

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 notarías, 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.

CAPITULO 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 testamentificación; 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.

I.B.S.

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

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 cuius* 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, acogiéndolos 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 transmiten ningún derecho a sus herederos.

Este artículo se refiere únicamente a la sucesión por testamento en donde no 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, sí 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 sustitución 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 proculeyanos 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 proculeyano.

¿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 coacción restringiendo o eliminando la espontaneidad de su querer, en contra del principio de la libre testamentificación. 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. 1, 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 veces, 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 prohiban 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 cujus*? ¿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 entregársele las cantidades que faltan 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 *mínimo* 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 cujus*. (Veáanse 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.

CAPITULO VI

De la institución de heredero

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

Se refiere este artículo a varios aspectos novedosos del derecho sucesorio y reitera el principio establecido en otras disposiciones, en cuanto a que en un testamento, pueden coexistir cláusulas de disposición de bienes y designación de herederos o legatarios y otras no patrimoniales, o cláusulas no patrimoniales solamente y no obstante ello, conservar la calidad jurídica de testamento.

Confirman este principio, entre otros, los aa. 1295 y 1600. El primero de ellos al definir el testamento dice que : "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", y el a. 1600 agrega por su parte, que "cuando siendo válido el testamento no debe subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido".

Entre las diversas cláusulas no patrimoniales que pueden incorporarse en un testamento según el código, podemos enumerar las siguientes:

1. Reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio. Ello lo permiten los aa. 367 y 369 fr. IV.

2. Designación de tutor testamentario. Así lo disponen los aa. 470, 473, 475 y 481.

3. Encargos especiales al albacea, que pueden tener el carácter de no patrimoniales, pues el a. 1747 que se refiere a ellos no hace distinción alguna.

Pueden también incorporarse al testamento otras cláusulas, que si bien no son exclusivamente patrimoniales, tienen relación estrecha con la disposición de bienes, tales como:

1. Designación de un tercero para que haga la distribución de las cantidades que el testador haga a determinadas clases, en la forma en que señala el a. 1298;

2. Designación de un tercero para que elija los actos de beneficencia y los establecimientos a los que deban aplicarse determinados bienes, a los cuales se refiere el a. 1299;

3. Nombramiento de herederos sustitutos de acuerdo a lo establecido en el a. 1472;

4. Designación de albaceas, según lo disponen los aa. 1682 y siguientes;

5. Partición de los bienes hereditarios hecha por el propio testador en la forma que establece el a. 1771.

Dispone el a. 1378 que el testamento seguirá siendo válido aun cuando el heredero no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

El a. 1497 en sus frs. II y III denomina testamentos caducos a algunos de estos instrumentos.

Según el a. 1378, los testamentos caducos siguen siendo válidos, con las limitaciones y modalidades que señalan los aa. 1336, 1379 y 1600.

Los bienes asignados a las personas señaladas en las frs. II y IV del a. 1599 serán distribuidos entre los herederos legítimos. Ratifica lo anterior el a. 1337. L.C.P.

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

Cuando el testamento no contenga institución de heredero, o el designado rechace la herencia o sea incapaz de heredar, se cumplirán las demás disposiciones no afectadas por la caducidad del testamento; tal sería el reconocimiento de un hijo, la designación de un tutor testamentario, la institución de legatarios, etc., con las limitaciones y modalidades que señalan los aa. 1336 y 1600. Se abrirá la sucesión legítima, en los términos que señala el a. 1599, para la distribución de los bienes que dejen de percibir los herederos designados en el testamento. El a. 1337 reafirma lo anterior.

Este precepto puede aplicarse por analogía, al caso que señala el a. 1377, cuando el hijo póstumo hereda por sucesión legítima.

L.C.P.

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

Según el a. 1344 y el que se comenta, la institución de heredero puede ser condicional pero no a plazo, pues ello sería contrario a lo dispuesto, entre otros, en los aa. 1288, 1649, 1660 y 1704.

Día cierto según el a. 1954 es aquel que necesariamente ha de llegar.

De acuerdo con lo establecido en el a. 1290, los legados pueden instituirse para día cierto.

El a. 1380 dispone que la designación de día en que debe comenzar o cesar la institución de heredero "se tendrá por no puesta". Esta última frase la emplean también los aa. 147, 600, 1355 y 1358 y "por no escrita", los aa. 1304 y 1478. ¿Cuál es el sentido de estas expresiones?

En parte aclara estos conceptos el a. 1478 que dice: "La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria".

De lo anterior se deduce que es nula la substitución fideicomisaria y como

consecuencia de esta nulidad, se tendrá por no escrita la cláusula que la contiene. ¿Tienen sentido equivalente ambos conceptos?

¿Debe el juez declarar esta nulidad, o ella se produce por pleno derecho? ¿Existen en la legislación civil las nulidades por pleno derecho? Los aa. 1724 y 2448 letra J, fr. VI, se refieren a ellas.

En el apéndice del año 1975, quinta época, vol. IV, tercera sala, p. 788, aparece publicada la siguiente jurisprudencia de la SCJN "Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente". Al pie de esta sentencia aparecen los datos de las cinco ejecutorias que forman jurisprudencia.

En otras disposiciones, el legislador emplea otras palabras o conceptos semejantes que equivalen a la nulidad.

En los aa. 973, 1301, 1520, 1534, 2304 y 2346 se dispone que determinados actos jurídicos "quedarán sin efecto" o emplea frases equivalentes.

