia del Ordenamiento de Alcalá, el testamento no requiere para su validez de la institución de heredero y, en consecuencia, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes (1378, 1379).

Lo único que oscurece la tipicidad del testamento y suscita difíciles problemas de revocación tácita es la defectuosa definición del testamento contenida en el artículo 1295.

Según García Téllez, la definición de testamento fue tomada de Valverde y Valverde, mismo que en su *Derecho Civil Español* dice así: "El testamento es un acto solemne, 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.”

La razón oficial para adoptar esta definición se encuentra en el comunicado de la Comisión Revisora del Proyecto del Código Civil que dirigido al Oficial encargado del Despacho de Gobernación el 21 de julio de 1928 dice en su parte conducente: “A continuación exponemos algunas de las más importantes modificaciones hechas... II. Se corrigió la definición del testamento para que comprendiera no sólo la disposición de los bienes para después de la muerte, sino también los nombramientos de tutores testamentarios, reconocimiento de hijos y algunos otros actos que pueden ser objeto de disposiciones testamentarias. La corrección ameritó que se modificara el artículo 1289 (actual 1295) del Proyecto”.

A la Comisión Revisora le pareció que la definición del proyecto no era correcta dado que, existiendo otros casos fuera de la herencia de posible inclusión en el testamento, el contenido típico debía ser tan ampliado para que pudiera comprenderlos.

Desde un punto de vista sistemático no era necesario modificar la definición del testamento para que comprendiera los supuestos mencionados, porque el Legislador se puede valer de un acto típico para incluir contenidos diversos. No se trata sino de un reenvío interno que frecuentemente es utilizado en la técnica legislativa para cuestiones de forma y aun de fondo. Así el artículo 2345 para la donación de bienes raíces establece la misma forma que para la compraventa; en el artículo 2331 el reenvío a las disposiciones de la compraventa para regular la permuta es aún mayor y, sin embargo, tales reenvíos no modifican el tipo de cada negocio, pues tanto la donación como la permuta conservan su propia individualidad.

Los supuestos de reconocimiento de hijo y de nombramiento de tutor en el Código Civil de 84 habían sido resueltos de la misma manera en lo relativo a la forma, sin necesidad de reformar la definición; y así debe entenderse respecto a los actuales artículos 470 y 623 porque no tienen más finalidad que establecer un requisito de forma y en el caso del artículo 367 inclusive se establece que el reconocimiento de hijo hecho en testamento es irrevocable y subsiste aunque el testamento se revoque.

La mayor complejidad, por la generalidad de la definición, se presenta a propósito de la revocación tácita porque, si el testamento anterior revoca al anterior, calificar como testamento perfecto aquél que no tuviere otro contenido que el nombramiento de un tutor, el reconocimiento de un hijo o alguna otra disposición no patrimonial, tendría un efecto excesivo contrario a la voluntad del testador que hubiese hecho su disposición de

bienes en un testamento anterior, ya que su voluntad no ha cambiado y por consiguiente debe seguir subsistiendo.

Para evitar confusiones el Código Civil italiano fue más atinado al establecer: “Artículo 587.—Testamento.—El testamento es un acto revocable por el cual una persona dispone para el momento en que haya dejado de vivir, de todos los propios bienes o de parte de ellos. Las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley permite se contengan en el testamento tienen eficacia si están contenidas en un acto que tiene la forma de testamento aun cuando falten disposiciones de carácter patrimonial.”

En conclusión, no toda disposición de última voluntad es materialmente disposición testamentaria, aunque lo sea formalmente.

### 3. LA REFORMA

Una vez expuestas las finalidades últimas del Derecho Hereditario así como los valores tutelados por éste, es posible analizar en su contexto el texto de la reforma.

El paquete de reformas, presentado en la iniciativa del 11 de noviembre de 1993 por la Presidencia de la República, comprende diversos aspectos que expondré por separado.

#### *Reformas al Testamento Público Abierto*

Por lo que se refiere al Testamento Público Abierto la iniciativa considera que la práctica y la doctrina han demostrado la plena eficacia de la intervención notarial para garantizar la seguridad jurídica en los testamentos públicos abiertos, por lo que “ya no es indispensable exigir la comparecencia de testigos instrumentales en el otorgamiento de este tipo de testamentos” salvo en algunos casos específicos como el del ciego o el del analfabeta.

Al aprobarse la iniciativa los artículos 1511 y 1512 reformados quedan como sigue:

“ART. 1511.—Testamento Público Abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

“ART. 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.”

Al suprimirse la necesidad de los testigos instrumentales se reafirma por el Legislador el carácter personalísimo y libre del testamento, reconociendo que la comparecencia de los testigos en algunos casos inhibía y dificultaba que el testador otorgara su testamento, de manera que el notario en el testamento público abierto será, además de garante de la autenticidad y veracidad de la voluntad del testador, su confidente que guardará el secreto de sus más íntimos deseos de última voluntad.

