

TITULO SEGUNDO

De la sucesión por testamento

CAPITULO 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.

Es el testamento, de acuerdo con la definición que contiene el precepto que se comenta, un acto de disposición de bienes, *mortis causa*. No es un acto de enajenación de dominio, puesto que lo ordenado por el testador se perfecciona hasta su muerte; de allí que el heredero o el legatario designados por el testador, no adquieran antes del fallecimiento del autor, ningún derecho sobre los bienes del testador.

Es además un acto no necesariamente patrimonial. Aunque el testamento no contenga disposición de bienes de ninguna especie, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de la muerte de aquél. Puede contener el testamento, el reconocimiento de un hijo (a. 369 fr. IV) sin que por no ser un negocio de disposición de bienes pierda validez como acto testamentario.

La definición que enuncia el dispositivo al que se refiere esta glosa, supera en gran medida la noción de carácter únicamente patrimonial que ofrecen algunos códigos extranjeros, como el italiano, el francés, el alemán, el argentino, el español y nuestros códigos civiles de 1870 y 1884. Estos últimos definían el testamento como "el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

En el acto jurídico de última voluntad se dispone no sólo de derechos patrimoniales sino de otros de naturaleza no patrimonial. También se cifra y se refleja en él, la personalidad de su autor, pues como decía Toullier "es una facultad preciosísima, por la cual a menudo el hombre se enterniza... una facultad que por otra parte responde a un sentimiento natural del alma, siendo el más dulce consuelo del moribundo". (Citado por Uribe, Luis F., *Sucesiones en el derecho mexicano*, México, Jus. 1962, p. 148).

Resulta oportuno, citar la siguiente disposición del derecho español antiguo:

Testatio mentis, son dos palabras del latín que quieren tanto decir en romance, como testimonio de la mente del hombre, et destas palabras fué tomado el nombre de testamento; ca en él se encierra e se pono ordenadamente la voluntad de aquel que lo face, estalbesciendo en él su heredero, et departiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que finque

después de su muerte. Et tiene grant pro a los homes el testamento duando es fecho derechamente; ca luego fuelga el corazón de aquel que lo fizo et tuéllese por él el desacuerdo que podrie acaescer entre los parientes que hobiesen esperanza de heredar los bienes del finado.

Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuara como representante.

Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, salvo disposición en contrario del testador (a. 1494) y porque la renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula (a. 193).

Es también un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consciente (exenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo. (Ver aa. 1323 y 1494).

I.G.G.

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

El precepto prohíbe los testamentos llamados mancomunados o conjuntos, en los que dos o más personas están en provecho recíproco o de un tercero. El testamento es un negocio jurídico que además de ser personalísimo es individual. En un acto sólo puede hacerse constar la declaración de voluntad de un solo testador y no de varios disponentes.

Por tratarse de una norma de carácter prohibitivo, su violación da lugar a la nulidad del acto que se ha llevado al cabo, atendiendo a lo dispuesto por el a. 8.

Por medio de los testamentos mancomunados se establece una especie de reciprocidad entre los otorgantes, contraria a la naturaleza unilateral del negocio testamentario y que pugna abiertamente con la característica fundamental de acto esencialmente revocable y libre que es propio del testamento. Las instituciones de heredero correlativas entre sí, pactadas entre los autores son nulas, según lo dispone el a. 1349.

De lo antes expuesto se sigue que no es un caso de caducidad del testamento, sino de invalidez del acto, por causa que produce la nulidad absoluta del testamento mancomunado. El testamento que así fuere otorgado no puede ser convalidado por confirmación o ratificación, la acción de nulidad es imprescriptible porque se trata de un acto celebrado en contra de una ley prohibitiva, y puede hacerse valer por todo interesado (a. 2226).

I.G.G.

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.

Consecuencia de la naturaleza del testamento como acto de disposición personalísimo, este artículo prohíbe que la subsistencia del nombramiento de herederos y legatarios así como la porción de los bienes que ha sido atribuida a cada uno de ellos por voluntad expresa del testador en el testamento, pueda ser modificada de ninguna manera por la decisión de un tercero, a quien el autor de la herencia pretendiera otorgar facultades para ello, en virtud de la prohibición establecida en el precepto que se comenta.

Admitir la posibilidad de que la subsistencia de la institución de heredero o de legatario, o la distribución de los bienes relictos dependiere de la voluntad de un tercero además de alejarse de la naturaleza del acto testamentario, introduciría un elemento de inseguridad en el régimen de la propiedad adquirida por la vía hereditaria.

Por ello, desde tiempo inmemorial el principio que establece este artículo, ha sido generalmente mantenido y respetado por las legislaciones. García Goyena cita el siguiente párrafo del Digesto: "Los testamentos deben ser cumplidos en sus términos, y lo en ellos dispuesto no puede quedar al arbitrio de un extraño" (*Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, Madrid, 1852, a. 558).

I.G.G.

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

La manera de llevar a cabo la partición de la herencia, cuando el testador instituye herederos a personas mencionándolas en forma genérica mediante grupos o clases de personas, puede ser encomendada por el testador a un tercero, a quien él encomienda asignar la porción que corresponda a cada uno para ese efecto, sin que la designación encuentre oposición con lo dispuesto en el artículo inmediato anterior, puesto que en el evento previsto en el precepto que se comenta, se trata únicamente de la ejecución de la voluntad del testador, en puntual acatamiento de lo que ya dispuso el *de cuius*, pues claramente se percibe que la institución de herederos fue hecha por el testador (los pobres, los

huérfanos, los empleados y obreros, etc.); el tercero solamente debe aplicarse a la finalidad dispuesta en el testamento.

Debe tenerse presente lo que ordena el a. 37 de la LIAP en relación con el a. 1330 del CC al disponer que cuando se instituya herederos a los pobres en general, sin designación de personas, o disponga en favor del alma, se entenderá lo dispuesto en favor de la asistencia privada y corresponderá a la junta de ese ramo, designar a la institución o instituciones a las que se adjudiquen los bienes que el testador haya destinado a esos fines piadosos (a. 34 LIAP).

I.G.G.

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

El a. 34 de la LIAP dispone que cuando el testador destine todo o parte de sus bienes a la asistencia privada, sin designar correctamente la institución favorecida, corresponderá a la junta de ese ramo señalar dicha institución o resolver si procede a crearse una nueva.

Por lo tanto, el artículo en comentario dejará de tener aplicación cuando la declaración haya sido hecha por el testador precisamente en favor de la "asistencia privada". En cualquiera otro caso (con excepción del caso previsto en el artículo anterior) el tercero podrá elegir los actos de beneficencia cuya ejecución encomiende a un tercero.

I.G.G.

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.

Este precepto contiene una norma interpretativa de la declaración de voluntad testamentaria, en favor de los parientes del testador y remite al orden de la sucesión legítima que establece el a. 1602 y a la regla conforme a la cual los parientes más próximos excluyen a los más remotos (a. 1604).

La disposición que comentamos incluye la aplicación de reglas necesarias para establecer el orden a seguir en la sucesión legítima. El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (a. 1603) y el matrimonio y el concubinato no

crean relación jurídica de parentesco entre los cónyuges, ni entre el concubinario y la concubina.

Dos consideraciones deben hacerse a este respecto: la primera, es que el precepto establece una norma de remisión al orden para heredar para el caso de sucesión legítima, y la segunda, que aunque no existe parentesco entre cónyuges y entre concubinario y concubina, el cónyuge supérstite y el concubino o concubina que sobreviva, concurren a la herencia en el orden que la ley establece, con parientes del autor en la línea ascendente o descendente y con los colaterales (aa. 1608, 1624 y 1635).

I.G.G.

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.

En esta disposición, nuestro CC, así como los códigos de 1870 y 1884, identifican la causa de la declaración testamentaria con el motivo determinante de la voluntad del testador para disponer de sus bienes a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios.

La importancia que esta norma tiene en la teoría de la causa es de una gran relevancia. Un precepto concordante (el a. 1110) del CC francés, fue el punto de partida para que la jurisprudencia francesa y la doctrina elaboraran la teoría de la nulidad en los actos jurídicos relacionándolo con la causa del negocio, si ésta se declara al momento de la celebración del acto y si además se comprueba que no se habría emitido la declaración negocial de no haber incurrido el declarante en el falso supuesto que lo motivó para emitir la declaración (causa ilícita y falsa causa).

Manuel Mateos Alarcón (*Manual de sucesiones y testamentos*, México, Herrero, 1913, p. 11) comentando el a. 3243 del CC de 1884 cuyo texto coincide con el precepto que motiva esta nota, enseña:

Es lógico suponer, y así lo admite el Código Civil, que los testadores otorgan sus testamentos en favor de determinadas personas movidos por alguna causa que a ello los induce, es decir, que tienen algún motivo que los determine a hacer la institución y que sin ella se hubieran abstenido de hacerla. Por tal motivo declara el artículo 3243 del Código Civil de 1884, que la expresión de una falsa causa se debe considerar como no escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el mismo testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad de la causa; por ejemplo, si hiciera un nuevo testamento, fundado en el hecho de haber muerto el heredero instituido en el primero y resulta que éste vivía y, por lo tanto, que aquel había incurrido en un error.

Esto quiere decir, en opinión de Borja Soriano (*Teoría general de las obligaciones*, México, 1962, t. I, núm. 226, p.197) que la falsa causa no es otra cosa que un vicio del consentimiento que anula la institución de herederos o el legado.

La falsa causa no afecta al acto en lo que atañe a otras disposiciones testamentarias, en virtud de que los motivos que ha tenido en cuenta en cada disposición son independientes entre sí.

I.G.G.

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.

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.