Estas expresiones las encontramos en primer lugar en el a. 973 el cual dispone que mientras no se haya efectuado la notificación que allí se exige, la venta "no producirá efecto legal alguno", frase que es aclarada convenientemente por los aa. 2279 y 2282. El primero dispone que los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte sino cumpliendo lo dispuesto por los aa. 973 y 974 y el a. 2282 establece que las compras hechas en contravención a lo establecido en dicho precepto, serán nulas.

Por su parte, los aa. 1520 y 1543 disponen que si se omiten las formalidades en el otorgamiento de un testamento, éste "quedará sin efecto".

Aclara estos conceptos el a. 1491 al disponer que "el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Las expresiones "producir efectos" que emplean entre otros los aa. 186, 1393, 2034, 2310 frs. I y III, 2312, 2322 y 3007 y "surtir efectos" que se encuentran en los aa. 1950, 2860, 2861, 3011 y 3012, tienen diversos significados, desde la oponibilidad a la ineficacia.

L.C.P.

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

Dispone el a. 1284 que el heredero es un adquirente a título universal. Puede tratarse de una sola persona, o de varias. En este último caso se les considerará como herederos de cuota y tendrán en todo caso la calidad jurídica que les asigna el a. 1284 de sucesores a título universal.

A ellos se refieren, entre otros los aa. 1288, 1289, 1291, 1292, etc. Ahora bien, el testador puede asignar cuotas determinadas en la herencia, a cada uno de

ellos, como un tercio, un cuarto, un quinto u otra fracción, y en tal caso se acatará lo que el testador señale. Si no hace esta designación de cuotas, se considerará que las partes que correspondan a cada heredero serán iguales. Lo mismo ocurrirá cuando se trata de herencia legítima y concurren varios herederos de un mismo orden de sucesión, salvo que la misma ley asigne cuotas diferentes, como ocurre con los medios hermanos.

L.C.P.

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

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

El a. 1290 dispone que el legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador y el a. 1429 establece que cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muera y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

A las cosas ciertas y determinadas se refieren, entre otros, los aa. 2011, 2012, 2013, 2014, 2017, 2019 y en cuanto a los legados de cosas ciertas y determinadas, los aa. 1414 fr. III, 1415, 1427, 1429, 1430, 1460, 1784 fr. I.

El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe considerarse como legatario, según lo dispone el artículo que se comenta. A la inversa el a. 1286 establece que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

L.C.P.

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

Cada uno de los colectivamente nombrados tiene derecho a percibir en la herencia, una cuota igual a la de los nombrados en forma individual.

Sin embargo, si aparece de un modo claro que fue otra la voluntad del testador se acatará esa voluntad.

El legislador en materia sucesoria toma especialmente en cuenta la voluntad

del testador, como puede comprobarse mediante la lectura de los aa. 1302 y 1477.

L.C.P.

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

En materia de sucesión intestada, el a. 1630 dispone que si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales, y agrega el a. 1631 que si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

Se aplican también las disposiciones de la sucesión intestada en el caso de los parientes a que se refiere el a. 1300.

L.C.P.

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

Los aa. 1472 y ss. se refieren a las substituciones, figura jurídica que tiene como finalidad reemplazar al heredero instituido, por otra u otras personas, en los casos que allí se indican.

El artículo que se comenta establece que no se considerará a los hijos de dicha persona, como substitutos suyos, sino como herederos con iguales derechos que él.

L.C.P.

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

Es frecuente que en las familias numerosas existan parientes de igual nombre y apellido, pues es usual que los hijos lleven el nombre de sus padres o abuelos. Si ello ocurre para que no existan dudas sobre la identidad del heredero instituido, es conveniente individualizarlo debidamente.

Excepcionalmente el legislador en este artículo se refiere al nombre de las personas.

L.C.P.

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

El legislador respeta la voluntad del testador. Aun cuando no se indique por su verdadero nombre a la persona a quien el testador designa heredero, se le tendrá por tal, cuando no existan dudas sobre su identidad.

L.C.P.

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

Será el juez en definitiva, el llamado a resolver los casos prácticos que se presentaren.

Es frecuente que algunas personas, sin intención dolosa, utilicen nombres y apellidos distintos de los reales o verdaderos, ocasionando con ello confusiones y conflictos serios. Si el error en la individualización del heredero, se debe a estas circunstancias, podrá validarse la institución acreditando esos hechos. Si son otras las causas del error de identidad, habrá que emplear medios de prueba de mayor eficacia.

L.C.P.

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

Dispone este artículo que si no es posible determinar a quién quiso instituir heredero el testador, cuando haya varias personas del mismo nombre y circunstancias, ninguna podrá heredar. Es una solución atinada, pues la indeterminación del beneficiario es un obstáculo que impide conocer la exacta voluntad e intención del testador.

El a. 1386 ofrece una solución distinta, cuando es posible identificar al heredero entre varias personas del mismo nombre.

L.C.P.

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

Si existiere incertidumbre sobre la existencia misma del presunto heredero, la

disposición será nula. Lo mismo ocurrirá si no puede identificarse la cosa que debiere ser objeto de la disposición testamentaria.

No obstante lo anterior, la disposición será válida si por un evento pueden resultar ciertas una o ambas circunstancias.

Del texto de este artículo se desprende que se trata de la nulidad de la cláusula en que figura la disposición incierta, pero no del testamento mismo, cuando este contiene otros actos de última voluntad.