Por consiguiente el prudente ejercicio de esta responsabilidad por parte de los notarios hará del Testamento Público Abierto, según mi opinión, un verdadero testamento popular, el de mayor aceptación.

### *El nuevo Testamento Público Simplificado*

Además de las reformas al Testamento Público Abierto se introduce en las clases de testamento ya existentes (1500) un ordinario llamado “Testamento Público Simplificado” y para su mejor entendimiento distinguiremos motivos, reglas sustantivas y adjetivas así como un breve análisis de las mismas.

#### *a) Los motivos:*

La iniciativa considera que los beneficiarios de Programas de Regularización de la Tenencia de la Tierra “por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus familias o beneficiarios lo que en realidad heredan es una serie de problemas que a partir de ese suceso se van transmitiendo de generación en generación hasta generalizarse y convertirse de nueva cuenta en una nueva situación de irregularidad”. Por ello propone “el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario”.

## b) El texto de la reforma:

Por estos motivos y otros de carácter práctico que se señalan en la iniciativa se adiciona al libro tercero, título tercero del Código Civil un Capítulo III Bis que dice:

“ART. 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 por cuenta de los incapaces;

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo 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.”

Además se adiciona al Código de Procedimientos Civiles el artículo 876-Bis, en los términos siguientes:

“ART. 876-Bis.—Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en Testamento Público Simplificado, se observará lo siguiente:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado;

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la república, que ante él se está tramitando la titulación

notarial de la adquisición derivada del Testamento Público Simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III. El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia del testamento. En el caso de que el Testamento Público Simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos; siempre que no existiere oposición;

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa, y

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar a su vez, un Testamento Público Simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.”

### c) Análisis:

La primera consideración que surge del texto es que, a diferencia de los demás testamentos ordinarios y especiales, este testamento está sujeto a un régimen de excepción por lo que sus reglas son de interpretación estricta en los términos del artículo 11 del Código Civil al señalar que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes. Este régimen de excepción a las reglas generales tiene como consecuencia que en el Testamento Público Simplificado no es posible instituir herederos, sustitutos de los mismos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos ni ninguna otra disposición que no se relacione con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-Bis.

Por excepción a lo dispuesto en el artículo 1296 este Testamento Público Simplificado lo podrán otorgar conjuntamente varias personas, inclusive en forma recíproca, esto es, concurriendo al mismo los propios legatarios.

Como institución de legatario es una disposición testamentaria, aunque algunos piensan que no lo es; pero limitar que en el Testamento Público Simplificado el testador no pueda manifestar su voluntad respecto de sus demás bienes priva a este testamento de su verdadera vocación universal, como lo ha configurado la sabia tradición jurídica, reconocida e incorporada por el Legislador de 28, porque un solo testamento es suficiente para heredar todo un patrimonio.

Esta limitación subestima la condición económica del testador pues, de tener otros bienes o cuanto llegare a tenerlos y aun en el caso de otras

disposiciones que deseara hacer, tendrá que otorgar otro testamento y así la sucesión del mismo estará regulada por más de un testamento o por varias sucesiones testamentarias y una sucesión legítima. ¿Es esto simplificar?

Un testamento en estos términos sería preciso encuadrarlo en una nueva clasificación porque mutilar su contenido típico explícito en la definición y autorizar su colectivización hacen de él una *rara avis* desconocidas en nuestro régimen jurídico.

La excepción consistente en que el Testamento Público Simplificado podrá ser otorgado por varias personas y aun recíprocamente ubica al mismo en lo que la doctrina llama testamentos peligrosos, por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar y que de manera terminante prohíbe el artículo 1296.

Esta excepción origina cuestionamientos más delicados, porque la prohibición y su excepción son normas contradictorias al regular un mismo acto en formas opuestas. En unos casos el testamento es nulo y en otros es válido. En unos casos el legatario es incapaz de adquirir y en otros sí es capaz. ¿Cuál es la *ratio juris* capaz de justificar tal excepción a la regla general?

Si para salvaguardar la plena libertad de testar se prohíben los testamentos conjuntos por la presunción *juris et de iure* de influjo contrario a la libertad de testar, al suspender la aplicación de la prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamentos.

A la luz de los motivos por los que se propone el Testamento Público Simplificado sería explicable la necesidad de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades, cuando las existentes no fueren suficientes para este fin práctico, pero difícilmente justifican limitar la libertad de testar y menos justifican la excepción a la prohibición de los testamentos conjuntos y recíprocos basada en la necesidad de salvaguardar la libertad de testar que es uno de los valores más celosamente tutelados en el régimen jurídico testamentario.