En este precepto se encuentra enunciada la regla fundamental de interpretación del testamento, que tiene como fin indagar la voluntad del testador por medio de lo expresado en el testamento. Por ello si del sentido literal de las palabras, no surge duda alguna sobre cuál ha sido la intención del testador, y de ellas se desprende claramente que la intención del *de cujus* es la que se manifiesta en el texto de la cláusula, la labor de interpretación consistirá en comprobar la correspondencia entre lo declarado y lo querido por el autor del acto.

En caso de que del contexto del testamento tomado en su conjunto o de lo que revelen otras pruebas fehacientes se concluya que el sentido de las palabras empleadas no expresa la voluntad del autor, debe prevalecer ésta sobre aquéllas; pero el juez o el intérprete deben fundar el resultado de su labor de interpretación.

Véase lo dispuesto por el a. 1859, conforme al cual las reglas generales de interpretación de los negocios jurídicos son aplicables a la interpretación de los testamentos mientras no se oponga a su naturaleza y siempre que no existan disposiciones legales especiales sobre el particular.

Sobre esta materia pueden mencionarse los aa. 1298, 1300, 1383 a 1390 y 1477, que establecen normas especiales aplicables a la interpretación de los testamentos, en su carácter de negocio unilateral de última voluntad.

Sin embargo, no debe perderse de vista que en la interpretación del testamento, la labor del intérprete es distinta a la interpretación de un negocio inter vivos, puesto que la finalidad que se persigue en aquel caso no es la de conciliar intereses en pugna, sino que se trata de indagar la voluntad del testador. Afirma Emilio Betti, (*Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Editorial revista de

derecho privado, s/f, pp. 208 y ss.). “Aquí, por tanto, el criterio directivo de la interpretación es el pensamiento del disponente, aunque no se halle adecuadamente expresado en la declaración, con tal que tenga en ella un apoyo y pueda apreciarse por circunstancias exteriores perceptibles, mediante deducciones dictadas por la común experiencia”.

I.G.G.

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.

No se comprende fácilmente que esta regla pueda ser aplicada cuando se trata de la pérdida de un testamento público abierto (del testamento notarial) puesto que el texto de la declaración del testador se encuentra vertido en el protocolo del notario que recibió esa declaración del propio testador, de donde se puede obtener una copia auténtica del acta notarial que contiene el testamento.

En el caso de un testamento público cerrado, cuyo contenido sólo es conocido por el testador o acaso por la persona que lo escribió a su ruego, puesto que fue redactado en un documento que se guarda bajo pliego cerrado, tampoco encuentra fácil aplicación este precepto; puesto que no se puede probar el contenido de la disposición testamentaria, ya no bastaría para ello la declaración testimonial de la persona que en su caso escribió el testamento. Esto suponiendo que el testador no haya depositado el testamento en el archivo judicial, como lo prevé el a. 1537.

En el caso del testamento ológrafo, que es el que redacta por duplicado, de puño y letra del testador, el original se deposita en el archivo general de notarias, conservando el autor el duplicado en sobre cerrado y lacrado. En la hipótesis remota de que se extraviaran ambos ejemplares, sería jurídica y prácticamente imposible probar los términos de la disposición testamentaria, porque como ocurre en el caso del testamento cerrado, es una disposición que el testador ha otorgado sin la presencia de testigos.

En cuanto al testamento privado que se redacta por escrito ante cinco testigos, la disposición del artículo que se comenta carece de aplicación porque conforme a lo dispuesto por el a. 1574 los testigos deben declarar sobre el tenor de la disposición testamentaria aunque no se haya extraviado u ocultado el testamento.

Lo mismo debe decirse del testamento militar y del marítimo, los cuales, atendiendo a lo dispuesto por los aa. 1579, 1582, 1584, deberán ser probados por

medio de las declaraciones de los testigos que concurrieron a su redacción. El testamento marítimo se otorga además por duplicado. De él se dice lo mismo que se expuso en el párrafo anterior respecto del testamento ológrafo.

Por las razones expuestas creemos que el artículo al que se refiere esta nota es de escasa o de ninguna utilidad en el sistema de las solemnidades de los testamentos otorgados ante notario público o autorizados por esos fedatarios, ni en aquellos testamentos especiales aceptados por el código en casos excepcionales que deben ser otorgados con la presencia de testigos.

I.G.G.

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

Si se tiene en cuenta la clasificación de las normas en permisivas, supletorias, prohibitivas y preceptivas, parece claro que cuando este precepto dispone que la expresión de una causa contraria a derecho se tendrá por no puesta, se refiere a los hechos que han motivado al testador para hacer una determinada designación hereditaria o constituir un cierto legado, cuando esos hechos son contrarios a las preceptivas, es decir, las que mandan imperativamente observancia de una conducta.

La disposición testamentaria que tiene como causa un hecho o un acto del hombre (únicos fenómenos conformes o contrarios a derecho) que el autor manifiesta expresamente lo han determinado a testar en la manera declarada. Esa causa podrá consistir en un hecho que es contrario a derecho porque viola una ley prohibitiva o una norma preceptiva (hecho ilegal). El hecho o acto será ilícito si es violatorio de una norma (prohibitiva o preceptiva) de orden público o por ser contrario a la moral o las buenas costumbres, (aa. 8 y 1830).

De manera que debe distinguirse si la causa que se expresa en el testamento es un hecho ilegal y si se tiene por no escrita. Es la hipótesis prevista en el artículo que se comenta, cuando la causa o motivo determinante de la declaración hereditaria es un hecho no sólo ilegal sino ilícito, produce la nulidad de la institución de heredero o legatario, por aplicación de los aa. 8, 1795 fr. III, 1830, 1831, 1859 y 2225 del CC.

I.G.G.

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.

La capacidad de disponer de los bienes para después de la muerte —la testamen-

tación activa— para la doctrina es la regla general, las excepciones a esta regla se contienen en el siguiente artículo.

I.B.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.

La capacidad general para celebrar actos jurídicos se adquiere a los dieciocho años, sin embargo, los menores de dieciséis años son considerados capaces para testar. Aun cuando los menores se encuentren bajo la patria potestad o tutela, pueden otorgar testamento sin la intervención ni el consentimiento de la persona que los representa jurídicamente. El testamento es un acto personalísimo que no puede efectuarse por medio de representante.

La tercera sala de la SCJN en tesis emitida en amparo directo 2333/69, informe de 1974, p. 71, define el término "cabal juicio":

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

El cabal juicio puede perderse de una manera permanente, como en la demencia, o de una manera accidental, como en la sugestión hipnótica, el estado de ebriedad o de intoxicación por estupefacientes.

El que impugnare la validez del testamento fundando su acción en esta incapacidad deberá aportar las pruebas pertinentes. Si el *de cujus* se encontraba en estado de interdicción se presentará la sentencia que así lo declare, pero en el

caso de que la brevedad del tiempo transcurrido entre la aparición de la demencia, el otorgamiento del testamento y la muerte del testador no se hubiere seguido el juicio de interdicción, la ley admite otros medios de prueba (amparo directo núm. 1878, 1953, sec. 2a., 5a. época, t. (CXIX, pp. 1618 y 1619).

Testamento, nulidad de, por incapacidad. (Legislación de Nuevo León).- Del artículo 1203 del Código Civil de Nuevo León, se desprende que no es necesario seguir un previo juicio de interdicción contra el testador, para pedir la nulidad de un testamento por incapacidad temporal puesto que aun en los casos de perturbación accidental de las facultades mentales sobreviene la incapacidad, y como es característico que tal incapacidad se realice de improviso, es obvio que al establecer el legislador impedimento de testar a los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio, implícitamente la ley admite la prueba posterior.

Aun los testamentos públicos pueden ser objetados por falta de capacidad considerando que el notario público no es perito apto para determinar sobre el estado mental del testador. El mismo amparo antes señalado establece que:

Notarios, testamento ante los.- El testimonio notarial concerniente a un testamento público abierto admite prueba contraria, no obstante que se trata de un documento público, ya que la declaración de un notario sobre la capacidad de uno de los contratantes o del testador puede ser errónea y aun maliciosa, y el error y la malicia pueden ser demostrados por cualquier medio de prueba de los que la ley autoriza.

En otra tesis la SCJN ha expresado respecto de la prueba sobre el trastorno mental del testador:

Testamento, nulidad, del, cuando el otorgante padece trastorno mental, prueba.- Para acreditar que exista un trastorno mental, es necesaria la prueba pericial de médicos especialistas en enfermedades mentales, por ser ésta la adecuada y necesaria para demostrar la incapacidad mental de una persona, y no pretender justificarla mediante testigos. Amparo directo 7135/62.-Julio Chapa Flores, 9 de agosto de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Amparo directo 7135/62, 6a. época, vol. CXXXIV, p. 58, sobre el testamento otorgado en estado de ebriedad:

Testamento otorgado en estado de ebriedad.- Aun admitiendo el estado de ebriedad del testador, cuando otorgó el testamento, de ello no se deduce necesariamente la ausencia total de sus facultades mentales, que lo incapacitara para testar, cuando no se demostró un grado de ebriedad absoluto, y completo que lo privara de su cabal juicio. Amparo directo 4724/66. Josefina Rocha de Saucedo, 26 de abril de 1967. Unanimidad de

5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Amparo directo 4724/66, SJF 6a. época, vol. CXVIII, p. 114.

Además de las incapacidades señaladas en este artículo existen limitaciones a la testamentación; los que no saben o no pueden leer son inhábiles para elaborar testamento cerrado (a. 1530 CC).

Ante la incapacidad del menor que no ha cumplido dieciséis años o del enajenado que sufre enajenación mental, para otorgar válidamente un testamento, la transmisión hereditaria tendrá lugar por sucesión legítima.

