

24-180



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM

“ NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD DE LOS
TESTAMENTOS “

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

María de la Luz Fragoso Villarruel



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

"Con el derecho logramos la
justicia...
sólo con justicia
alcanzaremos la libertad".

Desde mi infancia aprendí de mi padre en sus lecciones diarias, en sus pláticas conmigo y - mis hermanos, que uno de los valores más acendrados en la conciencia de los hombres buenos es la - libertad, y que para alcanzarla, es imprescindible LA JUSTICIA. Estas sabias enseñanzas, motivaron - en mí el deseo de estudiar leyes y de formarme como abogada; la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., nuestra "Alma Mater" me ha brindado la oportunidad de decirle a mi padre con el tiempo, que hoy tendré la oportunidad de hacer realidad sus enseñanzas convirtiéndome en una luchadora de la libertad como precursora ineludible de la justicia.

Julio de 1981.

INTRODUCCION

La sucesión de los bienes, conforme al Derecho Mexicano, puede ser de dos tipos: legítima y testamentaria. En la primera -aquella que no se basa en el testamento- la ley suple la voluntad del de cujus, para establecer el orden y proporción en que se reparten los bienes entre los parientes del de cujus, hasta el cuarto grado. En cambio, en la sucesión testamentaria- en la cual existe testamento el testador manifiesta su voluntad respecto a la forma y proporción en que se repartirán sus bienes, y en este tipo de sucesión pueden incluirse personas que no sean parientes del testador.

Así, el testamento entendido como el acto jurídico personalísimo, solemne y unilateral, a través del cual una persona capaz dispone de sus bienes para después de su muerte. Por tanto, el testamento debe contener ciertos requisitos para que produzca efectos jurídicos. A falta de alguno de esos elementos, el testamento será ineficaz; es decir, no producirá efectos. De esto surge el estudio de la nulidad, revocación, caducidad y substituciones fideicomisarias de los testamentos, que es el tema central de nuestra tesis.

En el Capítulo Primero nos ocupamos de los antecedentes históricos de la ineficacia de los testamentos, -

analizándolos a partir del Derecho Romano, que es la fuente primordial del Derecho Civil, ya que en este Derecho, -- encontramos antecedentes importantes de toda institución -- jurídica. En este sentido, el Derecho Romano asimila el -- tratamiento de la nulidad, caducidad y revocación de los -- actos jurídicos y obligaciones, a los testamentos.

Asimismo, en cuanto a la substitución testamentaria y fideicomisaria, el Derecho Romano crea el fideicomiso familiar, figura que permite transmitir la masa de bienes -- de una persona únicamente entre parientes y familiares.

Como segunda parte del Capítulo Primero, nos referimos al Derecho Español, que tendrá también gran influencia en nuestro Derecho.

En el Capítulo Segundo, hacemos un estudio comparativo del tratamiento de la ineficacia de los testamentos y la figura de las substituciones fideicomisarias, en donde claramente se define la intervención e influencia del -- Derecho Romano en cuanto al tratamiento de estas figuras en el Derecho Francés, Español, Italiano y Argentino, que también van a ser determinantes en la reglamentación hecha en nuestro Derecho Mexicano.

Cabe destacar en este sentido, que el primer Código Mexicano -Código Civil de Oaxaca de 1828- casi textualmente copia las disposiciones del Código Civil de los franceses o Código Napoleón de 1804.

El Capítulo Tercero se refiere a los fundamentos de las nulidades, revocación, caducidad y substituciones fideicomisarias en el Derecho Mexicano, y así encontramos que la nulidad surge cuando falta al testamento algún elemento, tales como la capacidad, la forma o el testamento otorgado por violencia -física o moral- error o lesión.

En cuanto a la revocación, se entiende como el acto jurídico unilateral del testador que priva de sus efectos hacia el futuro, al testamento, a través de otro posterior. En este caso se trata de un acto jurídico válido, ya que el testamento tiene todos sus elementos, pero la voluntad del testador, lo priva de sus efectos.

Respecto a la caducidad, se le plantea como la pérdida de eficacia del testamento por causas ajenas a la voluntad del testador, realizándose en algunos casos, por la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias y otras, por la voluntad de los propios herederos.

La substitución fideicomisaria deriva de la obligación impuesta al heredero en el testamento, en el sentido de que transmita los bienes heredados a una persona determinada durante su vida o después de su muerte. Analizaremos la evolución de esta figura para llegar hasta nuestra - Legislación vigente, en que se prohíbe la substitución fideicomisaria.

Por último, el Capítulo Cuarto contiene la reglamentación de estas figuras en la Legislación Mexicana, partiendo del Código Civil de Oaxaca de 1828 -primero en México- hasta el Código Civil para el Distrito Federal, vigente desde 1932.

El tema de la Nulidad, Revocación y Caducidad, es sumamente importante, puesto que del pleno conocimiento de estas figuras, depende la verdadera realización y cumplimiento de la última voluntad de quien realiza un testamento y que la ley tendrá que hacer cumplir, mientras no se de alguna de las figuras ya citadas.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

CAPITULO PRIMERO

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

I.- DERECHO ROMANO

A.- NULIDAD

Para iniciar el estudio de la Nulidad, Renovación y Caducidad de los Testamentos, que es la materia específica de nuestro trabajo, es menester analizar lo que es un testamento, su significado, clases, elementos y formas del mismo, para estar en aptitud de pasar ya al estudio de nuestra tesis.

En este sentido, "la sucesión testamentaria es -- aquélla según la cual la vocación sucesoria nace de la vocación del causante; a diferencia de la legítima donde la misma emana de la ley" (1). Es decir, para comprender lo que es el testamento, debemos recurrir a la sucesión testamentaria, que deriva de la última voluntad del estador, en cuanto a sus bienes y derechos para después de su muerte.

Así, el testamento "es el único instrumento mediante el cual se expresa de manera jurídicamente válida esa voluntad de disponer los bienes para después de la muerte". (2)

Ulpiano lo define como la manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte.

Modestino define al Testamento como la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos - se haga después de nuestra muerte. (3)

Agustín Bravo González le define como un acto - personal unilateral y solemne que contiene la institución de uno o varios herederos y destinado a producir su efecto solamente después de la muerte de su autor. (4)

De una manera general el Testamento puede definirse como aquel acto solemne unilateral de última voluntad para disponer de los bienes para después de la muerte. De aquí surgirá el heredero; pudiendo además disponer de otro modo del patrimonio, por legado nombrar a tutores o manumitir siervos.

El Testamento puede contener donaciones patrimoniales en favor de personas distintas, legados o meras - disposiciones personales como nombramiento del tutor, la manumisión de esclavos pero necesariamente debe contener - la institución del heredero.

Ahora bien, para testar, es necesario ser capaz, por lo que, los incapaces no podrán realizar un testamento y la incapacidad se da por razón natural a los locos o furiosos, salvo en los momentos de lucidez, los impúberes; y en derecho clásico los sordos y los mudos, a causa de las formalidades del testamento que se usaban en aquella época.

En el derecho justiniano esta incapacidad fue conservada únicamente para los sordomudos de nacimiento y los que se presume que tienen un desarrollo intelectual imperfecto, también la incertidumbre sobre el propio estatus y por consiguiente sobre la propia capacidad, excluyen el derecho de testar. Son incapaces de testar por razones jurídicas además de los esclavos y los extranjeros, los *capitidiminutio*, los *filii familias*, los pródigos, y en el nuevo derecho los reos del libelo famoso, los apóstatas y los maniqueos. A los siervos públicos les fue concedida la facultad de testar por la mitad de su peculio y los militares pueden testar válidamente no importando el hecho de que existiera incertidumbre de su propio estado y aunque fueran sordomudos o que fueran condenados a muerte siempre y cuando no fuesen condenados por delito de alta traición, esta facultad estaba limitada a los bienes de tipo *castrense*.

No obstante, los testamentos pueden estar afectados de una invalidez desde su otorgamiento o bien por acontecimientos posteriores, (nulo ipso iure). La invalidez del Testamento puede a veces, ser subsanada por un pacto del heredero legítimo mediante el cual renuncie al medio de impugnación y se admite también la renuncia tácita, por ejemplo derivada de la mera aceptación del legado además el testamento nulo como tal puede tener eficacia como codicilo en virtud de la cláusula codiciliar.

Según sus causas hay varias especies de nulidad, - el Testamento se llama Iniustum o Non Iure Factum, cuando el testador era incapaz en el momento de la redacción o no se acataron las formas debidas.

El testamento es Irritum, cuando el testador -- pierde después la capacidad por efecto de la Capitis Diminutio, tienen aplicaciones acerca de los prisioneros de guerra y se pueden usar los beneficios de guerra a los beneficios del Ius Postliminii y de la Fictio Legis Corneliae, además si el testador recuperó el Testamenti Factio antes de morir el pretor concede al heredero la Bonorum Possessio Secundum Tabulas, la cual en el derecho clásico era Sinerre, respecto al heredero legítimo, pero es siempre Cum Re en el derecho justinianeo.

Y el Testamento es Destitutum o Desertum, cuando el heredero muere antes que el testador o se vuelve incapaz o rehusa la herencia o cuando viene a faltar la condición bajo la cual había sido instituida, de todos modos faltando el heredero cae todo el Testamento, no se admite que puedan ser válidas las otras disposiciones, como por ejemplo los legados, las manumisiones de esclavos, nombramientos de tutores, porque conviene tener siempre presente que el derecho romano tiene como elemento esencial la institución del heredero y al mismo tiempo la verdadera finalidad del testamento. (5)

El Testamentum Ruptum es la expresión empleada cuando nace el Heres Suus después de la muerte del testador y éste no lo ha tenido en cuenta, destituye o deshereda, la misma expresión se utiliza con referencia al testamento revocado por uno posterior.

En cuanto a la ineficacia de un Testamento, éste será válido al principio y sucesivamente puede resultar ineficaz; tal es el caso de los herederos premuertos al testador o cuando queda incumplida la condición fijada en la institución y cuando la herencia no es aceptada sea por muerte el llamado a heredar sea porque éste renuncia a la misma. (6)

B.- CADUCIDAD Y REVOCACION

Como el Testamento es un acto de última voluntad, para determinar cómo se reparten los bienes después de la muerte de una persona, éste puede ser revocado, según el Ius Civile. La revocación sólo procede mediante el otorgamiento de un nuevo Testamento dotado de validez, sin que interese que haya o no heredero por razón de éste último sino tan sólo si pudo haberlo, en efecto queda roto el primer Testamento, aunque el segundo no llegue a producir efecto alguno, es decir porque la persona en que esté instituida no acepta la herencia o muere antes de aceptarla no cae el Testamento por el hecho de que el testador rompa los sellos, cancele disposiciones, incluso aunque destruya materialmente este Testamento, si todavía resulta posible la prueba de otorgamiento, la fuerza del testador arranca justamente la del Nuncupatio, es decir del pronunciamiento oral del testador ante los testigos y no de lo escrito por él.

El derecho pretorio presta su función al cambio de voluntad, y no exige la confección de un nuevo Testamento, como ocurre en el Derecho Civil, si el testador rompe los sellos, cancela los nombres de los instituidos y/o de cualquier otro modo utiliza o destruye el Testamento, el pretor concede la Bonorum Possessio a los herederos Ab In-

testato defendiéndolos con la Exceptio Doli, frente a los herederos instituidos en las tablas alteradas o destruidas, si no hay heredero de Ab Intestato que solicite la Bonorum Possessio la herencia pasa al Aerarium (después el fisco).

La Legislación del Bajo Imperio sanciona la revocación formal del Testamento y otra pura y simple.

La revocación formal tiene lugar según la Constitución de Teodosio II y Valentín III del año 439 mediante un Testamentum Posteriorus Imperfectum en el que se contempla a los herederos del Ab Intestato excluidos en el primero y siempre que la voluntad del disponente sea confirmada mediante la declaración jurada de cinco testigos. Otra Constitución de Teodosio II y Honorium del año 418, tiene establecida que a los Testamentos se les tiene por perdida su eficacia pasados 10 años desde su otorgamiento, dicha norma es modificada por Justiniano al establecer que una vez llegado el plazo puede el disponente revocar el Testamento, por medio de simple declaración formulada en presencia de tres testigos o ante la autoridad judicial. (7)

En cuanto a la condición suspensiva impuesta a la institución del heredero difiere de la delación de la herencia hasta que haya verificado por lo que si el instituido

muere antes de que se cumpla la condición de la delación -
que tiene efecto.