Laurent cita un caso en el cual el nombre de la legataria se encontraba en blanco. La cláusula testamentaria decía: "Instituyo como legataria universal a la señorita... que vive con su madre en la calle de Trois Frères No. 15". Se comprobó que efectivamente, una señorita que fue posteriormente bien identificada, vivía con su madre en la calle y número que el testador señalaba. La corte de París resolvió que era válida la cláusula testamentaria, pero la Corte de casación dejó sin efecto esa sentencia, por considerar que el legado era nulo por falta de legatario. Se pregunta Laurent comentando este caso, si puede completarse con prueba testimonial un testamento incompleto. Cree que si la laguna puede colmarse, basándose en las indicaciones mismas que el testamento contiene, no existiría ninguna duda al respecto. El testamento, agrega, es la expresión de la última voluntad y si esta manifestación de voluntad es dudosa da lugar a interpretarla. La interpretación constituye una obligación y una facultad del juez.

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

CAPÍTULO VII

De los legados

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

Esta disposición ratifica la conocida regla de derecho que afirma que la disposición legal específica deroga a la general. En aplicación supletoria deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en los aa. 1378 a 1390 para la institución de heredero.

J.A.M.G.

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

El legado puede ser de cosas o de servicios. El primero se refiere a un bien material específicamente determinado. En el segundo caso, se refiere a la prestación de un servicio también determinado. Ambos tipos configuran el

universo de posibilidades en que puede desplazarse la figura, que entonces se perfila bajo la forma de una disposición *mortis causa* en virtud de la cual se transmite a título gratuito o con ciertas modalidades un bien material determinado o un hecho o servicio en favor de un heredero que asume la denominación particular de legatario.

J.A.M.G.

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

Desvirtuada la naturaleza intrínseca de la cosa o servicio objeto del legado la institución se torna ineficaz, siempre que sea por acto mismo del testador. En el panorama general de nulidades que acoge nuestro CC, esta particular forma de ineficacia no parece encajar en ninguno de los tipos clásicos consagrados en los aa. 2224 y ss. La doctrina cree ver aquí una ineficacia en sentido estricto que adopta entonces el carácter de superviniente o sucesiva, pero la culpa del testador parece rechazar esta consideración. El acto no es, desde luego, inexistente —por lo menos en su origen— y tampoco puede acomodarse en ninguna de las causas de nulidad estructural del a. 1795. Que se trata en cambio de una forma genérica de ineficacia —en este caso sucesiva o funcional— parece muy obvio: la dificultad estriba en su consideración causal para buscar su ubicación en el contexto de esta figura. Deberá recordarse aquí la naturaleza unilateral del acto para entonces probablemente localizar su estudio en la figura especial de la tácita revocación por acto propio del autor.

J.A.M.G.

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

La figura misma del legado puede a la vez gravarse con un legado que ostente una específica modalidad onerosa según los propios términos del artículo en cita. De todas formas ya se sabe que, al seguir las reglas generales de la herencia, el causahabiente recibe el legado a beneficio de inventario.

J.A.M.G.

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

En sentido directamente contrario a lo dispuesto en el a. 1393, el objeto del

legado debe entregarse precisamente en el estado en que se halle a la fecha de la muerte de su autor. El precepto debe relacionarse con los aa. 1290 y 1429 donde se instituye que el legatario adquiere derecho al legado desde el momento de la muerte del testador, siempre que sea incondicional.

J.A.M.G.

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

Los términos claves de la disposición, no ameritan un comentario explicativo.

J.A.M.G.

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

En virtud de versar la transmisión sobre cosas o servicios (lo que en rigor caracteriza la naturaleza intrínseca de la figura), el legatario no puede aceptar una parte y renunciar a la otra. Con ello se respeta la postrera voluntad del testador que ha querido conformar con el legado una sucesión íntegra y particular de sus bienes.

J.A.M.G.

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

Sin embargo, ello no sucede en el caso de la substitución *mortis causa* del propio causahabiente, ya que los herederos del legatario sí tienen el derecho de aceptar parcialmente el legado.

J.A.M.G.

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

El empleo de los términos “gratuito” y “oneroso” en la redacción del precepto en cita debe entenderse teniendo presente el beneficio de inventario que siempre

obra en favor del heredero o legatario y que se encuentra consignado en el a. 1284. La aceptación voluntaria y libre del legado es un derecho indiscutible que se encuentra plasmado como regla general en el a. 1653 y que tiene una relación específica con el 1657 respecto a la imposibilidad de aceptación parcial.

J.A.M.G.

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

Este artículo es una aplicación específica de los principios generales que se relacionaron en el punto anterior.

J.A.M.G.

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

El carácter preferente como legatario asegura para el acreedor el oportuno pago de su crédito. Este artículo debe relacionarse con el a. 1414 respecto al pago jerárquico de los legados.

J.A.M.G.

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

Es desde luego innecesaria la transmisión legataria de los documentos relativos a los títulos de propiedad, especialmente en el caso de inmuebles cuya entrega jurídica perfeccionada opera con la adjudicación respectiva. Los créditos activos ostentan un capítulo aparte que hacen indispensable la disposición expresa del autor.

J.A.M.G.

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

Los bienes muebles referidos en el a. 761 son aquellos que forman el ajuar y utensilios de la casa y que sirven exclusivamente para el uso normal de una familia según sus circunstancias especiales.

J.A.M.G.

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

El dispositivo, al establecer que si no hay una declaración del testador incluyendo en el legado las nuevas adquisiciones presume que fue voluntad del autor transmitir al legatario la cosa que existía en su patrimonio en el momento en que otorgó el testamento.

J.A.M.G.