I.B.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:

El a. 450 del CC señala como regla general que tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos. A pesar de ello este precepto reconoce la validez del testamento otorgado por un demente en un intervalo de lucidez. La incapacidad por enajenación en materia sucesoria es relativa, lo que importa no es el estado general del autor de la herencia sino el que tiene al momento de confeccionar el testamento. La incapacidad para testar deja de existir durante el intervalo de lucidez.

I.B.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.

Para que una persona privada de sus facultades mentales, pero que goce de intervalos de lucidez, pueda otorgar testamento se requiere seguir el procedimiento descrito en este precepto. (Ver comentarios al a. 1307).

I.B.S.

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

Ver comentario al a. 1307 del CC.

I.B.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.

Ver comentario al a. 1307 del CC. .

I.B.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 de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento.

No es suficiente la firma del notario para cerciorarse del estado mental del testador puesto que no es un perito apto para determinar sobre estas cuestiones, son los médicos especialistas los capacitados para dictaminar sobre ellas. (Ver comentarios al a. 1316).

I.B.S.

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

En opinión de Antonio de Ibarrola (*Cosas y sucesiones*, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 668) el adverbio "especialmente" se agregó al precepto en forma completamente desafortunada pues se trata de un error de copia del código civil español. Este ordenamiento, en su lugar utiliza el adverbio "únicamente". La posibilidad de que un sujeto privado de sus facultades mentales pueda otorgar testamento durante intervalos de lucidez sin importar su estado general anterior o posterior confirma que la capacidad del testador es juzgada "únicamente" en el momento en que se elabore el testamento. (Ver comentario al a. 1307).

I.B.S.

CAPITULO 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.

No sólo los habitantes del DF tienen capacidad para heredar. De acuerdo con el a. 12 de este código "las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas se aplican a todos los habitantes de la República ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados o sean transeúntes". Este precepto se aplica con las limitaciones establecidas por la C en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales y tomando en cuenta la reciprocidad internacional.

La fr. I establece como incapacidad para heredar, la falta de personalidad jurídica. Tratándose de personas físicas el a. 1314 fija los criterios. En cuanto a las personas morales, se requiere para que éstas tengan capacidad de goce, que estén constituidas legalmente. En el caso específico de las iglesias, el a. 130 constitucional expresa que; "La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias" que por tanto son incapaces para adquirir bienes bajo ningún título.

Como excepción a esta regla general el a. 20 de la LIAP para el DF establece: "Cuando una persona afecte sus bienes por testamento para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacerse valer la falta de capacidad derivada de los aa. 1313 fr. I, y 1314 del CC.

La doctrina enseña que la incapacidad para heredar es absoluta cuando impide adquirir por cualquier título y relativa cuando sólo impide adquirir a determinada persona. El a. 1313 establece que en general todos tienen capacidad para heredar, sin embargo, ciertas personas pueden perderla.

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.

No es la falta de personalidad o la incapacidad lo que impide a los concebidos adquirir bienes, lo que ocurre es que no existe sujeto de derecho que pueda adquirirlos. De quien no existe no puede decirse que sea incapaz; la existencia de alguien que reciba los bienes es un presupuesto de la sucesión, puesto que la transmisión ocurre en el momento de la muerte.

El a. 22 de este código establece: "La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". Los concebidos tienen capacidad jurídica para heredar pero condicionada a su viabilidad. Conforme a lo dispuesto por el a. 337 del CC sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo dentro de ese plazo al registro civil. La viabilidad del heredero es la circunstancia de la cual depende que el concebido pueda heredar.

Para determinar si el presunto heredero estaba concebido al momento de la muerte del autor de la sucesión no existen presunciones especiales en materia de sucesiones. Deben aplicarse las especificadas para establecer la época de la concepción y por lo tanto la paternidad del marido o del concubinario (aa. 324 y 383 del CC).

Este precepto se relaciona con las disposiciones de este código sobre las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda embarazada. La viuda que crea haber quedado embarazada debe poner el hecho en conocimiento del juez que conozca de la sucesión...; sin embargo, la omisión de la madre no perjudica la legitimidad del hijo si por otros medios legales puede acreditarse (a. 1642 del CC).

I.B.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.

Este precepto no contradice al anterior, debe entenderse que los hijos a que se refiere este artículo, serán concebidos al abrirse la sucesión, siempre que nazcan viables (véanse comentarios a los aa. 1314, 1480 y 1481).

I.B.S.

ARTÍCULO 1316. Por razón de delito son incapaces de adquirir 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 padres que abandonaren a sus hijos, prostityeren a sus hijas o atentaren a su pudor, 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.

La incapacidad por causa de delito plantea distintas cuestiones. En general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, origina incapacidad para heredar. También la originan los actos que, sin llegar a tipificar un delito penal, revelan una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes descendientes, cónyuge o hermanos. Tomando en cuenta la posible comisión de delitos y la ejecución de ciertos actos contra el autor de la herencia, se regulan once formas de incapacidad.

I. Debe existir una sentencia penal que haya declarado culpable al presunto heredero de los delitos mencionados en la fr. I.

II. En el caso previsto en la fr. II no se requiere una sentencia judicial previa; independientemente del resultado del juicio, la simple acusación de delito contra el autor de la herencia o las personas mencionadas, convierte al que la ha presentado en incapaz para heredar.

III y IV. Debe existir una sentencia civil o penal que declare el adulterio (ver comentario al a. 267 fr. I).

V. Esta incapacidad es una consecuencia de la sentencia penal condenatoria (ver comentarios a la fr. I de este artículo).

VI. El padre y la madre son incapaces de heredar respecto del hijo expuesto por ellos, entendiéndose por exposición el abandono del hijo sin protección alguna. No es necesaria una sentencia penal, puesto que también el a. 444 fr. IV del CC se refiere a la exposición de menores por sus padres.

VII. Por abandono debe entenderse el incumplimiento del deber de asistencia y de cuidado al que están obligados los padres. Tampoco se requiere sentencia penal para declarar la incapacidad, pues esta conducta es causa de pérdida de la patria potestad que puede ser decretada por un juez civil.

El atentado al pudor o la prostitución de las hijas, incapacitan a los padres para ser herederos de ellas. No se requiere sentencia penal. Bastará la prueba en el juicio sucesorio de la comisión de actos que aunque no tipifiquen el ilícito penal, su comisión es causa de incapacidad para heredar a la hija ofendida.

VIII. Los obligados a prestar alimentos al autor de la herencia en los términos de los aa. 303, 304 y 305 del CC que no cumplan con su obligación, son incapaces de heredar.

IX. Si la fracción anterior se refiere a los parientes que teniendo obligación alimentaria con respecto al *de cujus* no la hubieren cumplido, esta fracción se aplica a los parientes que no estaban obligados a cubrir los alimentos del autor de la sucesión, pero que pudieron haberles prestado asistencia, acogidos o procurando su internación en algún establecimiento de asistencia pública o privada.

X. En este caso la voluntad del testador no está libremente expresada y además de la incapacidad para heredar del que influyó o presionó la voluntad

del testador, el testamento podrá ser declarado nulo, lo mismo que el acto que revoque un testamento anterior (véanse comentarios a los aa. 1322, 1325, 1485, 1486, 1487 y 1488 del CC).

XI. Para invocar esta incapacidad se necesita que se haya pronunciado una sentencia penal que declare la supresión o suposición de infante, si estos delitos determinaron las porciones de la participación hereditaria. (a. 227 del CP).

I.B.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.

La *ratio legis* de este precepto es la misma de la fr. II del a. 1316, la acusación calumniosa contra el autor de la sucesión. Esta acusación implica una aversión profunda del calumniador respecto del *de cuius*.

I.B.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.

Las incapacidades a que se refiere el a. 1316 no son absolutas ni definitivas, el agraviado puede perdonar al ofensor y con ello devolverle la capacidad para heredar.

En el caso de sucesión testamentaria, el perdón se otorga en los términos del a. 1319. En los casos de intestado, el perdón podrá expresarse por declaración auténtica o por hechos indubitables; p.e., si después de conocido el agravio el ofendido continúa viviendo, frecuentando o incluso realizando viajes con el ofensor o de alguna manera le demuestra su afecto (con obsequios, etc.).

I.B.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.

En el caso de sucesión testamentaria el perdón debe ser expreso y constar en un testamento. (Ver comentario al a. 1318 del CC, relacionado con el a. 1486).

I.B.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.

Este precepto mantiene el derecho de representación reconocido por el a. 1609 y 1632 del CC según el cual los hijos cuyo padre fue incapaz de heredar pueden recibir los bienes hereditarios. Se considera que la incapacidad derivada de actos cometidos en los términos del a. 1316 no deben perjudicar a los descendientes del incapaz de heredar. Este razonamiento no se extiende a la sucesión testamentaria (a. 1336 del CC).

La segunda parte del artículo es criticable según algunos autores. Araujo Valdivia se expresa así: (*Derecho de las cosas y de las sucesiones*, Puebla, Cajica Jr., 1972, pp. 449 y 550). "Así el padre es excluido del haber hereditario y no puede tener en ningún caso la administración ni el usufructo de los bienes de los hijos; con ello también se priva a los menores del derecho de que sean sus padres quienes administren sus bienes en ejercicio de la patria potestad. Se impone la necesidad de recurrir a extraños que quizá cumplirán sin el cuidado y el celo con que lo haría el padre". El haber incurrido en cualquiera de las causas de indignidad que señala el a. 1316 determina que una persona debe ser considerada indigna para heredar, pero esto no significa que necesariamente sea indigna para administrar los bienes de sus hijos; en realidad se trata de dos aspectos de la conducta humana para los cuales no es posible generalizar *a priori* y menos aún en perjuicio de los hijos (véanse comentarios a los aa. 425, 438 y 1599 del CC).