El derecho pretorio concedió, sin embargo, al -
instituido la Bonorum Possessio provisional durante el esta-
do de su suspensión por causa de la condición, a cambio de
que diese una caución prometiendo destituir la herencia, -
tanto en el caso de que la condición llegase a faltar como
en el caso de que él muriese antes de que se cumpliera o -
bien, no tuviese capacidad de heredero, si la condición --
era potestativa y negativa o sea la de que el heredero no -
realizase un determinado hecho entonces la caución subsis--
tía al cumplimiento de la condición, tal caución lleva el -
nombre de su inventor y se llama Cautio Munciana. (8)

Las condiciones imposibles sea jurídica o fisi--
camente y las condiciones torpes puestas a la institución -
no vician el acto, pero se consideran como no escritas. --
"Pro Non Scriptis Habentur". Es nula la institución capta--
toria o sea hecha bajo la condición de ser igualmente ins--
tituido, respecto al Modus el heredero instituido puede --
abrir la herencia, pero debe de ejecutar el encargo de no -
hacerlo puede ser obligado por el tercero a cuyo favor ha-
ya sido impuesto el gravamen por los coherederos o los ins-
tituidos, faltando éstos el gravamen no tenían en el dere--

cho clásico eficacia jurídica, puesto que los sucesores Ab Intestato no pueden tener en absoluto, Justiniano introdujo la coacción por obra del magistrado; por el contrario, no era admisible en el derecho romano la institución de heredero bajo la condición resolutoria o a término suspensivo o resolutorio y aquí el principio se expresa con el conocido aforismo "Semel Heres Semper Heres".(9)

C.- SUSTITUCION DE HEREDEROS

La herencia es una función y no un mero título en la adquisición del patrimonio. Esta regla no rige para el Testamento militar y en el mismo Testamento común fue hecha inútil por la institución de fideicomiso, por el cual se permitía al testador imponer la institución de la herencia a un término dado o al cumplirse una condición, dicese el Heres Substitutus del instituido en segundo lugar, en el caso de que el primer instituido no llegue a ser heredero.

El derecho clásico conoce dos clases de sustitución, la vulgar, Substitutio Vulgaris y la pupilar Pupillaribus Substitutio, a ella se añade a fines de la época Justiniana, la sustitución cuasipupilar. (10)

1.- La Sustitución Vulgar: Substituto es un término -
empleado en el lenguaje jurídico romano de mane-
ra normal y regular para significar la entrada de
un heredero en el lugar que le llevó a ocupar el
instituido Heres Institutus, ya fuera por imposi-
bilidad Casus Impotential, ya por su propia deci-
sión de voluntad Casus Voluntatus también es el -
caso de Substitutio Vulgaris, sustitución vulgar
ordinaria directa o común; la sustitución vulgar
no es más que una institución de heredero suspen-
sivamente mencionada o condicionada. El Substitu-
tus será Heres, en tanto que el instituido no --
llegue a serlo el instituido del que se habla es
el que fue mencionado en primer término. "Si Titus
Heres Non Erit Stichus Heres Esto", no se trata -
pues de que una persona suceda después a otra, --
sino en lugar de otra, el testador puede nombrar
un solo sustituto para un solo sustituido, o un
solo sustituto, para varios sustituidos, o reci-
procamente entre sí a los varios que han sido --
instituidos como herederos, cuando el instituido
en primer grado entre la herencia al sustituto se
le excluye y si no entra en ella el sustituto to-
mará su lugar, y así sucesivamente si hay susti-
tutos de varios grados ocurriendo ésto último se

entiende que el sustituto del sustituto recibe la herencia del "de cuius" siempre que sobreviva éste al testador, importando poco el primer sustituto, si es que murió antes o después que el instituido, ésto es lo que los intérpretes llaman como la Substitutus -- Substituto Est Substitutus Instituto. La institución y la sustitución se excluyen recíprocamente. (11)

La entrada del sustituto presupone, como hemos dicho, la falta de adquisición por parte del instituido, a la falta de adquisición del heredero, extraño o voluntario se equipara a la abstención del Heres Suus y la cancelación de los efectos a la adición por la Restitutio In Integrum, lo que se explica interpretando que es la voluntad del testador el que se verifique, no ya una adquisición meramente formal y provisional, sino una adquisición cierta y definitiva, el suscrito entra en la herencia en cuanto que tal no hace el instituido, sea porque no quiere, sea porque no puede, cuando el testador contemple uno solo de estos supuestos, es decir en el Casus Nuluntatis, o en el casus Impotentiae deberá decidirse mediante interpretación de la voluntad sobre si la sustitución alcanza o no al supuesto respecto del cual nada se previó.

Según la Ley de Constancia es posible que el sustituto acepte la herencia antes de la renuncia del instituido, es decir pendiente todavía la Condicio Substitutionis, más entendiéndose que la aceptación queda subordinada a la renuncia del instituido.

En orden a los legados, distinguían los clásicos entre los impuestos Nominatum al instituido de los impuestos genéricamente herederos, sobre el sustituto no pesan los primeros y sí los segundos, pero tal régimen fue modificado por Severo, al disponer que responde también a los impuestos en Nominatim. Se admite, sin embargo, la posibilidad de la prueba contraria.

2.- La sustitución pupilar consiste en el nombramiento de un heredero del propio hijo impúber, para el caso de que éste muera antes de alcanzar la pubertad y consiguientemente en un momento en que todavía no puede testar, es decir haciendo el testamento el Pater Familias en lugar del Filius debido a que se evita la apertura de la sucesión Ab Intestato, a lo que se llegaría si muriera el último en un estado respecto del cual no es consentida la Testamenti Factio Activa.

La sustitución pupilar presupone la Patria Potestas, el sustituto no sólo hereda los bienes procedentes del testador sino que también hereda los que obtiene por otra vía el Filius. Después de la muerte del Pater no es necesaria por demás que el Pater instituya heredero al impúber, pero basta su desheredación Exhereditio. Si al principio la sustitución debía realizarse en el mismo texto en el que el Pater ordena su propia sucesión es costumbre prevalente el que se extiendan los documentos separados, una para la herencia del Pater y otro para la herencia del Filius, pero la secundare o Inferiores Tabulare Priores, se considera como parte íntegramente de los Priores y se consideran como condicionados a su validez, admitía después la posibilidad de otorgar dos testamentos. El que contiene la sustitución sólo es eficaz si no resulta inválido el principal; es decir, aquél por el que se nombra el heredero para si el Pater hace testamento si el Pater no hace testamento para sí, no puede hacerlo para el impúber, porque el testamento pupilar es una secuela del testamento paterno "Pupillare Testamentum Pars Et Sequela Est Paterni Testamenti, Adeo Ut, Si Patris Testamentum Non Valeat, Ne Filii --

Quidem Valebit", bajo ciertos aspectos se considera que la herencia del Pater y la herencia del Filius forman un sólo patrimonio "Iunctae Hereditates Patris Et Filii", de modo que el sustituto no puede aceptar uno y repudiar otra, si es Heres -- Necessarius del primero lo será también del segundo, en cambio hay puntos de vista en los que cambian la distinción de las Duae Hereditates y no se dan consecuentemente los efectos señalados, el Pater puede imponer legados tanto al Filius, como al sustituto, pero es el patrimonio del pater el único que se toma como el límite y criterio para decidir su montante, el cálculo de la Quarta Falcidia, se hace respecto de los bienes que el padre hubiese dejado "Semper Sublici Rationem Legis Falcidia Ex Quantitate Bonorum Quae Pater Reliquerit, Ponet". La sustitución pupilar pierde su eficacia cuando el Impúber sale de la potestad del testador y también si alcanza la pubertad si sobreviene la incapacidad. Cesa asimismo, si el sustituto muere antes de que muera el instituido, si el sustituto olvida nombrar un tutor, el impúbero luego de muerto el Pater Familias, y en fin, si el testamento paterno es inválido.

Era cuestión discutida hacia fines de la República, la de decir si la sustitución pupilar implicaba la vulgar. Prevalció la opinión afirmativa y aún la contraria, esto es la de que la sustitución vulgar implica también la pupilar.

3.- Sustitución Cuasipupilar: Tomando como punto de arranque las particulares concesiones en la época clásica, Justiniano contempla de manera definitiva una sustitución y es semejante a la Pupila Ad Exemplum Pupillaris Substitutionis, los ascendientes paternos y maternos de un furiosi, luego de haberla instituido en la cuota legítima cuando -- menos, puede nombrarle un heredero para el caso -- de que muera sin haber recobrado la razón, el -- nombramiento del sustituto del furioso de cualquier grado o sexo que éste sea y aunque haya -- llegado a la pubertad compete al ascendiente paterno o materno de que lo haga éste último se desprende que no se requiera la patria potestad.

El sustituto debe ser designado ante los descendientes del enfermo. El sustituto adquiere la herencia del ascendiente como la del furiosus, pero

la sustitución pierde su eficacia cuando éste recobra su capacidad, cesa asimismo la sustitución si el furiosi fallece antes que el testador y si el Testamento resultare inválido. (12)

El testador puede gravar al mismo fideicomisario con la obligación de restituir la herencia a su muerte o a tiempo determinado íntegra o parcialmente, ésta es la llamada.

4.-Substitución Fideicomisaria. La exposición más importante la constituye el fideicomiso de familia, la obligación de restituir hace que el beneficiario no tenga facultad de enajenar los bienes que recibe, no tiene lugar en semejantes casos la deducción de la cuarta facidia. El fideicomiso de familia debe ser transmitido o al pariente designado por el difunto o a quien plazca al fiduciario, a condición de que esté dentro de la familia establecida. Si el difuciarario no elegía a nadie se seguía el orden de la sucesión Ab Intestato, pero Justiniano admitió en el fideicomiso de familia, a falta de parientes, al yerno y a la nuera y por último a los libertos. (13)

Justiniano extendió más allá del primer grado la validez del fideicomiso de familia, sin embargo - con la novela 159 fijó como límite extremo la -- cuarta generación después de la cual el fideicomiso de familia no podía prevalecer. El fideicomiso de familia se extiende cuando no haya más parientes o cuando todas las generaciones vivientes hayan dado su consentimiento a la enajenación. (14)

Así pues sabemos que el Testamento era nulo desde un principio:

"Cuando al otorgarlo, carezca de testamenti factio activa".

"Cuando se deslice un vicio de forma en su otorgamiento".

"Cuando infrinja los derechos de legítima formal".

El Testamento es nulo por causas posteriores por:

"El nacimiento de un postumus suis después de -- otorgado el Testamento cuando el testador no lo haya instituido ni desheredado en forma".

"Pérdida por el testador de la testamenti factio

activa".

"Rescisión del Testamento por efecto de la querrela inofficiosa testamenti". (16)

El Testamento caduca con la revocación es decir - cuando el testador otorgue otro válido, aunque - por su contenido no sea coincidente con el anterior. En el derecho clásico no se admite que el Testamento caduque por su simple revocación, si - ésta no se halla contenida en otro posterior, con la ineludible institución del heredero.

II.- DERECHO ESPAÑOL

Sus bases y primeras noticias provienen de la cultura que se plasmó en el Derecho Romano y Germánico.

En el Derecho Germánico encontramos nuevas instituciones como son el mayorazgo y se perfeccionaron las instituciones que heredaron de los pueblos ya mencionados.

Las principales leyes que se dieron en el Derecho Español fueron:

A.- LAS SIETE PARTIDAS

Del año 1256, que se componen de leyes de Derecho Romano, de Derecho Canónico y de algunas leyes de los Fueros, y que en su ley 8 del título 13 de la sexta partida habla claramente del derecho sucesorio. (17)

B.- EL ORDENAMIENTO DE ALCALA

Compuesto y publicado posteriormente a las partidas por Alfonso el Sabio, se mencionaba que el que no podía otorgar Testamento válidamente, y no tenía hijos, ni nietos, podía el testador libremente disponer de sus bienes, pero -

si en el Testamento no había alguna disposición que impidiera al padre a suceder, éste podía hacerlo libremente. (18)

C.- LAS LEYES DE TORO

Rigieron durante el reinado de los reyes católicos, y se formaron en las Cortes de Toledo en 1502. (19)

D.- LA NOVISIMA RECOPIACION, LAS LEYES DE INDIAS, LAS ORDENANZAS DE MINERIA Y DE BILBAO

Fueron otras leyes de no menos importancia, pero sólo repitieron lo que las anteriores habían ya enunciado.