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

No será difícil distinguir nítidamente entre las mejoras a que se refiere este artículo y las nuevas "adquisiciones" a que se refiere el artículo anterior. La diferencia reside en el carácter independiente de la adquisición según el a. 1404, en relación con la simple mejora que necesariamente se incorpora a un objeto ya existente.

J.A.M.G.

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

El otorgamiento de esta garantía asegurará indiscutiblemente el derecho del legatario para recibir la cosa.

J.A.M.G.

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

El precepto debe relacionarse con los aa. 2931 y especialmente con el 2935 en su fr. IV.

J.A.M.G.

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

Manteniendo el albacea la posesión de los bienes objeto del acervo hereditario, el legatario debe observar necesariamente el trámite previsto en este artículo para la recepción de la cosa legada, aun cuando resulte indiscutible que el causahabiente posea un derecho real sobre el bien que ha sido objeto del legado.

J.A.M.G.

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

La retención del objeto no constituye ningún obstáculo jurídico para la sucesión de los bienes.

J.A.M.G.

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

Lo dispuesto en este artículo es de naturaleza tal que no merece comentario: Las cargas fiscales son por cuenta del dueño de la ~~cosa~~ causa que las causa.

J.A.M.G.

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

Respetando en todo caso la última voluntad del testador (siempre que se haya consignado en forma expresa), este artículo sólo es de aplicación supletoria.

J.A.M.G.

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

Desde antaño, la jurisprudencia ha creído ver en este precepto un caso típico de inexistencia al que la ley concede un irregular tratamiento de nulidad absoluta y cuya equiparación ha sostenido tradicionalmente la tesis de la ausencia de distinción de efectos entre ambas especies. No creemos, sin embargo, que se trate de inexistencia y en consecuencia nos inclinamos por la tesis de la nulidad, en este caso relativa según la disposición inmediatamente posterior (a.1413).

J.A.M.G.

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

La posibilidad de convalidación que este precepto otorga no da lugar a dudas sobre la ubicación conceptual del caso, como nulidad relativa por lo menos en el esquema dogmático de nulidades que nuestro código sigue.

J.A.M.G.

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

I.—Legados remuneratorios;

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

III.—Legados de cosa cierta y determinada;

IV.—Legados de alimentos o de educación;

V.—Los demás a prorrata.

A esta clasificación debe añadirse el legado preferente contenido en el a. 1401 respecto del acreedor cuyo crédito haya sido reconocido en la disposición testamentaria.

J.A.M.G.

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

La acción reivindicadora que el legatario posee demuestra sin lugar a duda su carácter de propietario indiscutible y no de simple acreedor, a pesar de la

disposición del a. 1289, que consigna que no se puede disponer de las cosas que forman la sucesión. El carácter cierto y determinado del bien resulta siempre indiscutible a la luz del a. 1382, de aplicación concurrente en la figura.

J.A.M.G.

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

Se consigna aquí una curiosa sustitución en el bien transmitido, donde la ley suple la voluntad presunta del autor de la herencia al permitir que en lugar del objeto incendiado, el legatario reciba la indemnización del seguro.

J.A.M.G.

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

Probablemente en virtud del carácter cierto y determinado del objeto legado, la ley considera que la acción del heredero preterido deba enderezarse en contra del legatario que ya lo ha recibido, a menos que haya existido dolo del falso heredero.

J.A.M.G.

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

Este artículo es una aplicación específica más del principio general de la sucesión a beneficio de inventario. Se respeta escrupulosamente la partición efectuada por el autor.

J.A.M.G.

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

En virtud de la indivisibilidad del legado, una vez aceptado éste es forzosa la ejecución del hecho impuesto.

J.A.M.G.

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

Nos remitimos a lo expuesto en el comentario para el caso de que el legatario no reciba todo el legado por no haber aceptación parcial.

El precepto en comentario se refiere sin duda al caso en que por hechos no imputables al legatario que haya aceptado el legado, no recibe la cosa legada (destrucción, inhabilidad superveniente de ejecución de la disposición testamentaria). Ello se confirma en lo dispuesto en la parte final del artículo en comentario relativa al caso de que el legatario sufra la evicción de lo que recibió en calidad del legado.

J.A.M.G.

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

Confirma el precepto, el principio general aplicable a las obligaciones alternativas en que la elección corresponde al deudor salvo disposición contraria (a. 1963). En el caso a que se refiere el artículo que se comenta, el deudor es la sucesión (comunidad de herederos) y no uno de los herederos en particular. Es pues el albacea, como legítimo representante de la sucesión hereditaria quien debe ejercer el derecho de elección.

El precepto se refiere al caso en que el pago del legado, se impone a cargo de un heredero determinado.

J.A.M.G.

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

La selección de lo más favorable al interés del heredero o legatario es sólo consecuencia de la facultad concedida por el *de cujus*, o por el texto legal en aplicación supletoria, según los términos del artículo anterior.

J.A.M.G.

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

Las obligaciones alternativas se encuentran reguladas en el capítulo tercero del título segundo, "Modalidades de las obligaciones", en los aa. 1962 y ss. Son particularmente importantes las disposiciones relativas a la pérdida de la cosa.

J. A. M. G.

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

La redacción del artículo es poco feliz. Según se expuso en el comentario al a. de este ordenamiento, la elección corresponde al albacea de la sucesión y no a quien no podría hacer la elección por medio del apoderado que haya designado en virtud de que en este caso, actúa como representante de la comunidad de herederos.