I.B.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.

La presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia estable-

cida en este artículo y en el 1323 y 1325 permiten suponer que el testamento no fue el acto personalísimo y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte (a. 1295 del CC). Si la influencia implica el uso de violencia, dolo o fraude, el que la ejerció también es incapaz de heredar (a. 1316 fr. X). Además el testamento podrá ser declarado nulo en los términos del a. 1487 del CC.

En los casos en que el testamento sea declarado nulo, si no existe un testamento válido anterior, se abre la sucesión legítima, pero los declarados incapaces para heredar por haber influido en la voluntad del testador tampoco podrán heredar por esta vía.

Debe hacerse notar que los aa. 1323 y 1325 extienden la incapacidad para heredar a los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos del incapaz, lo que no ocurre con los parientes ni cónyuge de los tutores o curadores.

La incapacidad establecida es relativa porque son capaces de heredar los tutores o curadores instituidos antes de ser nombrados para el cargo, cuando han sido aprobadas las cuentas de la tutela después de la mayor edad; lo mismo ocurre si el tutor o curador es ascendiente o hermano del menor (a. 1322 del CC).

I.G.G. y M.F.B.

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.

Ver comentario al a. 1321 del CC.

I.B.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.

Se presume que el médico a cargo de una persona durante su última enfermedad ejerce gran influencia sobre ella; esta influencia puede resultar contraria a la libertad del testador. Para evitar esta situación el precepto establece una incapacidad de heredar para el médico y la extiende a su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos. Esta incapacidad es relativa, puesto que si el facultativo

tivo tiene la calidad de heredero legítimo no pierde su capacidad para heredar. por testamento (Ver comentario al a. 1221).

I.B.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.

La presunción en este caso recae sobre la verdad o integridad del testamento. El notario y los testigos que intervienen en el otorgamiento del testamento pueden modificar o mal interpretar la voluntad del testador. Ante la sola posibilidad de esta conducta se les considera incapaces de heredar, lo mismo que a sus parientes y cónyuge.

Por otra parte, el a. 1502 fr. VI establece que no pueden ser testigos del testamento los herederos o legatarios, ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

I.B.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.

Igual que en el caso del médico que atiende al autor de la herencia en su última enfermedad, los ministros de los cultos pueden influir en la voluntad del testador. Este artículo se refiere a los ministros de los cultos en particular y no a las iglesias que son incapaces de heredar por falta de personalidad jurídica.

El a. 130 constitucional establece también la incapacidad de los ministros de los cultos para ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

I.B.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.

Siendo el notario un perito en materia sucesoria debe velar por el cumplimiento exacto de la ley, si no lo hace, se hará acreedor a la sanción establecida en este artículo, así como de las señaladas en el a. 1520 de este código.

I.B.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.

Corresponde a la C y a sus leyes reglamentarias señalar las incapacidades y limitaciones de los extranjeros y de las personas morales para adquirir bienes por sucesión *mortis causa*. El a. 27 constitucional establece las prescripciones que rigen la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación. Las leyes mexicanas se aplican a todos los habitantes de la República, aun cuando se trate de extranjeros domiciliados en ella o de transeúntes (a. 12 del CC).

Los bienes inmuebles ubicados en el DF y los bienes muebles que en el mismo se encuentren se rigen por las disposiciones del CC aun cuando los dueños sean extranjeros (a. 14 del CC).

Las personas jurídicas que han sido reconocidas legalmente como tales (a. 25 del CC) son plenamente capaces para adquirir por testamento, puesto que por intestado sólo pueden heredar las personas físicas. Las personas morales pueden heredar aun cuando en sus estatutos no se encuentre prevista la posibilidad de adquirir bienes por herencia o legado.

La capacidad jurídica de las personas jurídicas para adquirir por testamento termina con su extinción. (Véase el a. 773 del CC).

I.B.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 pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Esta incapacidad de los extranjeros para heredar por testamento o por sucesión legítima cuando según las leyes del país del cual son nacionales no les permitan heredar, es una excepción a la regla general consagrada en el a. 1327 y como tal debe ser probada por quien niegue el derecho hereditario y no por quien lo reclame.

I.B.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.

Los establecimientos públicos capaces de heredar son aquellos a los que se les ha reconocido personalidad jurídica: La nación, los estados y los municipios, y las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley (frs. I y II del a. 25 del CC).

Sólo serán válidas las herencias y legados sujetos a condición o gravamen si son aprobados por las dependencias de la administración pública que corresponda en los términos de la LOAPF.

I.B.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.

El a. 27 constitucional establece la incapacidad de las iglesias para adquirir, poseer o administrar bienes raíces ni capitales sobre ellos y el a. 130 del mismo ordenamiento no reconoce personalidad alguna a las iglesias, las que, por tanto, no pueden heredar ninguna clase de bienes o de derechos.

La LBP de 1926 disponía en sus aa. 75 al 87 las normas relativas a las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general. Esta ley fue abrogada por la LIAP para el DF del 2 de enero de 1943. El a. 37 de este ordenamiento expresa: "De acuerdo con lo que dispone el a. 1330 del CC, las disposiciones en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas y las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general, sin designación de personas, o el alma, se entenderá en favor de la asistencia privada..." y el a. 34 dispone: cuando el testador destine todo o parte de sus bienes a la asistencia privada sin designar concretamente la institución favorecida, corresponderá a

la junta de ese ramo señalar dicha institución o instituciones, o resolverse a crear una nueva institución". Si llega a crearse una nueva institución se tratará de otro caso de excepción a la regla establecida en el a. 1313 fr. I, sobre la incapacidad para heredar derivada de la falta de personalidad jurídica, puesto que la institución no existe en el momento de la muerte del testador sino que es creada con posterioridad.

Por último, también puede ocurrir que el testador encomiende a un tercero la distribución de las cantidades destinadas a los pobres para que elija a qué personas debe aplicarse (a. 1298 CC).

I.B.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.

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

El heredero instituido puede ser capaz al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, pero si rehusa sin justa causa o se le separa judicialmente del cargo, surge una incapacidad posterior al tiempo de la muerte del autor de la herencia. La falta de cumplimiento al desempeño del cargo, opera como condición resolutoria. A pesar de haber tenido capacidad para heredar al momento de la muerte del autor de la sucesión, si no se desempeña el cargo se convierte en incapaz para heredar. Podríamos afirmar en este caso, que se trata de una institución de heredero sujeto a condición por imperio de la ley, y así la falta de cumplimiento de una obligación se considera condición resolutoria (a. 1361 del CC). La incapacidad no se extiende a los que han tenido una causa legítima para no ejercer el cargo.

Esta causa de incapacidad para heredar sólo se refiere a la sucesión testamentaria pues no hace perder al condenado a esa pérdida los derechos que pueda tener a la sucesión legítima.

I.B.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.

Este artículo plantea una hipótesis distinta a la del a. 1331. Si el heredero presenta

una excusa para el desempeño de su encargo, pero después de que la misma es desechada por el juez, cumple con su obligación, es capaz de heredar.

I.B.S.

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

Si mueren los menores o mayores incapacitados, no heredan por sucesión testamentaria ni por sucesión legítima a las personas que, estando obligadas al desempeño de la tutela legítima del autor de la herencia, no hubieren cumplido con su encargo, a menos que para ello tuvieran una causa legítima.

Además de perder el derecho a heredar al incapacitado, el que se niegue, a cumplir con la tutela legítima será responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado (a. 517).

I.B.S.

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

En el momento de la muerte del autor de la sucesión ocurre la transmisión de los bienes, en ese momento el heredero debe existir y tener capacidad para heredar. Esta regla general no es absoluta y admite excepción en el caso establecido por el a. 1331 del CC, pues el heredero instituido puede ser capaz al tiempo de la muerte del autor, pero si rehúsa un cargo testamentario sin justa causa o es separado judicialmente de él, surge una incapacidad posterior con los efectos de una condición resolutoria. Por otra parte esta regla general debe relacionarse con el a. 1335 respecto de las instituciones condicionales. (Ver comentario al a. 1331 del CC).

I.B.S.

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

El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes. En el caso del a. 1335 se trata de condiciones suspensivas, la institución del heredero surte efecto por la realización de un acontecimiento futuro e incierto. En ese momento el heredero debe ser capaz, además de haberlo sido en el tiempo de la muerte del testador.

I.B.S.

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

Este artículo se refiere únicamente a la sucesión por testamento en donde opera el derecho de representación, como en la sucesión legítima (aa. 1669, 1603 y 1609 del CC). En el caso de intestado, el heredero o el legatario que mueran antes de que se cumpla la condición, se convierta en incapaz o repudie la herencia o legado, si la transmite a sus herederos.

I.B.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.

En el caso planteado en este precepto, la porción hereditaria que correspondía al heredero pertenece a sus herederos legítimos, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa, como p.e., la institución de un heredero sustituto en los términos del a. 1472 del CC. (Véase a. 1599).

I.B.S.

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

Como en el caso de la substitución de heredero (a. 1476 del CC), el que hereda en lugar del excluido, ya sea por representación en la sucesión legítima o por ser heredero legítimo cuando no hay testamento o éste no produce efectos, recibe la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibir los herederos; puede suponerse que la ley se refiere a condiciones suspensivas o resolutorias que no sean en función de la persona del heredero.

I.B.S.

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.

El artículo establece una regla general; los deudores hereditarios, esto es, aquellos sobre los cuales pese un crédito constituido en favor de la sucesión, que

fueron demandados por el pago del crédito y que no tengan el carácter de herederos, no podrán oponer la excepción de incapacidad de heredar al que esté en posesión de ese derecho o al legatario; pues en realidad los deudores no pueden ser beneficiarios de esa incapacidad que sólo deben invocar los herederos legítimos o substitutos, los cuales deben deducir las acciones necesarias para declarar la incapacidad en los términos del a. 1342 del CC.