La institución del MAYORAZGO, de la cual ya se hizo mención, consistía en dejar por medio de la herencia en vida, al hijo mayor de la familia para evitar que los bienes circularan fuera de dicho núcleo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL

CAPITULO PRIMERO

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO PRIMERO

- (1) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XXV Retr. Tasa.- Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968. -- p. 928.
- (2) Loc. Cit.
- (3) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XXV.- Ob. Cit. -- pp. 928 y 929.
- (4) Bravo González, Agustín y Sara Bialostosky.- Compendio de Derecho Romano.- Editorial Pax-Mex, México, D. F., 1966. p. 212.
- (5) Bonfante, Pietro.- Instituciones de Derecho Romano.- - 2da. Edición.- Editorial Reus.- Buenos Aires, Argentina. pp. 594, 595, 598, 599, 624 y 625.
- (6) Iglesias, Juan.- Derecho Romano.- 5a. Edición.- Editorial Ariel, Barcelona, 1965. p. 631.
- (7) Loc. Cit.
- (8) Loc. Cit.

(9) Bonfante, Pietro.- P. Cit. pp. 619 in fine y 620.

(10) Loc. Cit.

(11) Loc. Cit.

(12) Iglesias, Juan.- Ob. Cit. 624, 628.

(13) Ibidem.- pp. 628 y 55.

(14) Ibid.- pp. 229 y 230.

(15) Bravo González, Agustín y Sara Bialostosky.- Ob. cit.
p. 88

(16) Bravo González, Agustín y Sara Hialostosky, op. cit. -
p. 89.

(17) Alfonso, "El Sabio".- Las Siete Partidas,- Editorial -
Lecointe y Lassere.- Edición Nueva. 1859.

(18) Llamas y Molina, Sancho.- Comentario Crítico, Jurídico,
Literario a las 83 leyes del Toro.- 3a. edición. 1853.
p. 180

(19) Llamas y Molina Sancho.- Comentario Crítico, Jurídico,
y Literal a las 83 leyes del Toro.- p. 181.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO SOBRE LA NULIDAD, REVOCACION
Y CADUCIDAD EN DERECHO COMPARADO

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO SOBRE LA NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD EN DERECHO COMPARADO

I.- DERECHO FRANCES

A.- NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS

Nulidad Absoluta. Por ser la solemnidad un elemento esencial del Testamento, la ausencia o la violación de las formas llevan consigo la nulidad absoluta. La forma en razón de la finalidad del Testamento, debe ser Ad Solemnitatem, tanto el verbal cuanto el mancomunado, estan viciados de nulidad, la inobservancia de las formas particulares de cada categoría de Testamento entraña una sanción idéntica.

El de cujus no puede salvar de la nulidad a su Testamento, sin duda que sería lícito hacer un nuevo Testamento regular, pero debería repetir en él las disposiciones que quiera adoptar, no podría proceder por simples procedencias de las referencias al Testamento irregular, Artículo 1339 del Código Civil.

Puesto que la jurisprudencia admite que la sanción de las convenciones viciadas, en la forma no es sino la nulidad relativa, hay que explicar la diferencia de régimen entre los contratos y los testamentos, en las convenciones la forma protege la voluntad del contratante y su propio interés. La solemnidad del Testamento ampara desde luego la voluntad del de cujus, pero en interés de los legatarios singularmente de los instituidos por disposiciones anteriores, y los de la familia, todas esas personas pueden criticar el Testamento irregular que perjudica sus intereses, la acción de nulidad no podría estar reservada en tales condiciones a ciertas personas, técnicamente la nulidad no puede ser sino absoluta en derecho positivo francés. (20)

B.- CADUCIDAD Y REVOCACION

Comúnmente se habla de la revocación y caducidad de los Testamentos, en realidad la caducidad es una noción especial a los legados, la Legislación Francesa en sus Artículos 1035 a 1038, 1046, 1047, nos hace mención al tema.

El Artículo 1305 dice:

"Los testamentos sólo podrán ser revocados total

o parcialmente, por un Testamento posterior o por una acta notarial, en la que conste la declaración del cambio de voluntad del testador". (21)

El Artículo 1036; los Testamentos que no revoquen de una manera expresa los anteriores, sólo anularán éstos - en aquellas disposiciones que sean incompatibles o contrarias a ellas.

Artículo 1037; la revocación hecha en Testamento posterior producirá efectos aunque el nuevo Testamento no se cumpla por incapacidad del heredero instituido o del legatario o por negarse éstas a recibir la herencia.

Artículo 1038; cualquiera enajenación incluso las realizadas por venta con pacto de retro o permuta que haga el testador, de todo o parte de la cosa legada implicará - la revocación del legado en todo lo enajenado, aunque la -- venta sea nula y haya vuelto el objeto al poder del testador. (22)

Artículo 1046; las mismas causas que según el - Artículo 954 y las dos primeras disposiciones del 955, autorizarán la demanda de revocación de las donaciones inter vivos, son aplicables a la revocación de las disposiciones re-

glamentarias al Testamento.

Artículo 1047; si esta demanda se funda en una -
injuria grave, hecha a la memoria del testador debe enta- -
blarse dentro de un año a partir del día del delito. (23)

En cuanto a los legados, la caducidad supone que
el legado no cumpliase por una causa distinta a la revoca--
ción y aunque sea válido en todo sentido, varias son las --
causas de caducidad:

- 1.- La no aceptación del legado, que el Artículo
1043 califica como repudiación del mismo.

- 2.- La incapacidad del legatario posterior al -
Testamento, Artículo 1043, pues de haber sido
anterior al legado sería nulo; ejemplo el ca-
so de la condena a una pena aflictiva e infa-
mante.

- 3.- La defunción anterior del legatario, Artículo
1039, 1014, sólo cuando el legatario vive al
fallecer el testador podrá aquél transmitir -
los beneficios del legado a sus causahabientes,

pues las libertades testamentarias son personales.

4.- La no realización de la condición suspensiva
Artículo 1040.

5.- El cumplimiento de la condición resolutoria.

6.- La pérdida de la cosa legada, Artículo 1042.
(24)

C.- LAS SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS.

Por la substitución fideicomisaria, el disponente encarga al favorecido, el gravado con la substitución o fideuciario, que conserve los bienes a él donados o legados, - que los transmita de nuevo a un tercero designado, el llamado a la substitución o fideicomisario.

Las substituciones tuvieron especial importancia en la antigua Francia, porque permitían retener la pujanza a las grandes familias, y el derecho de primogenitura se hacía para varias generaciones e incluso las había perpetuas, el Poder Real intentó reglamentarlas, pero la revolución la

suprimió, el Código Civil las prohibió igualmente en principio, aunque admitiendo excepcionalmente las substituciones dentro de la familia muy cercana, y con ciertos requisitos. (25)

La jurisprudencia ha restringido el principio de la prohibición.

D.- LAS SUBSTITUCIONES PROHIBIDAS

El Código Civil señala nulidad plena a las substituciones que prohíbe, no sólo es nula la substitución a favor del fideicomisario, sino también la liberalidad dirigida al fiduciario. La jurisprudencia ha precisado con cuidado, los caracteres de las substituciones prohibidas, para evitar que la prohibición que les afecta se extienda a las disposiciones parecidas. Se debe imponer al fiduciario una obligación, una carga; por eso los tribunales admiten la validez de la liberalidad, que no le impone una obligación jurídica al beneficiario, sino que es tan sólo la expresión de un deseo del disponente. En caso de duda los tribunales interpretan la liberalidad como si fuera un simple deseo.

El fiduciario tiene la obligación de conservar los bienes, por eso la jurisprudencia convalida el legado de recibo; el fiduciario no tiene la carga de transmitir de nuevo, sino lo que quede a su muerte, por habersele dejado libertad para disponer, al menos a título oneroso. El Fiduciario debe tener la carga de transmitir de nuevo, por lo tanto pueden ser válidas las simples cláusulas de inalienabilidad, cuando no vayan completadas, por la carga de transmitir los bienes. El disponente debe regular la suerte de los bienes en la sucesión del fiduciario. Este requisito - que se denomina de un orden sucesivo, no se encuentra en el doble legado de usufructo y de nuda propiedad, por el cual el disponente logra un resultado semejante a la substitución y que reconoce el Código Civil expresamente. Los tribunales interpretan numerosas disposiciones como si constituyeran un doble legado de usufructo y de nuda propiedad. - Por último, debe haber dos transmisiones sucesivas de bienes, una del disponente al fiduciario y otra del disponente al fideicomisario por estar regulada la sucesión del fiduciario.

Fundándose en una ausencia de doble transmisión, la jurisprudencia considera el doble legado condicional como diferente de la substitución, siendo así, por el juego de la retroactividad de la condición premuerte sin posteriori-

dad del legatario bajo condición resolutoria, todo pasa retroactivamente como si éste no hubiera sido jamás favorecido, mientras que el legatario bajo condición suspensiva tiene sus derechos directamente del disponente.

E.- LAS SUBSTITUCIONES PERMITIDAS

El Código Civil autoriza excepcionalmente las substituciones, cuando el fiduciario es hijo, hermano o hermana del disponente, y cuando la substitución se hace solamente en un grado a favor de los hijos del fiduciario.

Para proteger al fiduciario cuando es hijo del disponente, la substitución no se permite sino sobre la parte de libre disposición.

Para proteger a los coherederos de los fideicomisarios, la substitución debe comprender a todos los hijos nacidos o que nazcan del fiduciario y respetar la igualdad absoluta entre ellos.

Para proteger a los fideicomisarios debe designarse un tutor que vele por la formación de un inventario

por la venta de muebles corporales y por la inversión de -- los capitales.

Los terceros estan protegidos por la publicidad - dada a la sustitución, la falta de publicidad en la sustitución no es oponible a aquéllos.

El fiduciario sigue siendo propietario hasta su - muerte de los bienes sujetos a la sustitución, pero si ésta ha sido publicada las enajenaciones que haya consentido - el fiduciario no serán oponibles al fideicomisario. La jurisprudencia considera que hasta su muerte el fiduciario es propietario bajo la condición resolutoria de la supervivencia del fideicomisario, y que éste es propietario bajo condición suspensiva, lo cual es un análisis discutible. (26)

II.- DERECHO ESPAÑOL

A.- NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS

Para que un Testamento produzca efectos con plena eficacia jurídica no basta que sea válido al principio, - sino que también sea válido cuando muera el testador, porque en ese momento comienza a surtir sus efectos; pero es verdad que la nulidad formal de un Testamento como instrumento arranca de su confección, por falta de un elemento de validez.

La nulidad procede de vicios en la forma del Testamento, pues el fondo o contenido del mismo no afecta a la nulidad total del documento. A diferencia de lo que sucedía en el Derecho Romano que nula la institución de heredero o no existiendo ésta se anulaba aquél.

Hoy en día se sigue otro criterio en la nulidad, pues la nulidad de alguna de las instituciones no anulaba - al Testamento, sino sólo a la cláusula o institución afectada por la nulidad, ya que el Testamento tiene validez y produce todos sus efectos.

La nulidad se refiere a las formas de los Testamentos a los requisitos esenciales que constituyen formalidades o solemnidades de los mismos y que afecten a la esencia y validez del otorgamiento, en ésto se diferencia esencialmente la revocación de la nulidad, pues aquélla presupone la validez del Testamento y pierde su eficacia, éste - por la voluntad presunta expresa del testador; mientras que la nulidad supone siempre la invalidez y nunca ha podido producir efectos.