J. A. M. G.

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

La parte legítima que puede eventualmente solicitar al juez el señalamiento de la cosa será cualquiera de los coherederos, o el albacea que legalmente represente la sucesión. Como la disposición legal en cita no señala término específico, quedará al arbitrio del juez la disposición de un plazo prudente para la elección de la cosa.

J. A. M. G.

ARTÍCULO 1426. La elección hecha legalmente es irrevocable.

Puesto que la elección de la cosa con la que se cumplirá el legado alternativo es un derecho de la comunidad hereditaria, la decisión que determina la elección es irrevocable, no admite sustitución por otra voluntad o instancia a la que pueda recurrirse.

J. A. M. G.

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

La doctrina discute la denominación específica de esta causa de ineficacia, argumentando que se trata más bien de una inexistencia del legado en virtud de la desaparición del objeto material por causa superveniente. Sin embargo, el precepto en cita no se cuida de aclarar si esta desaparición es realmente física o meramente virtual por la imposibilidad jurídica de disposición. En efecto, son cosas distintas en que la cosa haya desaparecido totalmente y el que, p.e. aun existiendo se encuentra fuera del alcance legal del autor. El primer caso ameritaría desde luego el tratamiento de la inexistencia, pero el segundo se ubica en el discutido problema de la nulidad de la venta de cosa ajena.

En cualquier caso, es claro que la ineficacia resulta superveniente porque la constitución jurídica del legado fue válida *ab initio*.

J.A.M.G.

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

Consistiendo el legado en un don gratuito, es claro que el legatario no puede reclamar la disminución en la cantidad y número del objeto, y deberá conformarse con lo que realmente exista al tiempo de la muerte del autor.

J.A.M.G.

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

Este artículo no es sino una aplicación específica del principio general contenido en el a. 1290, cuyo contenido puede alterarse por disposición expresa del testador. La imposición de términos suspensivos es buen ejemplo de ello.

Siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el legatario hace suyos los frutos pendientes y futuros, pero también aquí el testador puede disponer en sentido contrario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1430. La cosa legada en el caso del artículo anterior, correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario; y en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro posteriores, se observará lo dispuesto en las obligaciones de dar, para

el caso de que se pierda, deteriore o aumente la cosa cierta que debe entregarse.

Este artículo debe relacionarse con las disposiciones contenidas en el capítulo V: "De las obligaciones de dar", aa. 2017 y ss.

J.A.M.G.

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

En principio no puede sino disponerse de la cosa propia, pero cabe muy bien la posibilidad de legar un objeto parcialmente ajeno salvaguardando desde luego los derechos del propietario según las disposiciones que al efecto acuerde el testador. (Véase comentario al a. 1436).

J.A.M.G.

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

Aunque el precepto afirma que el heredero está obligado a adquirir la cosa ajena, es claro que de ello puede responder hasta el monto de su carga hereditaria, en estricta aplicación del principio consignado en el a. 1284. El artículo recoge la posibilidad de que el heredero decida entregar la cosa o su precio, pero no tratándose en el caso de un legado de carácter alternativo, nos parece que el legatario tendrá expedita su acción para demandar la entrega del objeto si no desea su precio en compensación, siempre que ello fuera posible en virtud de la disposición del tercero propietario de la cosa.

J.A.M.G.

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

Esta norma contiene la expresión del principio *onus probandi incumbit qui dicit* que por lo demás se encuentra enunciado en el a. 281 del CPC del DF.

J.A.M.G.

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

Este caso ha sido presentado en forma típica como un ejemplo de inexistencia, por ausencia de objeto, pero debe reconocerse que la disposición es congruente con lo preceptuado en el a. 2270 respecto a la venta de cosa ajena.

J.A.M.G.

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

Esta disposición es paralela a la del a. 2271 que permite la revalidación de la venta de cosa ajena y que asimismo caracteriza la sanción como una nulidad relativa.

J.A.M.G.

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

Si se lega al causahabiente una cosa ya propia, es obvio que dicha transmisión resulta nula y que ningún efecto puede tener. Su expresión legal sólo se justifica por la pendiente eficacia del testamento hasta el momento en que ocurre la muerte del autor de la sucesión.

J.A.M.G.

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

Es ésta una disposición que encaja en el contexto general de los aa. 1431 y 1434, relacionados con el precepto anterior.

J.A.M.G.

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

“Adquiere”, en este caso, significa comprar, porque el artículo prevé el pago de un precio. Este “se entiende legado” en virtud de la adquisición onerosa del objeto.

J.A.M.G.

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

Esta modalidad del legado impone la obligación al heredero o legatario de entregar alternativamente la cosa legada o el precio, en virtud de la anterior aceptación de la herencia o legado.

J.A.M.G.

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

Este artículo se encuentra en íntima correspondencia con el 1436 y es asimismo una aplicación del principio general de que para estar en posibilidad de legar una cosa ajena, el testador debe estar enterado de que no es de su propiedad.

J.A.M.G.

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

Constituyendo los derechos de prenda o hipoteca contratos independientes a la obligación principal, ésta no se extingue por la devolución de la cosa o el título.

J.A.M.G.

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

Es aplicable el comentario al artículo anterior.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1443. Si la cosa legada está dada en prenda o hipoteca, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.
Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo ante-

rior, lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél.

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

El legatario adquiere la cosa legada con todos los gravámenes que hayan sido impuestos sobre ella, salvo disposición expresa del autor. El legatario conservará a su favor el derecho de repetir en contra del obligado.

J.A.M.G.