I.B.S.

ARTÍCULO 1340. A excepción de los casos comprendidos en las fracciones X y XI del artículo 1361, la incapacidad para heredar a que se refiere ese artículo, priva también de los alimentos que corresponden por ley.

Eduardo Faz Ferrería (*Tratado de las sucesiones*, t. I, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1980, p. 411), considera que las asignaciones alimenticias no deben perderse por consecuencia de incapacidades. Basa su opinión en el sentido de que el derecho a los alimentos no es un derecho que se adquiera por sucesión, sino que es un crédito que ya existía en vida del extinto deudor. Siguiendo esta línea de pensamiento, al a. 1340 establece que el heredero que usare dolo o fraude para que una persona haga, deje de hacer o revoque su testamento, o aquel que fuere culpable del delito de supresión, suposición, o substitución de infante en los términos de las frs. X y XI del a. 1316, no pierde su derecho a las pensiones alimenticias. Tampoco lo pierden los herederos declarados incapaces por cualquiera otra causa establecida en la ley, a excepción, desde luego, de la falta de personalidad. Por lo tanto este precepto sólo se aplica en los casos enumerados en las frs. I a IX del a. 1316.

I.B.S.

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.

Para que alguien sea privado de la herencia testamentaria o legítima que le corresponda, se requiere de una declaración judicial que admite la causa de incapacidad. En otros términos, la incapacidad no se decreta por pleno derecho, es menester que el interesado siga un juicio en contra del que se presume incapacitado, pruebe los hechos en que funde su acción y que exista una resolución judicial.

I.B.S.

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.

Cuando la incapacidad se impone por motivos de orden público, la acción es imprescriptible; tales son las causas de falta de reciprocidad internacional o de las personas morales enumeradas como incapaces en el a. 27 constitucional y en el 130. Se necesita naturalmente un juicio donde se pruebe la incapacidad. Las otras incapacidades de interés privado prescriben a los tres años desde que el incapaz entró en posesión de la herencia o legado. Sin embargo, surgen dudas respecto del caso planteado por el a. 1331. Cuando la incapacidad es derivada de una resolución judicial que separa al heredero del cargo para el que fue designado en el testamento, ¿desde cuándo debe comenzar a contarse el plazo? ¿Desde que el heredero entró en posesión de la herencia o desde que fue considerado incapaz? Interpretando literalmente el artículo, podríamos afirmar que el plazo comienza desde que el incapaz entra en posesión de la herencia y se vuelve incapaz cuando haya una declaración judicial que así lo declare. El plazo será de 3 años a partir de la declaración judicial de incapacidad.

I.B.S.

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.

La incapacidad declarada surte efectos retroactivos; el heredero aparente e incapaz, debe devolver los bienes que ha recibido por herencia. Sin embargo, en protección de los terceros de buena fe, no se acepta la nulidad de todos los contratos, enajenaciones o gravámenes llevados a cabo, siempre y cuando se trate de actos a título oneroso. En este caso, el heredero capaz no podrá proceder en contra de tercero adquirente y sólo tendrá acción personal de indemnización en contra del heredero aparente. Este precepto aplica la regla generalmente citada por la doctrina, según la cual, siempre que exista un conflicto con un adquirente a título oneroso de buena fe, la controversia se resolverá en su favor, (Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano*, sucesiones, pp. 159 y 258).

Obsérvese sin embargo, que para que se produzcan los efectos señalados, es

necesario que la enajenación o gravamen hubieren tenido lugar antes de que el heredero incapaz haya sido emplazado a juicio en el que se discuta su incapacidad, pues si enajenó o gravó después, o si aquel con quien contrató no hubiere tenido buena fe, el contrato no subsistirá en perjuicio de los herederos legítimos o substitutos. (Araujo Valdivia, *Derecho de las cosas y de las sucesiones*, México, Puebla, Cajica Jr., 1972, p. 551).

I.B.S.

CAPITULO IV **De las condiciones que pueden** **ponerse en los testamentos**

ARTÍCULO 1344. El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.

Una consecuencia natural del derecho de propiedad es que el propietario tenga la facultad para disponer de sus bienes, y consiguientemente para transmitirlos por testamento sin limitaciones, lisa o llanamente, o imponiendo condiciones y cargas al heredero o legatario. El CC, en este artículo, reconoce y sanciona esta facultad. Y no podía sino ser así, pues si el dueño puede, por actos inter vivos, transmitirlos con sujeción a condiciones, no se comprendería que esta facultad se le negara al momento de disponer para después de su muerte.

Pero, a más de poder subordinar a "condiciones" la institución de heredero o legatario, puede el testador imponer "cargas" o "modos". Igualmente se puede sujetar a "término" la designación de legatario, no así la de heredero (véase a. 1380). Estas posibilidades están previstas en el capítulo del que es cabeza este artículo; de donde podemos afirmar que con mejor técnica jurídica el referido precepto debía expresar: "El testador es libre para establecer modalidades al disponer de sus bienes"; y el capítulo donde está contenido se debía denominar: "De las modalidades que pueden ponerse en los testamentos". Con ello, por otra parte, resultaría congruente lo establecido en el a. 1380, que haciendo referencia al artículo en comentario dice: "No obstante lo dispuesto en el a. 1344, la designación del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta".

C.L.V.

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.

Este artículo, cuyo antecedente se encuentra en el proyecto del código civil español de 1851, que declara supletorias en la materia de condiciones puestas en los testamentos, las reglas establecidas en el CC respecto de las obligaciones condicionales.

En primer lugar habrá que acudir para regular las condiciones impuestas por los testadores, a las prescripciones de este capítulo, y cuando éstas no basten para dar la norma jurídica, por no estar comprendida en sus preceptos, entonces regirá, como ley supletoria, la normatividad contenida en el capítulo I "De las obligaciones condicionales", del título segundo "Modalidades de las obligaciones", de la primera parte "De las obligaciones en general", del libro cuarto "De las obligaciones", del CC.

Con acierto se ha afirmado que el fundamento jurídico de este precepto se encuentra en que, por regla general, las condiciones afectan de manera igual a las obligaciones, ya se trate de las surgidas de contrato, ya de las contenidas en disposiciones testamentarias; de donde resulta lógico que el legislador al regular las condiciones que se pueden imponer al heredero o legatario haya remitido, en lo no previsto específicamente en esta materia, a las prevenciones que sobre las obligaciones condicionales contiene el CC.

C.L.V.

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.

Lo establecido en este artículo se conoce en doctrina como "cumplimiento interpretativo" de la condición. El heredero o legatario gravado con una condición suspensiva potestativa, ha empleado todos los medios necesarios para cumplirla, pero sin conseguirlo. El legislador, teniendo en cuenta la inimputabilidad del heredero o legatario del incumplimiento de la condición, a fin de evitar la injusticia que de otra manera se cometería, ha dispuesto que esa falta de cumplimiento no le perjudique. Así, la condición se tendrá por cumplida, y el heredero o legatario podrá exigir la ejecución de la disposición hereditaria.

C.L.V.

ARTÍCULO 1347. La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anulan su institución.

Este artículo tiene sus antecedentes en el derecho romano, donde la escuela de los proculyanos sostuvo que era nulo el legado si se unía a una condición imposible. Famosa es la polémica de esta escuela y la de los sabinianos, quienes

sustentaron la opinión contraria, al afirmar que la condición imposible impuesta al legatario debía tenerse por no puesta, siendo por lo tanto válido el legado, que por ello quedaba puro y simple.

Nuestro CC de 1884, siguió la solución sabiniana, y así dispuso: "La condición física o legalmente imposible, sea de hacer o de no hacer, se tiene por no puesta" (a. 3251). El CC de 1928, por su parte, adoptó en este artículo, el criterio proculleyano.

¿Cuál es la solución más adecuada, la del código de 1884 o la del código vigente? Si la condición de imposible realización es suspensiva, la institución de heredero o legatario debe ser considerada como inexistente, en virtud de que nunca podrá llegar a nacer el derecho establecido en la disposición testamentaria, pues por hipótesis se sabe de antemano que el acontecimiento futuro e incierto nunca tendrá realización. Si la condición imposible es resolutoria, entonces la institución debe ser válida, pues por adelantado se tiene la certeza de que jamás se realizará el acontecimiento futuro e incierto del cual depende que se resuelva el derecho del heredero o del legatario, que jamás resultará afectado en cuanto a su existencia jurídica; en este caso, la institución debe considerarse pura y simple y la condición debe tenerse por no puesta (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. IV, México, Porrúa, 1976, p. 51).

C.L.V.

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

La imposibilidad de la condición debe juzgarse en el momento de la muerte del testador y no en el de la facción del testamento, pues lo que importa es que el hecho sea posible o imposible una vez abierta la sucesión testamentaria, ya que hasta entonces existirá la posibilidad jurídica de que el heredero o el legatario pueda heredar. Antes sólo hay una expectativa de derecho que el testador podrá cambiar en todo tiempo con la revocación de su testamento (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. IV, México, Porrúa, 1976, p. 52). En este orden, si la condición era imposible al tiempo de otorgarse el testamento, y dejare de serlo a la muerte del testador, debe considerarse válida.

C.L.V.

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

La condición por la cual se exige que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona, es ilícita y

produce la nulidad de la institución. La razón de ser de esta nulidad, puede encontrarse en el hecho de que tal condición constituye un agravio a la voluntad del supuesto favorecido, ya que la coacciona restringiendo o eliminando la espontaneidad de su querer, en contra del principio de la libre testamentación. Además una condición de esa naturaleza se aproxima a los pactos sucesorios, prohibidos en nuestra legislación.