Manteniendo el criterio del Ordenamiento de Alcalá nuestro Código Civil -se refiere al Español- habla de la nulidad en el sentido antes expuesto, o sea la originada por la falta de requisitos esenciales que son en este caso las solemnidades o necesidades de los Testamentos, pero al hablar de la nulidad de los actos en la parte general, distinguíamos entre la existencia y nulidad de aquéllos, entre la nulidad absoluta y la relativa, y cabe preguntar si tal distinción es aplicable a los reglamentos, aunque aparece a primera vista que tal distinción puede admitirse en nuestro Derecho, puesto que el Artículo 687, parece referirse a la inexistencia y el 673 a la nulidad, Ivitaly cree que tal distinción es admisible en la Legislación Italiana, nosotros - creemos sin embargo que en el Derecho Español cuando el Código habla de la nulidad de los Testamentos, se refiere --

a la inexistencia y los fundamentos en lo siguiente:

- 1.- En el Código no reconoce tal distinción ni admite distintos efectos al Testamento nulo, del Artículo 673, del Artículo 687, lo cual quiere decir - que para el legislador español, la nulidad de los Testamentos sólo significa que no producirá efectos el Testamento y que no exceptúe de ser confirmado expresa ni tácitamente.
- 2.- Que de haber querido el legislador distinguirlo, hubiera dicho o hubiera expresado su voluntad de modo parecido o como lo ha hecho en los contratos; de donde se deduce que los Testamentos nulos nunca tendrán validez, y en todo tiempo son impugnables, puesto que son inexistentes y es sabido que la excepción para oponerse a la nulidad sólo puede intentarse en los actos nulos, no en los inexistentes.
- 3.- La voluntad expresada de manera distinta a lo que dispone la produce la nulidad del Testamento, ya que es un elemento determinante, y en esta caso - el acto jurídico al haberla puesto el legislador

y como además es regla de que siendo nula por defecto formal el documento de la que se halle resultante, la obligación no puede ser confirmada ni ratificada, sino por otro documento posterior. La acción de nulidad de un Testamento que en alguna Legislación como la Austriaca permite a la autoridad judicial intentarla; en nuestra Legislación, sólo corresponde a los interesados; entendiendo como tales a los que estén como parientes más próximos o sucesores, aunque no sean parientes, el concepto de herederos a falta de Testamento. (27)

Así la nulidad de un Testamento sólo podrá pedirse por los interesados, y como la forma es un elemento esencial del mismo, únicamente puede confirmarse, según nuestro Derecho Positivo vigente, dando al acto, la formalidad exigida por la ley.

B.- REVOCACION

En Derecho Español, la Revocación es una nulidad -y no estamos de acuerdo con ello- causada por la voluntad del testador. El Derecho Español reconocía 3 for-

mas de revocación: la expresa, la tácita y la real.

La expresa, se da cuando se manifiesta en otro Testamento que queda revocado el anterior; la tácita, surge por el otorgamiento de un Testamento posterior, y la real se refiere al testamento cerrado, consistente en la destrucción por la cubierta, sellos o firmas que autorizan el acta externa del otorgamiento, ya que la única garantía de este testamento estriba en la integridad y autenticidad de dicha cubierta que encierra la voluntad testamentaria. (28)

En este sentido, Espin Cánovas, usa indistintamente los términos revocación y nulidad, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que en estricto derecho, la nulidad se da como consecuencia de un vicio en el acto o la falta de algunos de los elementos sine quae non del acto: *verli-gratia*: la falta de formalidades expresadas por la ley; y en cambio, la revocación se da en relación a actos jurídicos válidos; es decir, que no tienen ningún vicio o falta de elementos; pero a ésto nos referiremos más adelante, al hablar de la nulidad y revocación en el Derecho Mexicano.

C.- CADUCIDAD.

La Caducidad consiste en la pérdida o falta de -

eficacia del testamento, por causas extrañas a la voluntad del testador. La caducidad es admitida por nuestro Derecho -dice Valverde- sentando la regla general de que caducarán los testamentos y serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias según los casos expresamente prevenidos en el Código. La presunción general del derecho es que los testamentos son ineficaces por causas expresas en la ley, las cuales se reducen a tres grupos:

- 1.- Por razones de nulidad y revocación antes explicadas.
- 2.- Por razones de la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias. Tal sucede con los testamentos mancomunados y por el Comisario y con las normas testamentarias.
- 3.- Por razón de la caducidad, o sea por no haberse practicado los actos complementarios de las disposiciones testamentarias; en este grupo se haya el testamento ológrafo que no hubiere sido protocolizado dentro de los 5 años, Artículo 689 y 695 del Código Civil Español. El testamento otorgado en el eminente peligro de muerte o en

tiempo de epidemia, según las hipótesis del Artículo 703. Los testamentos otorgados sin autorización de notarios que no se elevasen a escritura pública no se protocolicen en la forma determinada en la Ley de Enjuiciamiento Civil. (29)

D.- LA SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

El Fideicomiso de la Edad Media fue regido por los principios del Derecho Romano; si bien tenía el carácter singular de no hacer al fiduciario un heredero, sino depositario o administrador de la herencia, en esta época nos encontramos también con los fideicomisos familiares o de familia, con sus caracteres de inalienabilidad que según Nani, en España se originaron para después extenderse en toda Europa, habiéndose inspirado en el principio germánico de la copropiedad familiar. Tal vez en la edad media fueron necesarios los mayorazgos, yo no lo discuto --señala -- Valverde-- ni es fácil después de tantos siglos criticar -- una institución tan frondosa sin vivir en el medio en el que se desarrolló, pero sí puedo asegurar que el excesivo incremento de ellos fue la causa de su abolición, en las vinculaciones se observa por Da Aquezao, la voluntad del hombre toma el puesto de la ley; y como decía Ficot al disponer --

en forma perpetua y vincular es sólo un acto de transmisión, es un orden que se establece entre las personas, es construir un estado de organización de la familia, aparte de las ideas de poder y de orden político, justificar la existencia de esta clase de fideicomiso y de las circunstancias sociales que los motivó, lo cual explica que en estos tiempos haya naciones que los permiten.

En el orden de los principios no cabe concebir que se desherede a los individuos de la familia, para favorecer a uno de ellos y como confirmaba el Consejo Real, lejos de conservar a la familia la destruye y los atormentados con la manía de la posteridad, son los que menos quieren y los que menos se preocupan de sus hijos, Vigot y Real fundaron en estas consideraciones y se opusieron a las sustituciones fideicomisarias limitadas o no; y prevaleció el criterio del paterno de que la facultad de testar es indiscutible por muchas razones y entre otras por ser consecuencia del derecho de propiedad, pero tal facultad no puede extenderse a un tiempo muy posterior a la muerte del testador y menos que perdure perpetuamente, consecuencia de esta idea fue la limitación de las sustituciones fideicomisarias y el fin de ésto fue evitar la amortización de la propiedad; a ésto obedece que el Ordenanza de Orleans las limitara a segundo grado y las de Molings las redujera al

cuarto llamamiento pudiendo el llamado en cuarto lugar a -
disponer de sus bienes.

La revolución fue absolutamente contraria a la -
sustitución fideicomisaria viniendo el Código Napoleón a -
mantener algunas. Salvo ciertas modificaciones, este cri--
terio prohibitivo existe en el Derecho Contemporáneo, pero
no ofrece duda de que va decayendo el criterio de admitir--
las y dominando de éste el de la prohibición o limitación.

(30)

III.- DERECHO ITALIANO

A.- NULIDAD

La noción del testamento nulo coincide con la que vale para cualquier acto jurídico, distinguiendo por ello, nulidad y anulabilidad, nulidad inicial y sobrevenida total y parcial. La diferencia entre nulidad y anulabilidad se reduce a la nulidad *Ipsa Iure* admitida por el *Ius Civile* y la nulidad *Op Exceptionis*, reconocida por el pretor. Así, un testamento inicialmente válido puede hacerse posteriormente nulo cuando *Mortis Tempore*, haya desaparecido alguno de los requisitos que deben perdurar hasta la muerte del disponente, por ello el testamento se anula con la pérdida de la *Testamentifactio*, pero no de la capacidad de crear al disponente, el pretor no tiene la capacidad del período intermedio en cuenta, se excluye en general la convalidación al cesar la causa de incapacidad, expresión de esta tendencia es la regla *Catoniana*, pero no faltan algunas desviaciones y es válido el *codicillo* hecho por el incapaz, muerto en estado de incapacidad; como el testamento es nulo en general cuando falten los requisitos que exige la ley, hay tantas causas de nulidad como requisitos legales y consiguientemente hemos tratado implícitamente de no hablar de

los requisitos del testamento y de cada una de las distinciones, que hay en las disposiciones. (31)

La Nulidad Total, deriva por ejemplo, de la incapacidad del disponente defecto o falta de forma, que afectan todo el testamento sin que pueda salvar ninguna disposición. En cuanto a la nulidad parcial, es la relativa a las disposiciones concretas del testamento; como por ejemplo la incapacidad del que recibe, (32) ya que en este caso, el testamento es válido y sólo será nula la institución del heredero; pero debe quedar claro que no lo será el testamento. Así, las consecuencias son otras, que comentaremos en su oportunidad.

B.- REVOCACION

El testamento de acuerdo con su carácter de *Datus Mortis causa*, es esencialmente revocable.

El testamento sólo puede ser revocado por otro testamento válido, sin admitir otro medio, según el principio general en que se inspira el Derecho Romano de que un acto jurídico sólo puede destruirse realizando el contrario-acto. (33) Esto significa que un acto jurídico válido

-primer testamento-, sólo puede revocarse por otro igualmente válido -segundo testamento-.

En cuanto a los efectos de la nulidad y la revocación, son definitivos y si un testamento es nulo hay que hacer otro. Se admite la convalidación del testamento anulado cuando haya cesado la causa de nulidad en el momento de la muerte del testador.

En el Derecho Pretoriano se consideraba una situación, que es cuando nace un postumus suus, es decir que -- muera antes de la muerte del testador. En derecho civil el testamento es Ruptum y no importa la posterior muerte del Postumus, pero el pretor concede la Bonorum Possessio, que se hace Cum Re. (34)

C.- HERENCIA FIDEICOMISARIA.

Es aquélla en que la herencia está gravada por el fideicomiso de restituirla en todo o en parte a un tercero.

La herencia fideicomisaria supone una adquisición sucesiva de la cualidad del heredero. Es decir, unos

sustituyen a otros, hasta llegar al fideicomisario. La --
aceptación forzosa del fiduciario se tiene por no puesta.

(35)

Hemos ya mencionado que esta tendencia tiende a
desaparecer, ya que va contra el principio de heredar a los
familiares o parientes.

IV.- DERECHO ARGENTINO

Así como nos hemos dedicado a estudiar diferentes legislaciones extranjeras, tales como: la Francesa, la Italiana y la Española, consideramos importante referirnos a la Legislación Argentina, también basada en el Derecho Romano, de donde arrancan los lineamientos generales sobre los testamentos y su nulidad, revocación y caducidad. Así trataremos la nulidad, la revocabilidad, la caducidad y la sustitución fideicomisaria, prohibida expresamente en el Derecho Argentino.

A.- NULIDAD

ALCANCE Y CAUSAS DE NULIDAD

El testamento como acto jurídico, es susceptible de estar afectado por vicios que determinan su nulidad.

Conforme con lo que dispone el Artículo 1039 - del Código Civil Argentino, la nulidad puede ser completa o parcial. La nulidad parcial de alguna de las disposiciones testamentarias no impide la validez de las restantes, - siempre que sean separables. Se señalan como causas de nulidad de los testamentos:

1.- La falta de algún elemento esencial del acto jurídico.

2.- Los vicios de forma.

3.- La incapacidad del testador.

Pueden causar la nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones los vicios de la voluntad. Las disposiciones testamentarias pueden estar viciadas de nulidad por:

1.- La incapacidad del beneficiario.

2.- Sujeción a condición o carga prohibida.

3.- Indeterminación del beneficiario.

4.- Delegación de la designación del beneficiario.

La institución de herederos puede ser nula por preterición de herederos forzosos.

Los legados en particular pueden ser nulos por indeterminación del objeto legado. Finalmente, la sustitución de heredero o legatario es nula cuando es alguna de las for-

mas de sustitución prohibidas por el Código Argentino. (36)

APLICACION DE LAS REGLAS SOBRE NULIDAD DE ACTOS JURIDICOS.

Las reglas sobre la nulidad de los actos jurídicos en general son aplicables a la nulidad de testamentos y de sus disposiciones en cuanto a los efectos de la nulidad.

La nulidad se distingue de otras causas de ineficiencia de los testamentos o de sus disposiciones en que es una causa originaria; las otras -caducidad, revocación, reducción- son posteriores o sobrevinientes al acto. Dentro de la nulidad, encontramos la proveniente de la falla de algún elemento esencial, por vicio de forma o por incapacidad.

1.- NULIDAD POR FALTA DE ELEMENTOS ESENCIALES.

El testamento es un acto personalísimo. De tal carácter, deriva la imposibilidad de dar poder para testar y de dejar alguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

La prohibición del otorgamiento de testamento por mandatario se funda no sólo en que el testamento debe ser

expresión de la voluntad auténtica y directa del causante, sino también en que carecería de utilidad práctica el mandato en este caso, ya que nada impide a quien desea testar hacerlo por sí.