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

Los aa. 1441 y 1442 se refieren a la devolución de la cosa dada en prenda o al legado de fianza. Este precepto se refiere a la obligación principal que aquí se tiene por extinguida junto con las garantías que para su pago se hayan otorgado. El dispositivo debe relacionarse con los aa. 2209 a 2212.

J.A.M.G.

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

Se presume que el autor de la herencia, al legar el título (documento donde consta el crédito) expresó tácitamente su voluntad de legar la deuda. La presunción de extinción del derecho del *de cuius* (que es en realidad el contenido del legado de deuda) es congruente además con lo dispuesto en el a. 2091, conforme al cual, la entrega del título al deudor hace presumir el pago de la deuda correspondiente.

J.A.M.G.

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

Como disposición a título gratuito, el legado no puede compensar el crédito

existente, porque este último ha nacido de una distinta obligación que no puede compensarse sino con el consentimiento expreso del acreedor, que en este caso no existe. La declaración expresa del testador respecto a la compensación del crédito por el legado no es más que una dación en pago, que de todas formas exige la recepción conforme del acreedor, según lo dispuesto en el a. 2095.

J.A.M.G.

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

El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importa la menor (ver aa. 2185 y 2186).

J.A.M.G.

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

Esta es una interesante forma del legado que, ante la probable imposibilidad total del pago, mejora de manera efectiva el crédito existente y muestra desde luego la liberalidad del testador.

J.A.M.G.

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

¿Puede el legatario demandar de la sucesión el pago de la porción cubierta en vida del autor? Un argumento en favor de esa tesis invocaría el hecho de que la voluntad del testador fue legar todo el crédito existente, pero la opinión contraria puede sostener — y a nuestro juicio fundadamente — que dicha voluntad del autor fue modificada por la aceptación posterior del pago.

J.A.M.G.

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

Esta especie de legado es una forma de transmisión del crédito a título gratuito y *post mortem* del autor de la sucesión, semejante a la cesión de crédito. En efecto, el legado hace adquirir al tercero en calidad de legatario el crédito que tenía el *de cuius* en contra de su deudor (ver a. 2029). De allí que el legatario sólo adquirirá aquella parte insoluta de la deuda exigible al momento de la muerte del autor de la herencia.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1451. Cumpliendo lo dispuesto en el artículo que precede, el que debe pagar el legado queda enteramente libre de la obligación de saneamiento y de cualquiera otra responsabilidad, ya provenga ésta del mismo título, ya de insolvencia del deudor o de sus fiadores, ya de otra causa.

Constituyendo el legado del crédito una transmisión a título gratuito y unilateral, la sucesión queda libre de la responsabilidad por su pago.

J.A.M.G.

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

Como los intereses son una parte accesoria intimamente ligada a la deuda, éstos también quedan comprendidos en el legado de aquélla.

J.A.M.G.

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

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

J.A.M.G.

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

Como es claro, el testador no puede disponer de un derecho que aun no existe al tiempo de la constitución del legado.

Estos casos de legado deben analizarse a la luz de la figura jurídica de la remisión de la deuda, en los aa. 2209 a 2212 del CC.

J.A.M.G.

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

El legado de un bien mueble indeterminado no atenta contra la naturaleza particular de la figura porque su género sí puede ser determinado en forma específica. es decir, es determinable; si en el acervo hereditario no existe dicho género, la disposición debe relacionarse con la norma contenida en el artículo siguiente.

J.A.M.G.

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

El legado de mueble indeterminado supone dos posibles situaciones; si en el patrimonio no existen cosas del género a que se refiere el legado, los herederos (el albacea en representación de aquéllos) elegirán entre ellos aquella de mediana calidad. Si no existen bienes muebles en el acervo hereditario del género legado, se adquirirá uno de mediana calidad con cargo a la herencia o se abonará su precio al legatario si así conviene el legatario con los herederos, tomando en ese caso el juicio de peritos para justificar la calidad de la cosa con la que se hará el pago del legado.

J.A.M.G.

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

La elección corresponderá al legatario, si expresamente la concede a éste el testador. En este supuesto el legislador ha interpretado la voluntad del autor de la herencia, en el sentido de que su intención es favorecerlo con el legado de la cosa de mejor calidad, pero del género señalado en el testamento, que haya en el acervo hereditario.

J.A.M.G.

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

Las reglas aplicables al legado de bien mueble indeterminado, son las mismas que se aplican al legado de inmueble indeterminado, con una excepción muy importante. Sólo es válido el legado de inmueble indeterminado cuando en el acervo hereditario existen varios inmuebles del mismo género. Al legado a que se refiere el precepto en comentario no es aplicable el a. 1432, que se refiere al legado de cosa ajena (cierta y determinada) y no al legado de inmueble indeterminado, precepto establecido en el dispositivo materia de esta glosa.

J.A.M.G.

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

El precepto debe aplicarse sólo al caso en que la elección de la cosa legada corresponda a los herederos, quienes entonces deben responder del saneamiento por evicción. En nuestra opinión no deberían hacerlo si la elección es del legatario.

J.A.M.G.

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

Este es el caso normal del legado de cosa cierta y determinada en su individualidad. Las obligaciones de dar (en este caso una cosa determinada) se encuentran legislativamente previstas en los aa. 2011 y ss.

J.A.M.G.

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

Correrá a cargo de los herederos la enajenación de los bienes suficientes para el pago en efectivo de los legados previstos.

J.A.M.G.

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

Como la transmisión del legado se verifica en el momento del fallecimiento del autor, sólo a partir de este momento se constituye virtualmente el objeto del legado.