Para que puedan lograrse los efectos que con este artículo se pretenden conseguir, juzgamos necesario que a más de la nulidad de la disposición del testador que expresó la referida condición, se debe anular la otra, recíproca de ésta, donde pueda ocurrir que la condición no se encuentre declarada.

Lo dispuesto en este artículo no debe operar si resulta que lo solicitado por el testador estaba de hecho conseguido al tiempo del testamento, p.e. porque el instituido hubiera ya favorecido al testador, espontáneamente, en propio testamento. En este caso la condición no tiene por qué nulificar la institución de heredero o legatario, porque no coaccionó voluntad alguna.

C.L.V.

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

Este artículo ha motivado gran polémica en doctrina, pues su contenido no es muy claro. Algunos juristas sostienen que en él se regulan los efectos de una condición suspensiva, pendiente de cumplimiento; mientras otros afirman que se trata de un plazo inicial.

Si se concluye que se regulan los efectos de una condición suspensiva, este precepto está en contradicción con las disposiciones de los aa. 1336 y 1497 fr. I, según las cuales si el heredero o legatario condicional muere antes de cumplirse la condición, la disposición testamentaria caduca, sin que aquél haya adquirido derecho alguno, y sin que, por lo tanto, pueda transmitir nada a sus herederos. Esto es cierto, pues mientras la condición suspensiva está pendiente no nace el derecho del heredero o legatario, que depende, justamente, de un acontecimiento de realización incierta.

Si se afirma que este artículo se refiere a la institución de heredero o legatario a partir de un incierto (condición no en sentido técnico) que meramente suspende la ejecución de un derecho adquirido, se evita la contradicción arriba señalada, pero otra dificultad se presenta: nuestro derecho no admite institución de heredero a plazo (véase a. 1380).

Creemos que una adecuada interpretación sería la de considerar a este artículo como relativo exclusivamente a la institución de legatario, sujeta a plazo inicial. Lo que además estaría plenamente justificado habida cuenta que

este precepto tiene su antecedente en el Código de Napoleón, donde su equivalente regula la institución testamentaria sujeta a plazo suspensivo. Con esto se salvaría toda contradicción, pues sería incuestionable la adquisición de derechos por el instituido y la posibilidad de transmisión a sus herederos. Por otra parte, el texto mismo del artículo lleva a esta solución, cuando dice: "La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento", dando así a entender que el derecho del legatario ya nació, y que sólo queda en suspenso su ejercicio o ejecución; esto sólo puede ocurrir en el caso del término, y no así en el de la condición.

C.L.V.

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 asegurará 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.

Mientras la condición suspensiva se encuentre pendiente de realización, el derecho del legatario o el del heredero, no habrá nacido, y por lo tanto, no podrán pedir la entrega de la cosa heredada o legada, misma que permanecerá en poder del albacea. En este caso, para que la partición de la herencia se pueda efectuar, es requisito asegurar competentemente el derecho del legatario, para el caso de que se cumpla la condición. El albacea proveerá ese aseguramiento, que durará hasta que la condición sea factible de cumplimiento (a. 860 del CPC para el DF). Véanse los aa. 1362, 1404 y 1702 del CC.

C.L.V.

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

Las condiciones puramente potestativas, son aquellas en las que sólo dependerá del heredero o legatario realizar el hecho futuro e incierto. Estas condiciones válidas en materia testamentaria, producen la nulidad del acto en materia de obligaciones, según lo dispuesto en el a. 1944 que a la letra dice: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula". Es evidente que en realidad se deja a su arbitrio

aceptar o no la herencia. Si realiza la condición es porque decidió aceptar la herencia. Tratándose del deudor es natural que no pueda depender su obligación exclusivamente de su voluntad, por aplicación del principio conforme al cual, el cumplimiento de las obligaciones no puede dejarse a la voluntad del deudor. El heredero, resultará beneficiado cumpliendo la condición potestativa.

De acuerdo con este artículo, si el heredero o legatario al que se impuso la condición puramente potestativa ofrece cumplir la prestación en que ella consiste, pero establecida esta prestación en favor de un tercero, éste rehusa recibir la cosa o hecho materia de ella, la condición se tendrá por cumplida. Se trata de un cumplimiento virtual, en oposición al real, corolario del principio general contenido en el a. 1346. Y es que si el heredero condicional está pronto a cumplir no debe imputársele como falta la resistencia ajena. Se sigue, con esto, una norma del derecho romano, que daba por cumplida la condición si dependiendo del arbitrio del legatario y establecida en favor de un tercero, ofrece aquél cumplir, y éste se niega a recibir.

C.L.V.

ARTÍCULO 1353. La condición potestativa se tendrá por cumplida aun 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.

En este artículo puede observarse que en materia testamentaria se admiten condiciones respecto de hechos pasados, rompiéndose el concepto de condición como acontecimiento futuro del cual depende el derecho o la obligación. En el ámbito de los actos inter-vivos esto no es posible.

En estricto rigor, la institución de heredero o legatario cuando se hace bajo condición potestativa ya cumplida, no es en verdad condicional, sin embargo la ley le atribuye el efecto de tal.

Para que la condición se tenga por cumplida, habiéndose realizado antes de otorgarse el testamento, es menester tener en cuenta, por una parte, si el testador sabía o no de la ejecución de la prestación en que consiste, y, por otra, si esa prestación puede o no reiterarse. Si el testador tuvo conocimiento de la prestación, la condición no se tendrá por cumplida, a no ser que ya no pueda repetirse. Si el testador ignoraba el hecho de la prestación, la condición se tendrá por cumplida, aunque pudiera ser reiterada (véanse los aa. 1354 y 1498).

C.L.V.

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

No se tiene por cumplida la condición a que se refiere el artículo anterior, y el legatario tiene que reiterar la prestación de la cosa o hecho, cuando es factible, si el testador tuvo conocimiento de aquella prestación al otorgar el testamento; porque entonces se presume que tal fue su voluntad, pues no habría impuesto esa condición sabiendo que ya se había cumplido.

Pero el conocimiento de ese hecho no se presume, y por tanto debe probarse por el que tiene que pagar el legado; principio conforme con el sancionado por el a. 281 del CPC para el DF, según el cual, el que afirma está obligado a probar.
C.L.V.

ARTÍCULO 1355. La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta.

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

Este artículo se refiere a la condición potestativa negativa, misma que consiste en una prohibición impuesta al heredero o legatario de que no haga o no dé alguna cosa. Desde el derecho romano se observó que esta clase de condiciones, cuando el acto prohibido, dependiente de la voluntad del instituido era posible, y, si la condición era suspensiva, ofrecía la dificultad de que en los casos en que no podía realizarse durante la vida del instituido, había que esperar a su muerte para estar cierto de que la condición se había o no cumplido, y, entonces, la institución resultaba completamente ilusoria o inútil; el interesado nada adquiriría, porque habría muerto sin tener derecho, y nada podría transmitir a sus herederos porque ningún derecho habría adquirido. Para evitar estos resultados y además, seguramente tomando en cuenta que esta clase de condiciones implican una restricción indebida a la libertad del heredero o legatario, se dispuso en este artículo que la condición de no dar o de no hacer, se tenga por no puesta. En otras palabras, la condición se tendrá por no escrita y la institución de heredero se considerará pura y simple. Esto mismo ocurre respecto de la condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, por implicar una restricción indebida al derecho del heredero o legatario a impugnar el testamento o las disposiciones en él contenidas, y por ser contraria al precepto legal que manda que el testador no pueda prohibir que se impugne el testamento (véase el a. 1490). Se trata, en este caso, de una condición potestativa negativa ilícita.
C.L.V.

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

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

Para que se tenga por cumplida la condición casual o mixta, cuyo suceso se realizó en vida del testador, no se requiere que éste ignore esa circunstancia, o que conociéndola, el suceso ya no pueda reiterarse.

C.L.V.

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

En este artículo, lo mismo que en el 1353 puede observarse que en materia de testamentos se hace una excepción respecto al principio general que informa las condiciones: se aceptan como condiciones acontecimientos pasados.

Se regula aquí la hipótesis de condición casual o mixta que se hubiese cumplido con anterioridad al otorgamiento de la disposición testamentaria, caso en el cual habrá que distinguir si el otorgante tenía o no conocimiento de dicha circunstancia; y aun en el caso de tenerlo, hay también que apreciar si es o no susceptible de reiteración la condición impuesta. En el caso de que no tuviere conocimiento de dicha realización, se tendrá por cumplida; si, por el contrario, le era conocido su cumplimiento y puede ser reiterada, habrá que cumplirla otra vez, porque resulta manifiesta en dicho caso la voluntad del testador de que se lleve a efecto nuevamente; y por último, si no puede ser reiterada, se tendrá por cumplida.

Como puede verse, el legislador aplica el mismo criterio seguido respecto a las condiciones potestativas cumplidas antes del otorgamiento del testamento. (Véase comentario al a. 1353).

C.L.V.

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

Cuando en un testamento se impone al heredero o legatario la condición de

tomar estado civil, o se le prohíbe la adquisición de estado, dicha condición se tendrá por no escrita, y la institución de heredero se considerará pura y simple.

La condición de tomar o dejar de tomar estado, por ser contraria a la libertad personal, carece de protección legal; admitirla conduciría una vez, a violentar la naturaleza de las personas, y otras, a simular estados que no se tienen.

El matrimonio, por sus altas finalidades, que exigen la colaboración conyugal permanente y prolongada, requiere que los individuos con plena libertad, puedan decidir si lo celebran o no.