Si comparamos las características del Testamento Público Abierto con las del Testamento Público Simplificado, en base a las premisas que hemos expuesto, podemos concluir sin dificultad que el primero es de una acabada perfección y eficacia y que, con la supresión de testigos instrumentales, se estimula aún más su uso, inclusive para resolver las urgentes necesidades sociales que se plantean, sin recurrir a testamentos que deforman el carácter personalísimo y libre de las disposiciones de última voluntad.

Mientras la estructura, naturaleza, contenido y fines del Testamento Público Abierto están determinados por los criterios valorativos asumidos y aceptados por el Legislador para reglamentar imperativamente esta institución, en el Testamento Público Simplificado priva un régimen de excepción por consideraciones prácticas obviando disposiciones generales en orden a facilitar la designación inmediata de beneficiados aún en forma colectiva y recíproca. Esto en términos de jerarquización significa que los valores normativos del testamento se subordinan a razones prácticas. Pero consideremos que la subordinación es a la inversa, porque las exigencias normativas son las que determinan los límites de lo que se pretenda como más práctico.

El que los legatarios, *sin previo inventario y liquidación de la herencia*, puedan tomar posesión de los inmuebles legados y, *en sumario trámite notarial*, aplicarse a sí mismos los mismos bienes, plantea no pocas interrogantes:

¿Podrían seguir este abreviado trámite aún en el caso de que el inmueble legado sea el único bien de la herencia?

¿Por qué sólo se tomó en cuenta a los acreedores alimentarios y no a los demás acreedores?

¿Si el albacea tuviere que pagar deudas a cargo de la herencia podrá oponerse a que el legatario tome posesión y se adjudique el inmueble legado? ¿Lo podrán hacer los acreedores?

¿Es conforme con los fines del Derecho Hereditario disgregar en varias sucesiones los bienes de la herencia y dificultar el cobro a los acreedores?

¿Es preferente el derecho del legatario que adquiere a título gratuito respecto de los derechos de los acreedores?

¿La buena fe del Legislador no provocará acaso la mala fe de estos legatarios?

¿Axiológicamente es más importante evitar la irregularidad de un título por falta de formalidades que en el orden debido mediante la liquidación de la herencia dar a cada quien lo suyo?

## CONCLUSIÓN

Aun a riesgo de ser reiterativo, con el firme fundamento de la doctrina formada en una larga tradición jurídica, concluyo que la sucesión *mortis causa* debe ser universal sujeta a un régimen unitario y que permitir sucesiones aisladas es contrario a los fines mismos del Derecho Hereditario así como a sus normas directrices.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, Edit. Porrúa, México, 1992.
- Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Edit. Rev. de Der. Priv., Madrid, 1959.
- Bonfante, Pietro, *Instituciones de Derecho romano*, Edit. Reus, Madrid, 1965.
- Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Edit. Porrúa, México, 1966.
- Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil español, común y foral*, Edit. Reus, Madrid, 1989.
- Cicu, Antonio, *Derecho de Sucesiones*, Trad. de la Ed. 2ª italiana, Barcelona, 1964.
- Cicu, Antonio, *El testamento*, Ed. Rev. de Der. Priv., Madrid, 1959.
- De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.
- De Francisci, Pietro, *El arte del Derecho y la Dogmática*, Conf. Pub. en Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. VII.
- Díez Picazo, Luis, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Edit. Ariel, Barcelona, 1973.
- Fustel de Coulanges Numa, Dionisio, *La ciudad antigua*, Edit. Iberia, Barcelona, 1965.
- García Gallo, Alfonso, *El problema de la sucesión mortis causa en la Alta Edad Media Española*, Conf. Pub. en Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. X.
- García Téllez, Trinidad, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, Edit. Porrúa, México, 2ª ed.
- Guastavino Elías, P., *Pactos sobre herencias futuras*, Buenos Aires, 1968.
- Justiniano, *Corpus Iuris Civilis*, Barcelona, 1874.
- Macedo, Miguel S., *Datos para el estudio del Código Civil*, México, 1884.
- Minguijón, Salvador, *Historia del Derecho español*, Barcelona, 1943.
- Petit, Eugene, *Tratado elemental de Derecho romano*, Edit. Porrúa, México, 1963.
- Sánchez Medal, Ramón, *Dos Códigos Civiles y una Escuela de Derecho*, México, 1972.
- Sánchez, Román, *Estudios de Derecho Civil*, Madrid, 1910.
- Tau Anzoátegui, Víctor, *Esquema histórico del Derecho Sucesorio*, Buenos Aires, 1971.
- Valverde y Valverde, Calixto, *Derecho Civil español*, Valladolid, 1916.