J.A.M.G.

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

En este artículo el concepto de alimentos connota al de pensión para la subsistencia del legatario; no dependerá de las necesidades del legatario la duración de la vida del mismo salvo disposición en contrario del testador. De manera que conforme al sentido del texto legal, por legado de alimentos debe entenderse una pensión otorgada al legatario para que éste pueda sufragar los gastos ordinarios que le permitan vivir (cubriendo sus necesidades de habitación, comida y vestido) normalmente, el testador fija en el testamento una cantidad destinada a esos fines.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1464. Si el testador no señala la cantidad de alimentos, se observará lo dispuesto en el Capítulo II, Título VI del Libro Primero.

La cantidad de alimentos se regulará, según este precepto, con lo dispuesto en los aa. 301 a 323 del CC.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1465. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se enten-

derá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Este artículo constituye una excepción al anterior y probablemente convenga más mantener la costumbre seguida al respecto por el autor de la herencia.

J.A.M.G.

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

Este legado de educación se desprende genéricamente del legado de servicios consignado en el a. 1392 y comprende un conjunto complejo de obligaciones que sólo pueden valorarse de frente en el caso específico en que el legado debe aplicarse.

J.A.M.G.

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

Parece injusto que este legado cese con la obtención de alguna profesión u oficio por parte del menor, cuando ambas posibilidades pueden conciliarse perfectamente en la actualidad. Lo mismo puede decirse en el caso del matrimonio.

J.A.M.G.

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

Este artículo altera las previsiones generales en la teoría general de la sucesión testamentaria que concede siempre un amplio juego a la última voluntad del autor, ya que éste bien pudo haber consignado un plazo de exigibilidad distinto al ordenado en este artículo.

J.A.M.G.

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

Por la propia naturaleza de los derechos aquí legados, su subsistencia puede prolongarse durante toda la vida del legatario.

J.A.M.G.

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

En este caso se limitan a 20 años los legados de que habla el a. 1469, seguramente por la incertidumbre acerca del período de duración de las personas morales.

J.A.M.G.

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

Como ya se sabe, el legatario asume la transmisión del objeto con todos sus gravámenes inherentes y por lo tanto está obligado a soportarlos hasta que legalmente se extinga.

J.A.M.G.

CAPÍTULO VIII **De las substituciones**

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

Las substituciones (de *sub-instituere*, instituir debajo) se originaron en Roma, a consecuencia del rechazo que se experimentaba por la sucesión intestada. Este precepto legisla la substitución llamada vulgar, por la cual el testador designa una o más personas para que subroguen al heredero (o herederos) instituido, en caso de que éste haya fallecido, no quiera o no pueda aceptar la herencia. También se llama substitución directa, porque los bienes pasan directamente al substituto, por oposición a otros tipos de substituciones (prohibidas en nuestro derecho), en que la transferencia es indirecta.

La substitución es simple cuando se designa un sólo substituto; es múltiple si

los substitutos son más de uno (designados en forma conjunta o sucesiva). El testador puede disponer que varios herederos sean substitutos recíprocos (a. 1477). Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la substitución, parte de la doctrina entiende que se trata de una institución condicional: si el heredero instituido recibe la herencia, no se realiza la condición y la substitución queda sin efecto (Fernández Aguirre, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, 2a. ed., Puebla, Cajica, 1872; Uribe, Luis F., *Sucesiones en el derecho mexicano*, México, Jus, 1962); a De Ibarrola le merece reservas esta opinión: entiende que el substituto es un viche heredero y que la condición de la ineficacia del primer llamamiento tendría características propias, o bien no sería técnicamente una condición (*Cosas y sucesiones*, 3a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 656).

El principal efecto de la substitución consiste en que el substituto queda en lugar del heredero, quien no llega a adquirir ningún derecho a la masa hereditaria. Si existen coherederos, no son éstos quienes heredan al instituido, sino el substituto. La substitución excluye la posibilidad de que se abra la sucesión intestada.

La substitución se extingue: por nulidad del testamento; por nulidad de la institución de heredero; por muerte del substituto antes que el testador; por muerte del substituto antes de que el instituido acepte o repudie la herencia; por la aceptación de la herencia que haga el instituido.

C.G.M.

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

Históricamente, además de la substitución vulgar (a. 1472) existieron las substituciones llamadas "fideicomisaria", "pupilar" y "cuasipupilar". Todas se originaron en el derecho romano. La substitución fideicomisaria consistía en una disposición testamentaria por la cual el testador dejaba sus bienes a un heredero o a un legatario, con el encargo de que todos o parte de dichos bienes fueran transmitidos a una persona determinada. El testador era el fideicomitente, el heredero o legatario se constituía en fiduciario y el tercero —destinatario final de los bienes— era el fideicomisario. La entrega de los bienes al fideicomisario debía hacerse a veces inmediatamente después de la muerte del testador, y otras veces pasado un tiempo, o al realizarse determinada condición. Entretanto, el fiduciario tenía derecho al uso y goce de los bienes y se consideró que tenía una propiedad fiduciaria.

La substitución pupilar era la designación que hacía el padre para el caso de que su hijo muriese antes de llegar a la pubertad. Se diferencia de la vulgar en que, en esta última, el derecho del substituto sólo nace cuando el heredero

instituido falta, no quiere o no puede aceptar la herencia; mientras que en la pupilar, el sustituto conservaba su derecho aunque el heredero instituido adquiriese el patrimonio hereditario por muerte del testador, pero a condición de que el primer instituido muriese impúber y, por tanto, no adquiriese la *testamenti factio*.