El derecho no puede aceptar la validez de disposiciones que prohíban o impongan la condición de contraer matrimonio, pues al interés público le importa que la tendencia natural al tálamo conyugal se efectúe a través de la institución matrimonial.

Tampoco son admisibles las condiciones que obliguen a tomar estado porque hay individuos que no se sienten naturalmente inclinados al matrimonio; a estos individuos de ninguna manera se les debe inducir a contraerlo, con el señuelo del dinero, pues los fines del matrimonio exigen la máxima libertad de decisión.

Mucho se ha discutido en doctrina, sobre el alcance de este artículo. Entienden unos autores que lo que la ley condena es la prohibición absoluta de contraer matrimonio o de no contraerlo, y que, por tanto no se tendrá por no puesta, p.e., la condición de no contraer matrimonio con determinada persona o la de casarse dentro de determinado tiempo.

El CC de 1870, en su exposición de motivos al referirse a una disposición que contenía una idea similar a la que señala este artículo, declaró que a través de ella se cerraba la puerta a los graves abusos que el capricho, los odios de familia y aun la generosidad mal entendida pueden producir. Esto nos lleva a pensar que lo que la ley condena en este artículo es cualquier condición de tomar o dejar de tomar estado, sea ésta absoluta o relativa.

C.L.V.

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.

Es perfectamente válida la condición a que se refiere este artículo que no está encaminada a apartar del matrimonio al instituido, sino a proveerlo de los medios de subsistencia mientras se encuentra en estado de celibato o de viudez. Esto queda corroborado, si se tiene en cuenta que lo que se transmite al legatario son derechos que duran el tiempo que éste viva.

Obsérvese que se trata aquí de un legado sujeto a condición resolutoria. El derecho del legatario se extinguirá si contrae matrimonio; pero, puesto que en

estos casos el testador ha querido dar un beneficio, el efecto de la condición, al cumplirse, no será el de resolver en el sentido de volver las cosas al estado que en un principio tenían, sino que simplemente producirá la extinción del derecho del legatario para lo futuro, sin efectos retroactivos.

C.L.V.

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 deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Cumplida la condición suspensiva impuesta al heredero o legatario, sus efectos se retrotraen y el derecho a la herencia o legado, se tiene por existente desde el día de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos. Pero se requiere que el heredero o legatario vivan cuando se cumpla la condición, pues si hubieren fallecido antes caducarán sus derechos (véase a. 1497 fr. I), no obstante que después se realice el acontecimiento futuro.

El efecto retroactivo de la condición puede modificarse por voluntad del testador, en tal caso ese efecto ya no se referirá al día y hora de su muerte, sino a la fecha posterior que él hubiere señalado.

C.L.V.

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

Si se deja un legado o herencia con la carga de hacer alguna cosa, el precepto la mira como si fuera condición resolutoria. El derecho a la herencia o legado nace inmediatamente que se abre la sucesión, es decir, no quedará suspendido hasta que el heredero o legatario cumpla con la carga pero se extinguirá en caso de incumplimiento.

En otras palabras, la adquisición del derecho a la herencia o legado opera luego que se abre la sucesión, pero su estabilidad depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto: el cumplimiento de la carga impuesta al heredero o legatario. Si la condición se realiza, esto es, si el heredero o legatario, no cumple con la obligación, la institución testamentaria se extingue, (no se resuelve) y hablando propiamente los efectos producidos durante la pendencia de la condición quedan sin efecto. Si el heredero o legatario cumple con la obligación material de la carga, su situación jurídica quedará firme, pues faltará la condición (se tiene la certeza de que el acontecimiento del cual dependía la cesación de los efectos ya no se realizará) que podía extinguirla: el incumpli-

miento. En rigor, el precepto no satisface en su redacción, debe interpretarse: El incumplimiento de la carga impuesta por el testador, impide retroactivamente que produzca efectos la institución de heredero o legado.

C.L.V.

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.

Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la carga ni ésta por su propia naturaleza lo tuviere, deberá, al hacerse la partición, asegurarse competentemente por el gravado la ejecución de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido, con sus frutos e intereses, si faltare a esa obligación.

C.L.V.

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.

En el legado de prestación periódica, sujeto a condición resolutoria, que es al que se refiere este artículo, el cumplimiento de ésta produce el efecto de poner fin al derecho del legatario a percibir esas prestaciones; pero no produce efectos retroactivos. Por lo tanto, el legatario nada habrá de restituir, y habrá hecho suyo lo percibido hasta la resolución.

C.L.V.

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

Se refiere este artículo al legado sujeto a plazo inicial, y se indican los derechos que tiene el que ha de entregar la cosa legada, luego que llegue el acontecimiento futuro de realización cierta, del que depende que el legatario pueda exigir su derecho.

Dos consideraciones son aquí pertinentes:

1. En el término suspensivo (desde tal día) el día "cede" desde el momento de morir el testador; entonces adquiere el derecho el instituido, pero, no "viene" hasta que llega el día señalado por el testador, que es cuando el instituido puede

ejercitar su derecho. Es decir, el plazo inicial no suspende el nacimiento del derecho del legatario, sólo retarda su ejercicio.

2. Siempre que la transmisión de un derecho se sujeta a término es porque se tiene interés en definir o limitar en el tiempo su realización práctica. Esto justifica que la llegada del término no produzca efectos retroactivos.

Pues bien, habida cuenta que el legatario adquiere derecho al legado desde el momento de la muerte del testador, pero no podrá exigirlo sino a partir de la realización del término, sin efectos retroactivos, es perfectamente entendible, que en este artículo se disponga que el que ha de entregar la cosa legada tendrá, respecto de ella, los derechos y obligaciones del usufructuario.

C.L.V.

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.

La disposición contenida en este artículo tiene por fundamento la consideración de que la naturaleza de las prestaciones no cambia los efectos jurídicos de la designación del día.

C.L.V.

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 considerará como usufructuario de ella.

En el legado a plazo extintivo, o final de prestación instantánea, que es al que se refiere este artículo, el derecho del legatario fatalmente se extinguirá; resultando comprensible que reciba la cosa o cantidad legada, en carácter de usufructuario, ya que tendrá que restituirla llegado que sea el día previsto para que cese el legado.

La especie de legado a término de cosa cierta, previsto en este artículo, en el legado de usufructo, indica que para su validez se requiere que en la disposición testamentaria, se designe a quién debe el legatario hacer entrega de la cosa, cuando venza el plazo fijado.

C.L.V.

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

Se refiere este artículo al legado de prestación periódica sujeto a plazo extintivo o final. Llegado que sea el acontecimiento futuro de realización cierta del que depende la cesación del legado, se extinguirá el derecho del legatario a percibir las prestaciones periódicas, pero habrá hecho suyas las prestaciones percibidas, pues los efectos del plazo no son retroactivos (véase el comentario al artículo anterior).

C.L.V.

CAPITULO 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 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

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

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

IV.—A los ascendientes;

V.—A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

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

La mayor parte de las actuales legislaciones, establecen las llamadas "asignaciones forzosas" que obligan al testador a distribuir parte de los bienes hereditarios entre personas ligadas a él, por el parentesco o el matrimonio.

En México el CC de 1884 consagró la libertad de testar, principio que ha mantenido la legislación actual. Sin embargo, el capítulo V del título II, contiene una excepción a esa modalidad especial, pues obliga al testador al otorgamiento de pensiones alimenticias a las personas que enumera el artículo que se comenta, cuando reúnen los requisitos que este título señala.

Las disposiciones del capítulo V del título II, sólo tienen aplicación en la sucesión testada; en la legítima no se consideran, salvo casos especiales que contemplen los aa. 1611 y 1613.

Difiere en algunos aspectos el sistema que regula este capítulo del que comprende el capítulo II del título VI del libro primero, sobre pago de pensiones alimenticias.

La fr. I del artículo que se comenta considera en primer término como beneficiarios de pensiones a los descendientes menores de 18 años y el mismo artículo en su fr. II incluye a los descendientes de cualquier edad que se encuentren imposibilitados para trabajar. Descendientes, son los parientes consanguíneos que describen los aa. 297, 298 y 299.

La fr. III se refiere al cónyuge supérstite sin hacer distinción al respecto. Tiene derecho a pensión sólo cuando se encuentra impedido para trabajar y carece de bienes suficientes, derecho que subsistirá mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.

La fr. IV otorga este derecho a los ascendientes.

Los ascendientes y descendientes se encuentran definidos en los aa. 297, 298 y 299 y es sabido que cuando el legislador define una palabra, debe dársele su significado legal. Se hace esta observación porque el artículo en cita no considera a los adoptantes ni a los adoptados en su enumeración y ni unos ni otros son ascendientes ni descendientes.

Tampoco les es aplicable el a. 307 porque el a. 1372 no los considera. ¿Podrían invocarse para estos efectos los aa. 395 y 396 que los equiparan a los padres y a los hijos? La respuesta resulta dudosa.

La fr. V se refiere a los concubinos. Esta fracción fue reformada por la ley del 31 de diciembre de 1974 y hoy tiene derecho a exigir alimentos uno u otro de los concubinos que antes del decreto modificatorio, sólo tenía la concubina.

Para que proceda el pago de la pensión alimenticia el concubino supérstite, debe reunir los requisitos que en esta fracción se indican, que son muy similares a los que exige el a. 1635, siempre que, además se encuentren impedidos de

trabajar y no tengan bienes suficientes. El derecho subsiste mientras el supérstite no contraiga matrimonio y observe buena conducta.

La SCJN en una ejecutoria que aparece publicada en el apéndice 1917-1975, en la página 114, resolvió que "el hecho de que una mujer tenga un hijo fuera de matrimonio no es suficiente para acreditar su mala conducta, pues para eso es necesario una sucesión de actos que manifiesten que la persona de quien se trata, es viciosa o amoral, y seguramente que un solo acto que puede en algunos casos hasta encontrarse justificado, no demuestra mala conducta".