Como consecuencia de tal prohibición es nula la cláusula que faculta al albacea a disponer del remanente de la herencia, pues ello implicaría convertirle mandatario -- para instituir herederos.

En este sentido, debemos mencionar que el antiguo Derecho Español admitía la institución del comisario testamentario, según disposiciones de las leyes 31 y siguientes de Toro, que pasaron luego a la Nueva y Novísima Recopilación. Las facultades del comisario crean limitaciones en su extensión de tiempo; ya que sólo con poder especial podía instituir herederos, desheredar, mejorar a los hijos descendientes o darles tutor; si no había herederos instituidos podía pagar las deudas del causante, disponer del remanente en causas provechosas para su alma y repartirlo entre los herederos.

2.- NULIDAD DE TESTAMENTO POR VICIO DE FORMA.

El testamento sólo puede ser otorgado en alguna -

de las formas taxativamente previstas por la ley, considerándose como solemne. Las formalidades exigidas para cada clase de testamento han sido establecidas AB SOLEMNITATEM; en consecuencia, la omisión de cualquiera de las formalidades establecidas determina, en principio, la nulidad del -- testamento.

Pero este principio no debe ser llevado hasta sus últimas consecuencias. La doctrina moderna se aparta de la rigidez de la antigua, que sostenía la nulidad por el incumplimiento de cualquier formalidad, por mínima o inútil que ella fuese; el concepto actual consiste en que la valua-- ción de las formalidades determinadas a la nulidad cuando -- se trate de solemnidad, cuyo fin es asegurar que las acla-- raciones del testador constituyan su voluntad definitiva; más no cuando la certidumbre sobre la voluntad del testador se complete y la omisión en que ha incurrido en nada la -- afecta. La nulidad del testamento sólo debe alcanzarse -- clara cuando se declara que se han cometido omisiones en -- las formalidades esenciales que sirven para asegurar la -- verdad y la autenticidad del acto, sin que el juez deba ha-- cer de cada palabra, una trampa en que naufrague la volun-- tad del causante y los derechos del beneficiario.

En materia de forma, si el testamento debe --

bastarse por sí mismo, sin que quepa admitir que la voluntad del testador se complete con elementos extraños al -- acto. En tal sentido dispone el Artículo 3632 del Código Civil Argentino: "Las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas, sino por un acto revestido de las -- formas testamentarias. En un escrito, aunque estuviese -- firmado por el testador, en el cual no anunciase sus disposiciones, sino por la simple referencia a un acto desti-- tuido de las formalidades requeridas para los testamentos, será de ningún valor". En el mismo sentido, el Artículo 3620 del mencionado ordenamiento, expresa: "Toda disposi-- ción que sobre institución de heredero o legados, haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que -- después de su muerte aparezcan entre los suyos o en poder de otro, será de ningún valor si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos exigidos para el testamento -- ológrafo".

Lo mismo se establece en cuanto a las formalidades del acto. "La prueba de la observancia de las forma-- lidades prescritas para la validez de un testamento debe -- resultar del testamento mismo, y no de los otros actos -- probados por testigos". (37)

El efecto de algún vicio de forma produce la nu-

lidad del testamento, ya que: "La nulidad de un testamento por vicio en sus formas causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene..." Sin embargo, debe tenerse en cuenta que lo que más adelante se dirá con respecto al ejercicio de la acción de la nulidad.

Los testamentos nulos por vicios de forma pueden ser confirmados por el testador, únicamente mediante el otorgamiento de otro testamento que reproduzca al anterior. "El testador no puede confirmar un acto posterior, las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, sin reproducirlas, aunque dicho acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos". (38) Luego en la realidad no existe confirmación, sino un nuevo testamento.

El cambio de una verdadera confirmación puede resultar de actos de quienes de ello se verían favorecidos por la nulidad en caso de que ésta declarase. La confirmación resulta ordinariamente de la ejecución del testamento por tales personas; el Código no la contempla expresamente, más su posibilidad surge del juego de distintas normas; el Artículo 1065, que alude a la confirmación de los actos de

última voluntad con motivo de disponer que tiene efecto retroactivo a la fecha del fallecimiento del disponente, y el Artículo 515, inciso 3ro. considera obligación natural la de pagar un legado dejado en un testamento al cual le faltan las formas esenciales. Pero no siempre esta confirmación es posible, porque existen requisitos esenciales de los cuales no es posible, porque, existen casos en los que - prescindiendo de éste no sería posible que hubiera testamento: tales son la escritura, la firma del testador, el hecho de que la firma haya sido unida a un cuerpo de escritura que se pueda razonablemente interpretar como un conjunto de sus disposiciones de última voluntad.

Fuera de ello la confirmación puede resultar también de un acto expreso o de la falta de ejercicio de la acción, hasta que se produzca la prescripción.

La acción de nulidad de un testamento por vicios de forma compete a aquéllos a quienes pasarían los bienes del causante si el testamento fuese declarado nulo. Cualquier otro carácter, como el de acreedor o condómino del causante, no autoriza a deducir la demanda.

La acción de nulidad de testamentos implica una -

petición de herencia. Por lo tanto, no es susceptible de -
prescripción liberatoria, sin perjuicio de la adquisitiva -
que puede invocar el poseedor de los bienes que los obtuvo
en virtud del testamento viciado.

Así, en cuanto a los vicios de forma, encontra--
mos algunas cuestiones comunes a dichos vicios, tales como:

a).- RELATIVOS A LA FIRMA DEL TESTADOR

La firma del testador es un requisito esencial -
en toda forma de testamento; únicamente puede ser omitida
en el testamento por acto público cuando el testador no --
sabe o no puede firmar.

b).- OMISIONES RELATIVAS A FIRMA QUE ACARREAN
NULIDAD DEL TESTAMENTO

Con relación a la firma del testador, el Artícu-
lo 3633 del Código Civil dispone lo siguiente: "En los tes-
tamentos en que la ley exige la firma del mismo testador --
debe ésta escribirse con todas las letras alfabéticas que -
componen su nombre y apellido, el testamento no se tendrá
por firmado cuando sólo se ha suscrito el apellido o con --
letras iniciales nombres y apellidos, ni cuando en lugar de

suscribir el apellido propio se ha puesto el de otra familia a la cual no pertenece el testador. Sin embargo una firma irregular o incompleta se considerará suficiente cuando la persona estuviese acostumbrada a firmar de esa manera los actos públicos y privados".

En realidad, la firma es habitualmente irregular o incompleta; de tal modo, lo que debe contener el testamento es la firma habitual del testador, es decir la acostumbrada en todos sus actos, sin implicar los nombres y apellidos completos. Por lo general la firma es incompleta o ilegible, más permite perfectamente la individualización del firmante por sus rasgos típicos.

No se cumple el requisito de la firma del testador en los siguientes casos:

- a) Cuando la firma irregular o incompleta es distinta a la habitual.
- b) Cuando se escriben los nombres y los apellidos completos pero sin los caracteres habituales de la firma del testador. (39)

Como consecuencia de lo expuesto, no existe la -

nulidad por irregularidad de la firma en los siguientes casos:

- a) Cuando se firma en idioma extranjero, si el -- testador usaba habitualmente ambos idiomas y a veces intercalaba palabras de uno cuando escribía en otro.
- b) Cuando carece de rúbrica, si identifica al -- testador.
- c) Cuando es ilegible pero es habitual.

Los vicios especiales relativos al testamento -- ológrafo surgen de los requisitos específicos del mismo, -- que consisten en la escritura íntegra de puño y letra del testador, la fecha puesta en igual forma por él, y su -- firma. Su inobservancia causa la nulidad del testamento.

Puesto que el testamento ológrafo debe ser escrito totalmente por la mano del testador, es nulo el escrito por otra persona, aunque él lo haya firmado, el escrito a máquina aunque lo hubiese mecanografiado el propio testador, el impreso y el mimeografiado.

Es nulo el testamento ológrafo que contiene algo escrito por mano extraña al testador, si la escritura hace parte del testamento mismo y lo escrito ha sido por orden y consentimiento del testador. La razón de la disposición es simple: si el agregado fuese hecho por un extraño sin consentimiento del testador, el testamento es nulo, pues la invalidez es un medio muy sencillo de provocar la nulidad.

Si la mano del testador ha sido guiada por un extraño -hipótesis teórica, pues nunca se presentó en la realidad- lo más probable es que la escritura no sea reconocible. De serlo, desde el punto de vista formal no habría invalidez, sin perjuicio de que la pudiera haber por dolo o violencia.

En caso de copia de un modelo o proyecto, nada obsta a la validez del acto, pues es perfectamente legítimo acudir a la guía o al consejo de personas entendidas en la materia, por lo general profesionales, o aún de quien redacta mejor las disposiciones. Pero es preciso que el testador comprenda lo que escribe, lo que ocurriría si el testador no sabe escribir y se limita a una copia mecánica.

Cuando se usan caracteres no alfabéticos, el --

testamento será nulo; así el Código Civil Argentino, dice: "El testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma". A contrario sensu, si se usan caracteres no alfabéticos, habrá nulidad.

Por consiguiente, el testamento escrito en caracteres no alfabéticos, como los taquígrafos, jeroglíficos o la escritura Braille, será nulo. Mas no hay razón para rechazar la validez de los redactados en caracteres ideográficos, como las escrituras china o japonesa, puesto que se admite cualquier idioma, conforme a la disposición señalada. Incluso deben admitirse las lenguas muertas, siempre que fuesen entendidas por el testador, pues de lo contrario podría copiar un modelo sin entenderlo, y obviamente el testamento sería nulo.

Las abreviaturas deben admitirse, sean usuales o desacostumbradas. La invalidez de la parte ilegible no acarrea la nulidad del testamento.

En cuanto al uso de rasgos habituales en la escritura del testador tampoco afecta al acto si la firma es la habitual. En este sentido, se parte del uso de la firma acostumbrada por el testador.

Asimismo, es indiferente el medio de escritura - empleado, sea tinta o lápiz, como también el tipo de papel. Inclusive será admisible la escritura sobre cartulina o -- cartón, tela o pergamino; más no cabe sostener como lo hacen Borda y Rébora, que podría escribirse en una madera, - una pared o una piedra o una pizarra si las circunstancias del caso revelan la seriedad del acto, puesto que es requisito ineludible para la ejecución del testamento ológrafo - su previa protocolización, siendo materialmente imposible protocolizar una tabla, una pared o una piedra.

Es innecesario que las raspaduras y entrelíneas - sean salvadas, puesto que la escritura de puño y letra del testador es suficiente garantía de la autenticidad.

No se requiere más de un ejemplar, pero la existencia de más de uno no perjudicaría su validez.

Tampoco se requiere que esté redactado en una sola hoja o en hojas separadas y basta que la firma vaya al pie de la última, siempre que exista una relación intelectual entre todas ellas.

En cuanto a las faltas de ortografía, redacción o

sintáxis, no lo vician y sí permiten conocer la voluntad - del testador.

Son aplicables a la firma del testador en el testamento ológrafo los principios expuestos más arriba, con relación a la firma en la generalidad de los testamentos, --usar la firma habitual, aun cuando no contenga nombre y --apellidos--; el lugar de la firma, que comunmente va al --pie de la escritura; sin embargo, cabe admitir la colocada al margen, especialmente si el testador parece haber obrado así por falta de espacio, como también si está colocada en el sobre que contiene el testamento. Las disposiciones escritas después de la firma carecen de valor si no están -- a su vez firmadas y fechadas. Lo mismo ocurre con las cláusulas marginales y con la cláusula anulatoria no firmada ni fechada. Es decir, si se pretende modificar el testamento -- en alguna de sus partes, la cláusula relativa deberá ir firmada y fechada también.

El testamento debe contener la fecha con la indicación del día, mes y año; pero no es indispensable que se haga la enunciación según el calendario; puede hacerse por "enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento".

Podría por ejemplo, hacerse referencia a festividades religiosas -el día de navidad de tal año- o cívicas -el día de independencia de determinado año- o bien a fechas particulares del testador como el día en que él o cualquier persona cumpla equis cantidad de años.

En todos estos casos es perfectamente determinable el día, mes y año del otorgamiento y el testamento es plenamente válido.

En numerosos casos la falta del día, o del día y del mes ha sido considerada motivo de nulidad del testamento por insuficiencia de fecha, siempre que del testamento no surja información precisa que la supla. Sin embargo, la orientación doctrinaria moderna se inclina por la validez - en caso de la falta del día si cualquiera fuese el día del mes que hubiese sido otorgado la validez no estaría afectada.