La sustitución se llamó cuasi-pupilar en la Roma clásica, cuando se permitió por rescripto del emperador nombrar un sustituto para el hijo incapaz (demente, sordomundo, etc.), que no pudiese testar aunque fuese púber.

En las leyes de Partidas, de tradición romanística, se recogieron todos estos tipos de sustituciones, que figuran en las leyes 1 y 2 del título V, de la partida VI. Los códigos civiles mexicanos para el DF de 1870 y 1884 aceptan las sustituciones vulgar, pupilar y la cuasi-pupilar (también llamada ejemplar), pero prohíben a texto expreso las sustituciones fideicomisarias. El fundamento de esta prohibición, para la doctrina, es múltiple: una sustitución de esta índole impide el libre ejercicio del dominio, puesto que el heredero no puede disponer de los bienes que ha recibido: debe transmitirlos a su vez a una persona determinada; en los hechos, lo único que tiene es el usufructo de tales bienes. El fideicomiso propende a la acumulación de la riqueza —especialmente la inmobiliaria— sustrayéndola al verdadero fin distributivo que debe perseguir un orden económico democrático. El heredero que no puede obtener crédito sobre un inmueble rural optará por un tipo de explotación que rinda frutos actuales, aunque empeore la calidad futura de las tierras. Los acreedores tienen derecho a cobrarse en los bienes del deudor y podrían resultar defraudados por una sustitución fideicomisaria, desconocida por ellos.

En realidad, los fideicomisos tuvieron una finalidad en el pasado: consolidar el poderío económico de las familias feudales y aristocráticas, impidiendo que el heredero pudiese deshacerse de los bienes. En los mayorazgos se unía la fortuna al apellido, en la persona del primogénito. La filosofía del liberalismo y los postulados de la Revolución francesa marcaron el fin de esta figura jurídica.

C.G.M.

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

En el caso de sustitución conjunta, dos o más sustitutos pueden nombrarse para cada heredero instituido. A la vez, se puede nombrar un solo sustituto para varios herederos instituidos. En la sustitución sucesiva, existe una sola liberalidad hecha sucesivamente a personas diferentes: si el primer sustituto muere antes que el heredero, o bien no puede o no quiere aceptar la herencia —en el supuesto de que se le hiciera la delación de la misma— entra en su lugar el segundo sustituto.

C.G.M.

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

La ley no limita el número de sustituciones posibles. En el caso de este artículo, se trata de sustituciones sucesivas y subsidiarias una de otra; se aplica en el supuesto de que el sustituto muera antes que el heredero instituido, o cuando no pueda o no quiera aceptar la herencia.

C.G.M.

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

El sustituto se subroga al heredero en idénticas condiciones, salvo voluntad expresa del testador; puede ocurrir que las cargas hereditarias hayan sido puestas teniendo en cuenta una cualidad especial del heredero (p.e., si es arquitecto, que construya tal edificio; si es pintor, que realice un retrato determinado, etc.); en estos casos las cargas se consideran *intuitu personae* del heredero, y se exime de ellas al sustituto.

C.G.M.

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

En la llamada sustitución recíproca, recoge el legislador el principio romano según el cual las partes otorgadas en la institución se consideran repetidas en la sustitución, ésta es llamada asimismo "brevilocua", porque se expresa la voluntad del testador en una sola frase del testamento.

C.G.M.

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

Ver comentarios a los aa. 1484 a 1498.

C.G.M.

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

El hecho de dejar a una persona la nuda propiedad y a otra el usufructo no constituye una substitución: es un acto de desmembramiento del derecho de propiedad, permitido por la ley, ya sea por testamento o por acto entre vivos. Si se efectúa por testamento, los dos herederos adquirirán diferentes derechos: uno la nuda propiedad y el otro el usufructo. En este caso, tanto el nudo propietario como el usufructuario podrán, a su vez, testar en favor del otro, dejándole la parte del derecho de propiedad que él no tiene. Lo que la ley no permite es que el primer testador deje establecidas las sucesiones posteriores de la nuda propiedad o del usufructo.

C.G.M.

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

Ver comentarios a los aa. 1314 y 1479.

C.G.M.

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

En el caso de este artículo, no será nula la institución de heredero, sino la carga que se impone al mismo. Es decir, será válida la institución de heredero que el padre haga de su hijo. Pero se tendrá por no puesta la cláusula según la cual dicho hijo debería transmitir los bienes hereditarios a otras personas que no fuesen sus propios hijos, nacidos o concebidos antes de la muerte del testador.

C.G.M.

ARTÍCULO 1482. Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que

quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Este precepto reafirma y aclara lo expresado por el a. 1473, que prohíbe la substitución fideicomisaria —y cualquiera otra diferente de la vulgar— “sea cual fuere la forma de que se le revista”.

C.G.M.

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

Si la carga se impusiere sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras que la inscripción de éste no se cancele.

Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

La capitalización e imposición del capital se hará intervinendo la autoridad correspondiente, y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Lo descrito en el primer párrafo de este artículo, no es una substitución, sino una carga que se impone al heredero.

El segundo párrafo dispone que el gravamen sigue al bien, sean cuales fueren las manos en que el mismo se encuentre; es ésta una medida de protección de la voluntad del testador.

En el caso del tercer párrafo se produce un cambio en el objeto de la carga: en lugar del uso o goce de un inmueble, será el interés producido por un capital. (Véanse los comentarios a los aa. 1344, 1345, 1361 y 1362).

C.G.M.