La fr. VI del artículo en comentario autoriza a los hermanos y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado para cobrar estas pensiones, siempre que no tengan bienes para subvenir a sus necesidades, que tengan menos de 18 años o se encuentren "incapacitados". No expresa el legislador la clase de incapacidad.

Es necesario tener presente sobre esta materia lo que dispone el a. 1340 en orden a que la incapacidad para heredar priva también de los alimentos que corresponden por ley, con excepción de los casos comprendidos en las frs. X y XI del a. 1316.

I.G.G. y L.C.P.

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

La obligación de proporcionar alimentos a los parientes enumerados en las frs. I, II, IV y VI del artículo anterior es subsidiaria y sólo procede cuando no existen otros parientes más próximos en grado, o los existentes estuvieren imposibilitados de prestarlos.

El legislador, en varias disposiciones, ha establecido el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, tanto en materia de derechos como de obligaciones y gravámenes. En el primer aspecto, los aa. 1604 y 1634 se encargan de confirmarlo y en cuanto al segundo, los aa. 303, 304, 305 y el que se comenta son claras demostraciones de lo que se afirma.

¿Es necesario que se haya declarado judicialmente en vida del testador la obligación de proporcionar alimentos a estos parientes para que tengan derecho a cobrarlos después de la muerte del *de cuius*? ¿Cómo puede saber el testador que algunos parientes de ulterior grado, a los cuales puede no conocer necesitan alimentos y si existen o no otros obligados a prestarlos?

La duda no sólo surge de la disposición que se comenta sino también de las frs. I y II del a. 1368 que al referirse a los descendientes agregan: "...respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte".

Al parecer no sería necesaria declaración judicial previa, por las siguientes razones: porque el deber de prestar alimentos a los cónyuges, concubinos, hijos

y progenitores, por lo general se cumple espontáneamente y sólo por excepción es necesario un juicio para obtenerlos. Sería absurdo pensar que estas personas no tendrían derecho a percibir alimentos después de la muerte del *de cuius* por no haberlos cobrado judicialmente en vida de éste. Porque si el testador omite en su testamento a alguna de las personas señaladas en el a. 1368, el testamento se convierte en inoficioso conforme a los aa. 1374 y 1375, y el pago de la pensión a la persona omitida, será a cargo de la masa hereditaria (a. 1376). Porque sólo podrá determinarse si tienen o no derecho al pago de pensiones alimenticias las personas enumeradas en el a. 1368, en el instante mismo en que muere el *de cuius*. Es ese el momento que señalan los aa. 1370 y 1371 para hacer procedente el derecho.

L.C.P.

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 falte para completarla.

Esta disposición guarda perfecta armonía con los principios generales sobre pagos de pensiones alimenticias, las cuales sólo deben otorgarse a las personas que carecen de lo necesario para la subsistencia.

Sin embargo, existe en la legislación civil una excepción a este principio consagrada en el a. 1643 que opera tanto en la sucesión testada como en la intestada. Se trata de una pensión alimenticia temporal de duración muy breve, pero ello no le quita el carácter de prestación alimenticia. Dice esa disposición: "La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria".

Si el asignatario de alimentos tuviere bienes pero su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla. Los alimentos deben ser proporcionados según la necesidad del que debe recibirlos. Si los medios económicos de que dispone el asignatario son insuficientes para la satisfacción completa de su necesidad alimentaria, deben entregarse las cantidades que falten para completarla.

L.C.P.

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.

Dispone este artículo que para tener derecho a exigir alimentos se requiere: que los requisitos para obtenerlos sean reunidos por los interesados al momento de la muerte del *de cuius*. Si los reúnen después no procedería el beneficio; si se trata de descendientes éstos deben ser menores de 18 años o estar incapacitados para trabajar; si se trata de colaterales éstos deben ser menores de 18 años o estar incapacitados para trabajar; si se trata de cónyuges o concubinos, éstos deben estar impedidos para trabajar.

Cesa este derecho cuando alguno de los interesados deja de tener la calidad jurídica que les asigna el a. 1368. Cuando los menores dejan de serlo o los cónyuges o concubinos contraen matrimonio o no viven honestamente.

Por fin, cuando observen mala conducta o adquieran bienes, se aplicará lo que dispone el a. 1370.

L.C.P.

ARTÍCULO 1372. El derecho de percibir alimentos no es renunciabile 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 corresponderían 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 el *mínimum* antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente Capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del Capítulo II, Título VI del Libro Primero.

Empieza diciendo este artículo que el derecho a percibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transacción. El a. 321 contiene una disposición similar. Con respecto a la transacción, reafirma el mismo principio el a. 2950 en su fr. V.

La pensión alimenticia se fija y asegura conforme a lo que disponen los aa. 308, 314, 316 y 317. Sin embargo, el legislador en el artículo que se comenta ha puesto un límite al monto de la pensión: no puede exceder de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos.

El a. 1611 dispone que, si en la sucesión legítima concurren hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Sin embargo, el testador puede asignar una pensión distinta y en tal caso subsistirá su designación, siempre que no baje del *mínimum* antes establecido.

Los aa. 1463, 1464 y 1465 contienen disposiciones especiales sobre los legados de alimentos.

Termina el artículo limitando la aplicación de las normas sobre alimentos que se contienen en el libro primero, sólo a los aa. 308, 314, 316 y 317.

L.C.P.

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;

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

El artículo que se comenta, establece un orden para el pago de las pensiones alimenticias, cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para otorgar alimentos a todas las personas enumeradas en el a. 1368.

Algo semejante considera el legislador con respecto a los legados, en el a. 1414. Allí también se señala un orden para el pago, cuando los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados.

Por fin, en materia de donaciones, los aa. 2348, 2360 y 2377 a 2383, consideran la reducción de las donaciones, en situaciones semejantes.

En esta especie de prelación de créditos alimentarios el artículo en cita le da preferencia a los descendientes y al cónyuge supérstite, a prorrata.

Si fueren varios los descendientes y de distintos grados de parentesco ¿Tendrían todos los mismos derechos? El legislador no hace distinción alguna al respecto.

La fr. III del artículo que se comenta dispone que una vez suministrados los alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, si quedaren aún bienes se suministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina.

Es curiosa esta disposición, porque sólo se refiere a la concubina y no al concubinario, a quien también se le dio participación en el pago de estas pensiones, al modificarse la fr. V del a. 1368 por medio de la ley del 31 de diciembre de 1974, ¿Fue simple olvido del legislador o se excluyó deliberadamente al concubinario de esta relación?

También es necesario tener presente que mediante la ley del 27 de diciembre de 1983 se trató de equiparar en cuanto al goce de los derechos hereditarios a los concubinos con los cónyuges al modificarse el a. 1635. Sin embargo, en el

artículo que se comenta se ubica al cónyuge supérstite en el primer escalón de esta prelación, en cambio a la concubina se le ubica en el tercero y se excluye al concubinario.

L.C.P.

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

Las únicas asignaciones forzosas, si así pudiéramos denominarlas, que contempla la actual legislación civil, son las pensiones alimenticias de carácter sucesorio. Sólo las establece el legislador en la sucesión testada. La ley impone al testador la obligación de considerarlas entre las disposiciones de última voluntad.

Carece de libertad el testador para excluirlas, y si lo hace, su testamento se considera inoficioso; esto quiere decir que a pesar de la omisión, los interesados no pierden su derecho a cobrarlas.

El testamento no es nulo, pero la exclusión deliberada o no de los asignatarios de pensiones no tiene eficacia legal alguna.

Establece la ley en esta materia, una limitación al principio de la autonomía de la voluntad, donde el silencio del testador lo suple el legislador.

L.C.P.

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.

El testamento inoficioso no se invalida y subsiste en todo lo que no perjudique el derecho del preterido, el cual tiene la facultad de exigir el pago de la pensión que legalmente le corresponda.

L.C.P.

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.

Es interesante determinar la calidad jurídica de estas pensiones, en especial cuando en el testamento se hace referencia a ellas.

El artículo que se comenta se encarga de dar solución al respecto, al disponer que las pensiones alimenticias son carga de la masa hereditaria y no legados y por lo tanto no les son aplicables las disposiciones de los aa. 1463, 1464, 1465 y otros.

El a. 1760 dispone que "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".

Los aa. 1757 y 1759 establecen la oportunidad en que deben pagarse estas deudas y el a. 1774 señala un procedimiento especial para su pago. No obstante lo anterior, el testador puede optar por otro sistema de pago, gravando a alguno de los partícipes de la sucesión.

L.C.P.

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.

Con respecto al hijo póstumo pueden presentarse dos situaciones: que no se le considere en el testamento, en tal caso tendrá los mismos derechos que la ley otorga a los herederos legítimos; o que se le mencione en forma expresa en el testamento, en este caso habrá que ceñirse a lo que disponga el testador.

El testamento quedará reformado si el hijo póstumo adquiere la calidad de heredero legítimo porque excluirá de la sucesión a los herederos de inferior grado y a los extraños instituidos por el *de cuius*. (Veánse los aa. 1337, 1379 y 1599).

En una ejecutoria de la SCJN, que aparece publicada en el Informe de 1976, tercera sala, bajo el número 56 de la página 57, se resolvió lo siguiente:

Interpretando el concepto de hijo póstumo humana y jurídicamente, debe entenderse para los efectos del derecho hereditario, que lo es no solamente aquel que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición expresa de este último, en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la ley a la libertad de testar a que se refiere el a. 3164 del CC del Estado de Puebla, toda vez que el a. 3175 del mismo ordenamiento, dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

L.C.P.