3.- NULIDAD POR FALTA DE LAS ENUNCIACIONES REQUERIDAS ESENCIALMENTE POR LA LEY.

Artículo 3657 señala que el escribano puede, bajo pena de nulidad del testamento designar el lugar donde se -

otorga, su fecha, el nombre de los testigos, su residencia y edad, si ha hecho el testamento, o si sólo ha recibido por escrito sus disposiciones.

El testamento debe ser firmado por el testador, el escribano y los testigos, la falta de éstas trae como -- consecuencia la nulidad, salvo que no puedan o no sepan firmar.

Es nulo el testamento cuando el testador muere antes de firmar, o de concluir su firma cuando la hubiere -- comenzado, (Art. 3659).

NULIDAD POR VICIOS RELATIVOS A LOS TESTIGOS

Artículo 3654; se requiere la concurrencia de tres testigos al testamento público, menos testigos daría la nulidad. (40)

B.- REVOCACION E INDIVIDUALIDAD

La voluntad del testador debe manifestarse en forma individual no conjunta; si fuese hecho por dos o más personas, ya sea en beneficio mutuo o de un tercero, el testamento no es válido, (Art. 3618).

En el Derecho antiguo el testamento mutuo o de hermandad existía y era un hecho de carácter recíproco. Pero en la nota al Artículo 3618, Velez aclara que no se sigue ese criterio, porque pretende que el testamento sea un acto eminentemente libre que pueda ser modificado o revocado por la sola voluntad del testador y ello no sería posible, si se admitiera que fuera hecho por varias personas en un mismo acto, por cuanto se requería la voluntad de todos ellos. Esto no significa que en actos separados no pueda testarse mutuamente, ya que entonces no habría ninguna falla a que cada persona individualmente pueda revocar su testamento cuando le parezca.

Fornieles sostiene sin embargo, que la prohibición del testamento conjunto "no se haya tanto, en la revocabilidad, pues nada impediría que el autor de un testamento conjunto lo revocase por su cuenta, sino en el propósito de que lo haga con entera libertad, sin ninguna influencia extraña". Actualmente sólo los pueblos germanos admiten el testamento conjunto.

El codificador dedica especialmente un título el XIX, a la revocación de los testamentos y legados, y en su Artículo 3824, consagra expresamente la revocabilidad del

testamento hasta la muerte, que toda renuncia o restricción a ese derecho es de ningún valor y que el testamento no -- confiere un derecho actual. Es decir, que toda disposi--- ción de última voluntad hecha en forma legal, sólo concierne un derecho en expectativa, supeditado a que el causante - no haya variado de voluntad antes de su fallecimiento. (41)

C.- CADUCIDAD DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

Según el sistema del Código Civil Argentino, la - caducidad de la disposición tiene este principio general: se produce en todos los casos en que el individuo no pueda -- aprovecharla, por hechos sobrevivientes al acto testamentario, se conocen en el sentido indicado los siguientes casos típicos de caducidad, de disposiciones testamentarias en el Código Civil Argentino:

- 1.- Se tiene por caduca la disposición, si el beneficiario no existe en la época del fallecimiento - del testador, y así lo dispone el Artículo 3743: "Toda disposición reglamentaria caducará si aquél a cuyo favor se ha hecho no sobrevive al testador".

Lo que ha de concordarse con la primera parte del Artículo 3399, "El legado caduca cuando el legatario muere antes que el testador".

Se trata del supuesto de la premoriencia del beneficiario, sea título universal o particular.

Artículo 3800, si el legado ha sido hecho a una persona y a sus herederos, la muerte de esa persona antes de las épocas designadas en el Artículo anterior, no causa la caducidad del legado, y éste pasa a sus herederos".

Artículo 3801, "La muerte del legatario antes de las mismas épocas, no causa la caducidad del legado, si éste hubiera sido hecho el título o la cualidad de que el legatario estaba investido, más que a su persona".

La doctrina interpreta que la caducidad no se produce aunque no estuviese expresamente enunciada en la disposición testamentaria, y si ello resulta de la interpretación de la voluntad del causante o testador en el sentido de beneficiar -

al beneficiario y a sus herederos a través del -
texto íntegro del testamento.

2.- En el caso del cumplimiento de la disposición de una condición testamentaria subordinada o de un -
plazo suspensivo, resulte ineficaz por inexisten-
cia del beneficiario, desaparecido antes de que -
cumpla la condición o se produzca el vencimiento
del término. Así lo dispone el Artículo 33.700 en
su segunda parte. Esta parte debe ser generaliza-
da para su aplicación a toda disposición testamen-
taria, según se aclaró al comienzo.

3.- Dice el Artículo 43.802: "El legado caducará cuan-
do falte la condición suspensiva a que estaba su-
bordinado" y la nota pone el siguiente ejemplo: -
"... el legado caduca si ha sido hecho bajo la -
condición de que el legatario se casara y éste -
muera sin casarse".

Es decir, que toda disposición testamentaria ca-
duca, por el vencimiento del plazo en que debe -
cumplirse la condición a que estaba subordinada -
la prestación correspondiente y dado el cumpli- -

miento de un hecho determinado puede afirmarse que la condición ya no se cumplirá.

- 4.- Cuando en el caso específico de un legado de cosa determinada, la cosa perece, por caso fortuito, - antes de la muerte de testador o igualmente perece civilmente, por caso fortuito, antes del cumplimiento de la condición, según lo dispone en síntesis el Artículo 3803. Es interesante la nota ejemplificadora que pone el codificador a este -- Artículo, sobre todo respecto a la pérdida parcial y a la accesión. (42)

D.- SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

En cuanto a la regulación de esta figura en los - demás Derechos extranjeros diremos que prohíben lisa y llanamente la sustitución fideicomisaria; Bolivia, Guatemala, México, Uruguay. La admiten con alcance semejante al del Código Francés, Italia y Portugal. Sin límites: Austria, - siempre que la designación de sustituto recaiga en personas contemporáneas del testador, en caso contrario, se trata de dinero y de cosas muebles, la sustitución no puede -- pasar del segundo grado y si comprende inmuebles no puede - ir más allá del primero; en Inglaterra se permite poner al

legatario la condición de que cuando ocurra su muerte pasen los bienes a uno o varios sustitutos, siempre que sean también contemporáneos o a los descendientes que pudieran nacer a los 21 años después de la muerte del legatario.

Ultimamente se ha visto un renacer moderado de -- esta institución, así el Código Alemán admite cualquier número de admisiones, con tal que ocurran dentro de los 30 -- años, el brasileño lo acepta hasta dos grados y el suizo da límite a un grado. (43)

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL
CAPITULO SEGUNDO

CITAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (20) Mazeaud, Henri, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte IV, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa--- América. Buenos Aires, Argentina, 1965. p. 355
- (21) Ibidem. pp. 355 y 356
- (22) Loc. Cit.
- (23) Bonnecase, Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo III.- Vol. XV.- Editorial José María Cajica, Jr. Puebla, Pue., México 1945 p.355
- (24) Bonnecase, Julien. ob. cit. pp. 364 y 365.
- (25) Loc. Cit.
- (26) Mazeaud, Henri, León y Jean. ob cit. parte IV, Vol. - III. pp. 378, 379 y 380
- (27) Valverde y Valverde, Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V. 3a. Edición. Editorial Talleres Grá-- ficos Cuesta. Valladolid, España, 1926. pp. 145-150

- (28) Espin Cánovas, Diego.- Manual de Derecho Civil Español
Vol. V.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid,
España. 1957, pp. 262 y 263
- (29) Valverde y Valverde, Calixto.- op. cit. pp. 157 y 158.
- (30) Ibidem. pp. 198-199 y 200.
- (31) Biondo Biondo.- Sucesión Testamentaria y Donación en
Derecho Italiano.- Editorial Casa Bosch.- Barcelona, -
España pp. 201, 202 y 203.
- (32) Loc. cit.
- (33) Ibidem. pp. 205, 206 y 207
- (34) Ibid. pp. 613 y 615
- (35) Ibid. pp. 616 y 617
- (36) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Toma XX.- Editorial Bi-
bliográfica Omeba. pp. 484 y 55
- (37) Loc. Cit.

(38) Ibid. pp. 485 - 489

(40) Loc. Cit.

(41) Ibidem. pp. 484 a 485.

(42) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XXV.- Ob. cit. -
pp. 928 y 55

(43) Loc. cit.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD, REVOCACION
CADUCIDAD Y SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA
EN EL DERECHO MEXICANO

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD, REVOCACION, CADUCIDAD Y SUSTITUCION FIDEICOMISARIA EN EL DERECHO MEXICANO.

I.- NULIDAD

Un acto jurídico es válido, al ser sancionado por el ordenamiento jurídico; de lo contrario, no tendrá validez. Al tener todos sus elementos surte plenamente efectos; si no es así, la ley lo priva de los mismos. Nuestro Código Civil dispone que los actos en contra de las leyes serán -- nulos excepto en casos en que la ley disponga lo contrario.

La invalidez procede:

- 1.- Cuando en el testamento no han concurrido las solemnidades y requisitos necesarios para su validez.
- 2.- Cuando cambia la voluntad del testador.
- 3.- Por privar la ley de eficacia a algunos actos de última voluntad, dando por caduca la dispo-

sición testamentaria.

- 4.- Cuando el fin propuesto por el testador sea -
ilícito. (44)

Por consiguiente y tomando en cuenta lo ya expuesto, el testamento estará afectado de nulidad absoluta, cuando en el mismo se persiga un fin ilícito; por ejemplo: que sus bienes se designen para actos inmorales o delictuosos. Se necesita un precepto que declare que un acto ilícito está afectado de nulidad relativa, atribuyéndole la confirmación o la prescripción. En el testamento no hay disposición especial respecto a la nulidad relativa del acto, cuando el fin sea ilícito, habiendo en este caso, nulidad absoluta.

Los perjudicados podrán invocar la nulidad, la prescripción no purga este vicio, y el acto no es susceptible de confirmación.

La nulidad absoluta puede invocarse en cualquier tiempo; pero la ley fija como término para reclamar la herencia, 10 años. No tendría interés para los presuntos herederos dejar pasar ese término, porque esta nulidad no les beneficiaría, y sí beneficiaría a la Secretaría de -

Salubridad y Asistencia Pública, heredera para el caso de nulidad de un testamento y de que no haya parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, o conyuge supérstite. (45)

A.- NULIDAD EN EL TESTAMENTO HECHO POR UN INCAPAZ.

La capacidad, elemento de validez de los actos jurídicos debe darse como facultad para ejercer derechos y obligaciones de que se es titular por el sólo hecho del nacimiento. Esta capacidad de ejercicio no es esencial en los actos, ya que los celebrados por incapaces existen jurídicamente por tener consentimiento y objeto; son susceptibles de ratificación o pueden prescribir la ineficacia que los afecta, pero no producen consecuencias jurídicas por faltar un elemento de validez.

La enajenación mental origina incapacidad, no absoluta ya que si hay momentos de lucidez se permite testar, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por la ley. En cuanto a la edad se permite al mayor de 16 ejecutarlo. (46)

Hay nulidad relativa en el testamento del incapaz, porque la acción es prescriptible, ya que el derecho de re-

clamar la herencia prescribe en diez años, siendo transmittible a los herederos.

Además el acto puede ser ratificado, en el testamento no se habla de ratificación retroactiva porque no tiene objeto. La incapacidad la puede hacer valer todo interesado.

Si el autor del testamento formuló uno nulo y luego cayó en demencia, entonces sí creemos -dice Rojina- que su representante podrá ejercitar en vida del autor la acción de nulidad. (47)

Otra tesis sustenta que el testamento del incapaz es nulo absoluto, porque la acción es imprescriptible y no es susceptible de confirmación. La acción es imprescriptible, porque la ley que establece un plazo en los casos de nulidad por incapacidad es aplicable en materia de contratos, de obligaciones, pero no en materia de testamentos.

El testamento hecho en estado de incapacidad no llega a convalidarse con el tiempo, no se purga el vicio de incapacidad porque la ley atiende en el momento en que se hace el testamento para juzgar de la capacidad, el transcurso del tiempo de vida del testador no puede convalidar el

testamento.

Como no hay un término de prescripción y como el término en nuestro Derecho está limitado a las obligaciones, exclusivamente a las acciones personales, entonces al no existir ese término ni aplicación del general de 10 años, la acción será imprescriptible.

En materia de testamentos, no es posible la ratificación del acto por cuanto que la ratificación desde el punto de vista jurídico requiere la convalidación retroactiva del mismo, si no hay convalidación retroactiva no hay ratificación.

En los testamentos no se da la ratificación del acto, pues si el testador declara cuando ha hecho su testamento en estado de incapacidad, que lo ratifica, no se trata de ratificación; el testamento surtirá sus efectos hasta la muerte del testador y no podrá surtirlos desde la fecha que se otorgó el acto.

Así, no hay prescripción ni ratificación y la acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos excluidos en el testamento, por el Ministerio Público, por el representante de la Secretaría de Salubridad y

Asistencia Pública, que tienen interés en la herencia, por los herederos o legatarios instituidos, a quienes perjudique el testamento, por lo que deducimos que es una acción que al invocarse por cualquier interesado es de nulidad absoluta. (48)

B.- NULIDAD POR VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Dentro de los elementos de validez también tenemos la manifestación de la voluntad libre de vicios; si se manifiesta sin libertad, es víctima de la violencia; si no la manifiesta en forma cierta es víctima del error o del dolo. En cuanto al error, éste no puede destruir la voluntad porque es un acto jurídico unilateral. En cuanto a la nulidad por el dolo tanto en materia de contratos como de testamentos, se alude al dolo como vicio separado del error, y de tal, parece que el dolo por sí mismo es motivo de nulidad. Sin embargo, al tratar el error y el dolo en los contratos, expresamente se dice que éste será vicio de la voluntad, en tanto induzca a error y éste sea el motivo determinante de la voluntad.

Estas disposiciones de contratos son aplicables en materia de testamentos por determinación del Artículo

1859, conforme al cual todo lo relativo a contratos es - aplicable a los convenios y a los actos jurídicos en tanto que no contrarie la naturaleza de los mismos. En cuanto a los testamentos únicamente se dice que es nulo el captado por dolo o violencia; y en la palabra "captado" tenemos un elemento suficiente para considerar a la voluntad como falseada; es decir, ha sido víctima de un error, y que ha sido la causa determinante del acto, pues de lo contrario no se le habría captado. (Art. 1487)

El problema de la nulidad en el caso de dolo es exactamente igual a la derivada del error, ya que el dolo originará la nulidad en tanto que induzca a un error determinante de la voluntad; por consiguiente, todo lo expresado a propósito de la nulidad por incapacidad o por un error, se aplica a la nulidad por dolo. (49)

El dolo puede consistir en:

- 1.- Inspirar odio en contra de los herederos naturales, o fomentar aversiones anteriores.
- 2.- Hacer nacer en provecho del culpable afección basada en causas físicas.

Son la captación y la sugestión. El juez debe juzgar con severidad. No hay dolo cuando sólo se trata de una persona que da a otra testimonios contables y exagerados de un afecto simulado etc., pero sí cuando hay interceptación de correspondencia, alejamiento provocado de viejos amigos, calumnias contra la familia, (50) ingerencia incosante y malévola en los asuntos del testador.

La nulidad resultante del dolo se considera relativa, pero también opera la tesis de que sea absoluta. (51)

En cuanto a la nulidad resultante de la violencia, ésta no sólo puede ejercerse sobre el testador sino también sobre sus parientes, su cónyuge, pudiendo ser física o moral, en uno y en otro caso implicará la nulidad del testamento.

La ley sólo hace mención a la violencia moral, pero se considera incompleta esta definición, pues también debe incluir la física, ya que ésta, también produce efectos en cuanto a los contratos.

La ley enuncia que la violencia en el autor del acto produce nulidad relativa.

Para determinar la clase de nulidad, hay que buscar un precepto que nos de la idea, y éste es que señala la prescripción en la acción por violencia, refiriéndose a los contratos, y da un término de seis meses a partir del momento en que cese la violencia, para ejercitar la acción de nulidad. Fuera de este término la acción prescribe.

En los testamentos, el término de prescripción debe contarse a partir de la muerte del testador, de manera que si él hizo un testamento bajo el imperio de la violencia deba correr el término de prescripción, no para él, sino para todos aquéllos que tengan interés jurídico en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador. El término de seis meses no podremos, por tanto, aplicarlo, porque se refiere a contratos y se cuenta a partir del momento en que se cesa la violencia.

Ante esta dificultad, se debe recurrir al término general de prescripción negativa, que según la doctrina debe considerarse aplicable no sólo a las obligaciones, sino también a las acciones, ya sean éstas reales, personales o de nulidad, siempre y cuando el legislador no señale un término menor.

El fundamento según la doctrina es bastante para considerar que si hay un precepto relativo a la nulidad relativa en los casos de violencia, y posteriormente la ley no reglamenta la prescripción de esta acción, se debe aplicar entonces al término general de diez años.

Fundándonos en las clasificaciones hechas por la ley, y en el término máximo de prescripción negativa, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se concluye entonces que la acción de nulidad es prescriptible. Por otra parte el término estatuido por la ley para ejercitar la acción de petición de herencia es de diez años, y en todos los casos en que se ejerce esta acción reclamando una herencia es necesario pedir primero la nulidad del testamento, porque la reclamación de la herencia será una consecuencia de la nulidad. Entretanto no se nulifique el testamento que transmita los bienes a determinadas personas, los presuntos herederos legítimos excluidos, no podrán reclamar la herencia.

Debemos advertir que parte de la violencia, la tesis que sostiene que la nulidad absoluta en el testamento, encuentra mejores fundamentos que en los casos anteriores estudiados, de incapacidad, error o dolo. Como en ma-

teria de violencia no hay término especial y en nuestra -
Legislación al término máximo de diez años en forma expre-
sa se aplica para prescripción de las obligaciones, hacien-
do una interpretación literal de los textos, tendríamos que
considerar que no hay término para ejercer la nulidad, en
los casos del testamento hecho bajo los imperios de la vio-
lencia. (52)

Por otra parte, no es susceptible de ratificación,
porque no puede haber efectos retroactivos según ya expli-
camos, encontraríamos las tres características fundamenta-
les de la unidad absoluta, o sea: la acción es imprescrip-
tible, no puede desaparecer por la confirmación o ratifi-
cación del acto y, además puede intentarse por todo intere-
sado. (53)

Rojina Villegas, omite el punto especial de ex-
plicar la actitud del testador, cuando a pesar de haber --
cesado la violencia, no modifica el testamento otorgado -
inicialmente con ese vicio.

Nosotros consideramos que una vez llegado el --
plazo de seis meses a partir del momento en que cesa la
violencia, puede ejercitarse la acción de nulidad y el tes-

tador no ha hecho uso de su derecho, podría darse por válido el mismo.

En cuanto a la nulidad por falta de forma, nuestro Derecho clasifica a los actos jurídicos en: solemnes, formales y consensuales.

Respecto a los testamentos se consideran, actos jurídicos solemnes atendiendo a la categoría y forma substancial que caracteriza la ley para cada tipo, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, los especiales, etc.

Pero cada tipo de testamento observa determinadas y diferentes formalidades cuya inobservancia traerá como consecuencia la nulidad del mismo. Es requisito primordial que la voluntad del testador se de por escrito, pero existe una excepción a esta regla, en la cual encontramos la existencia del testamento consensual, en el cual la voluntad del testador puede ser en forma verbal ante testigos.

Cuando no se observa la formalidad en los testamentos ordinarios y especiales que exige la ley, surge la nulidad de los mismos.

Se vuelve a presentar el caso de deslindar el tipo de nulidad ya sea absoluta, ya relativa, derivada de la contravención de las formas establecidas por la ley.

Acudiendo al principio general concluimos que en materia de nulidad la inobservancia de la forma ocasiona la nulidad relativa del acto jurídico; en materia de contratos encontramos preceptos legales que permiten la confirmación o ratificación del acto, expresa o tácita, en los casos de no observar la forma legal.

Pero esta disposición es aplicable a los testamentos, puesto que no son susceptibles de confirmación. En sentido estricto de la revalidación retroactiva, este precepto sólo es aplicable tratándose de obligaciones y contratos.

En cuanto a la prescripción de acción de nulidad, existe el mismo problema analizado para la violencia, y por lo tanto llegamos a una conclusión semejante. Cuando no se observa sustancialmente el molde formal entonces al omitirse la solemnidad el testamento será INEXISTENTE y así lo da a entender el Artículo 2228 al decir que la falta de forma establecida por la ley origina la nulidad relativa del acto jurídico, si no se trata de actos solemnes. (54)

La ley ha pretendido establecer una excepción - notable admitiendo ciertos casos para la validez del testamento únicamente los requisitos de derecho natural. La ley de instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal y Territorios en su Artículo 11, dispone: "nunca se declarará nula una disposición testamentaria hecha en favor de la Asistencia Privada por defectos de forma, - de modo que en todo caso se obedezca la voluntad del testador". (55)

II.- REVOCACION

Revocar un acto jurídico significa privarlo de sus efectos hacia el futuro; por tanto, el testador puede en cualquier tiempo revocar su testamento, por otro posterior. La revocación puede ser total o parcial; la primera consiste en realizar un nuevo testamento, y la segunda, se da cuando el testador modifica sólo una o varias partes del testamento.

El testamento es un acto revocable; no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues tal pacto no sólo cuando implica renuncia sino restricción de modificación, es inexistente por una imposibilidad jurídica. Hay inexistencia por imposibilidad jurídica, cuando el acto no puede llevarse a cabo, porque una norma de Derecho constituye un obstáculo insuperable para la realización del mismo. En este caso el pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento, está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución. La norma dice que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en este sentido es nulo, dice el Código Civil.

Hablando impropriamente de la nulidad, porque no se trata de un acto ilícito ejecutado contra derecho, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener -- realización, porque una norma jurídica de plano lo impide. (65).

Haciendo una comparación entre el testamento y el seguro, tenemos que el Artículo 165 de la Ley de Contrato de Seguro señala: "El derecho de revocar la designación del beneficiario cesará solamente cuando el asegurado haga renuncia de él, y además lo comunica al beneficiario y a la empresa aseguradora. La renuncia se hará constar forzosamente en la póliza y esta constancia será el único medio de prueba admisible".

Moralmente hablando, la revocación informal que fuera absolutamente cierta y válida por derecho natural, se podrá en conciencia considerar como válida, o inválida, precisamente como se entienda.

Es nula la promesa de no revocar el propio testamento ante la ley civil; esta nulidad vale en concien-

cia del bien común. Aunque esta promesa hubiera sido confirmada por juramento, la facultad de revocación subsiste moralmente. Puede con todo, obligarse uno en coincidencia a no revocar su testamento, ignorándolo la otra parte.

Encontramos tres tipos de revocación, a saber:

- a) Total o parcial.
- b) Expresa, enunciada por el mismo testador, o tácita cuando se otorga un testamento posterior.
- c) Real, cuando se destruye por el testador el testamento, (57)

Concluyendo, la revocación entendida como "el -- acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual -- se pone fin a otro acto anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogada subjetivamente por una sola parte, o bien -- en forma objetiva por ambas, según sea el caso". (58) -- Este es el concepto de revocación aplicable a las obligaciones y contratos; pero en el caso de los testamentos, -- expresamente pueden revocarse por el consentimiento unilateral del testador; pero debemos aclarar que en esta hi--

potestis, a diferencia de la nulidad, se trata de un acto -
plenamente válido; es decir, el testamento produce todos
sus efectos, no tiene problema alguno, pero el testador -
por su voluntad lo modifica por otro.

En cambio, la nulidad surge cuando el acto jurí-
dico está enfermo, por faltarle algún elemento de validez;
verbi gratia, la falta de forma, o el caso del testamento
arrancado por violencia, error o lesión.

III.- CADUCIDAD

La caducidad del testamento se verifica cuando - éste pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador; en muchas ocasiones se produce por la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias, otras veces por fuera de estas causas, a veces por un acto voluntario de los herederos, y otras sin intervención de la voluntad de éstos.

Examinaremos los diferentes casos:

- a) No surtirán efectos las disposiciones testamentarias hechas en testamentos mancomunados, por comisario, en memorias secretas, etc., - pues estan prohibidas estas maneras de testar.
- b) El Artículo 1390 del Código Civil vigente para el D. F., señala: "Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que - por algún efecto puedan resultar ciertas." Muchas veces omite el testador cumplir con - lo dispuesto en el Artículo 1386: "El here--

dero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido y si hubiere varios que tuvieran el mismo nombre y apellido, deben -- agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar". (59)

- c) La disposición fideicomisaria la hecha en favor del médico o de sus parientes "...son incapaces de heredar por testamento el primer hijo que haya asistido al testador 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.

- d) La hecha en favor de su tutor o de su curador, "a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayoría de edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. No comprende la incapacidad a los ascendientes o a los -- hermanos del menor, salvo el caso de violencia dolo o fraude.

- e) La hecha en favor del notario y los testigos

que intervinieron en él y sus cónyuges descendientes, ascendientes o hermanos.

- f) La hecha en favor de los Ministros de los cultos, los cuales según la ley no pueden ser herederos por testamentos de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentezco 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 sus servicios espirituales, durante la enfermedad de que hubieran fallecido o de quienes hayan sido directores de los mismos ministros. El párrafo XV del Artículo 130 Constitucional "Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto, o de un particular con quien no tengan parentesco alguno dentro del cuarto grado". "No podrá heredar por sí ni por interpósita persona, ni recibir, por ningún título, un ministro de cualquier culto, un inmueble ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa o de fines religiosos

o de beneficencia". (60)

- g) Por no haberse practicado los actos complementarios de las disposiciones testamentarias que marca la ley; declaración de ser formal el testamento, protocolización, etc.
- h) Por la premoriencia del instituido.
- i) Por muerte del heredero antes de que se cumpla la condición suspensiva; ningún derecho se transmite a sus herederos.
- j) Cuando el heredero se hace incapaz de heredar por causas distintas a las mencionadas en los números 2 y 7.
- k) Cuando el heredero renuncia.
- l) Cuando falla la condición suspensiva. (61)

Según Ernesto Gutiérrez y González, la caducidad es "la sanción que se pacta o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o que se mantenga vivo, un Derecho sustantivo o procesal, según sea el caso". (62)

Respecto al derecho hereditario, encontramos que la caducidad se tiene también en las hipótesis señaladas.

IV.- SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA

Son ya conocidas las denominadas substituciones - directas, a saber: la vulgar, la pupilar, ejemplar y recíproca, pero también existe la substitución indirecta o fideicomisaria, y que se encuentra prohibida por la ley.

Esta figura funciona de manera tal que se le impone al heredero la obligación de transmitir los bienes heredados a determinada persona o personas, bien sea durante su vida o después de su muerte.

En esta substitución el heredero queda considerado como usufructuario de los bienes sujetos de la herencia, puesto que esta figura tiene como base la de transmitir los bienes heredados a otra persona ya sea cuando fallezca o bien si así lo determina el testador, en vida, en vierto plazo.

Con esta institución se favorece definitivamente a persona distinta al heredero; ésto es, que de manera indirecta se obliga al heredero a transmitir los bienes heredados a una tercera persona sea en vida o por el testamento.

Las figuras que integran esta institución son:

- a) El fideicomitente que es el testador.
- b) El fiduciario o heredero.
- c) El fideicomisario, o sea la persona a quien se han de entregar los bienes.

Ahora bien los bienes que se transmiten se consideran en fideicomiso y en esta forma se impone una vinculación para ir transmitiéndolos de generación en generación, tal y como se acepta en la Legislación antigua, lo cual, - iba en detrimento directo de la economía y de libertad de testar, que sí reconoce nuestro Derecho Positivo vigente.

La substitución fideicomisaria trae como consecuencia la nulidad, pero no la del testamento o institución respectiva; lo cual quiere decir que la cláusula se tiene por no puesta y la institución sí es válida. En este caso el único efecto sería originar la herencia legítima cuando sobrevenga alguna causa de caducidad ante la imposibilidad de que el substituto pueda recibir por testamento, toda vez que la substitución se tiene por no puesta.

Además de los casos en que la ley reconoce como

substituciones fideicomisarias como lo son la obligación del heredero de transmitir los bienes en vida o bien a su muerte y cuando se le impone la prohibición de enajenar, - la ley también le da reconocimiento como substitución fideicomisaria y, por consiguiente prohibida, a la que se le transmiten los bienes al hijo con la obligación de transmitirlos a descendientes de segundo o ulterior grado.

No se reputan substituciones fideicomisarias:

- a) Las disposiciones en que el testador deje la propiedad del todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otro a menos que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

- b) Puede el padre dejar una parte de sus bienes o la totalidad de los mismos a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos -- que tuviese hasta la muerte del testador, a no ser que carezcan de personalidad, como -- los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando no sean viables en cuyo caso el.

heredero se considerara como usufructuario. También será nula cuando se disponga que la transmisión de los bienes deba hacerse a -- descendientes de ulteriores grados.

- c) Los fideicomisos a que se refiere el Artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento". Define el fideicomiso el Artículo 346 como "el acto en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

El Artículo 359 de la citada ley, prohíbe ciertos fideicomisos, en los siguientes términos:

"Quedan porhibidos:

- I. Los fideicomisos secretos.
- II. Aquéllos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que

deben substituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

- III. Aquéllos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

En este punto tres ¿cómo es posible nombrar fiduciaria a una institución de crédito? si el ser fiduciario es privado DE LAS PERSONAS FISICAS, únicas que pueden poseer con exclusividad las cualidades de buenos fiduciarios.

- d) También puede imponerse al heredero la obligación de invertir ciertas cantidades en determinadas obras benéficas, como pensiones para estudiantes, pobres o cualquier institución de beneficencia, no está comprendida en la prohibición hecha por la ley.

Si sobre bienes inmuebles se impusiere la --
carga y fuere temporal, el heredero o here--
deros podrán disponer de la finca gravada, -
sin que cese el gravamen siempre y cuando no
se cancele la inscripción del mismo.

Si la carga fuere perpetua podrá capitali--
zarla e imponer el capital a interés con --
primera y suficiente hipoteca. La capitali--
zación e imposición del capital se hará in--
viniendo la autoridad correspondiente, y -
con audiencia de los interesados y del Minis-
terio Público. (63)

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL

CAPITULO TERCERO

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO

- (44) Ibarrola, Antonio de.- Cosas y Sucesiones.- 3a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1972. pp. 592 y 593.
- (45) Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil,- Tomo II.- Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1977 pp. 390, 391 y 392.
- (46) Ibidem. pp. 391 y 392.
- (47) Ibarrola, Antonio de ob. cit. pp. 594 y 595.
- (48) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pp. 393 y 394
- (49) Ibidem. p. 396
- (50) Ibarrola, Antonio de. - ob. cit. p. 599
- (51) Rojina Villegas, Rafael.- ob. cit. p. 396
- (52) Ibidem. pp. 396, 397 y 398.

- (53) Ibarrola, Antonio de. op. cit. p. 601
- (54) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 398
- (55) Ibarrola, Antonio de. p. 602.
- (56) Rojina Villegas, Rafael.- op. cit. p. 382.
- (57) Ibarrola, Antonio de. 'op. cit. pp. 604 y 605.
- (58) Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones. 3a. reimpresión de la 5a. edición. Editorial Cajica, Puebla, Pue. México, 1978, p. 520.
- (59) Código Civil para el Distrito Federal.- Colección themis-chapultepec. Concordado por Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva.- México, D. F. 1981.
- (60) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Andrade.- México, 1981.
- (61) Ibarrola, Antonio de.- op. cit. pp. 609 y 610.
- (62) Gutiérrez y González, Ernesto. op. cit. p. 857
- (63) Rojina Villegas, Rafael.- op. cit. pp. 412 y 413.

CAPITULO CUARTO

REGLAMENTACION DE LA NULIDAD, REVOCACION, CADUCIDAD Y
SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA DE LOS TESTAMENTOS
EN LA LEGISLACION MEXICANA

CAPITULO CUARTO

REGLAMENTACION DE LA NULIDAD, REVOCACION, CADUCIDAD Y SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA DE LOS TESTAMENTOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

I.- CODIGO CIVIL PARA EL GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE DE OAXACA DE 1828

Para fundamentar la reglamentación de la nulidad, revocación, caducidad y substituciones fideicomisarias de los testamentos en nuestro Derecho Positivo vigente, haremos un análisis de su evolución histórica, que se inicia a partir del año de 1828, con la promulgación del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, el cual obviamente contiene una notable influencia del Derecho Romano, Español, Francés y Germánico; que como ya dijimos -- reglamentaron ampliamente estas figuras.

DE LA NULIDAD

El Artículo 820 del ordenamiento comentado, nos dice: "Cualquiera persona podrá disponer por testamento, ya sea bajo el título de institución de heredero, ya sea bajo el título de legados, ya bajo toda otra determinación

por propia para manifestar su voluntad".

Artículo 821. "Un testamento no podrá ser hecho en el mismo acto por dos o muchas personas, bien sea en provecho de un tercero, bien sea como disposición mutua".

Artículo 835. "Las formalidades a las cuales -- estan sujetos los diversos testamentos por las disposiciones del presente Artículo' deben observarse bajo pena de nulidad".

Artículo 855. "Cuando el testado hubiese legado la cosa de otro, el legado será nulo, ya sea que el testador haya conocido, o no, que dicha cosa no le pertenecía" (64)

DE LA REVOCACION

Artículo 870. "Los testamentos no podrán ser -- revocados en todo o en parte de ellos s no es por un testamento posterior que contenga la declaración de la mudanza de la voluntad".

Artículo 871. "Los testamentos posteriores que -

no revocaren expresamente los procedentes, solamente anulará en éstos aquéllas disposiciones que sean incompatibles con las nuevas, o que sean contrarias a ellas".

Artículo 872. "La revocación hecha en un testamento posterior tendrá todo su efecto aunque éste nuevo acto quede sin ejecución por la incapacidad del heredero instituido o del legatario, o por haberse rehusado la herencia o legado".

Artículo 873. "Toda enajenación aún la hecha por cambio o por venta con la facultad de retrovención, que hiciere el testador del legado en cuanto a lo que ha sido enajenado, aunque la enajenación posterior sea nula y aunque el objeto haya vuelto a entrar en poder del testador".

Artículo 881. "Las mismas causas que según el Artículo 808 y las dos primeras disposiciones del Artículo 809 autorizan la demanda para la revocación de la donación entre vivos, serán admitidas para la demanda dirigida a revocar las disposiciones testamentarias". (65)

Artículo 882. "Si esta demanda se fundare sobre

una injuria grave hecha a la memoria del testador, deberá intentarse dentro de un año contando desde el día del delito."

DE LA CADUCIDAD

Artículo 874. "Toda disposición testamentaria será caduca si aquél en cuyo favor fue hecha no ha sobrevivido al testador."

Artículo 875. "Toda disposición testamentaria -- hecha bajo una condición dependiente de un acontecimiento incierto será caduca, si el heredero instituido o el legatario mueren antes del cumplimiento de la condición."

Artículo 877. "El legado será caduco, si la cosa legada ha perecido totalmente durante la vida del testador."

Lo mismo será, si ha perecido después de la -- muerte, sin culpa del heredero, aunque éste haya sido moroso en entregarla cuando ella hubiera debido parecer igualmente en el poder del legatario."

Artículo 878. "La disposición testamentaria será

caduca cuando el heredero instituido o el legatario la renunciaren, o fueren incapaces de aceptarla."(66)

II.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y
TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, 1870

DE LA NULIDAD

Artículo 3655. "Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos."

Artículo 3657. "Si los comunicados son contrarios a las leyes, el Ministerio Público y el juez impedirán el cumplimiento si fueron conformes a derecho, cuidarán de que sean cumplidos, y exigirán a la persona a que se hubieron encargado, que acredite suficientemente haber desempeñado la comisión que lo confió al testador".

Artículo 3659. "Es nulo el testamento otorgado por violencia o captado por dolo o fraude."

Artículo 3663. "Es nulo el testamento en caso de que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabas en respuesta a las preguntas que se hacen.

Artículo 3663. "El testador no puede prohibir que

se impugne al testamento en los cargos en que éste deba ser nulo conforme a la ley".

Artículo 3664. - "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a lo dispuesto en el título tercero de este libro." (67)

REVOCACION

Artículo 3665. "El testamento es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador".

Artículo 3666. "La renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula".

Artículo 3668. "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean éstas las de la clase que fueren exceptuándose lo proveniente en el Artículo 3519". (68)

Artículo 3670. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte."

Artículo 3671. "La revocación producirá efecto, aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero de los legatarios nuevamente nombrados por su efecto de renuncia".

Artículo 3672. "El testamento anterior recobrará no obstante su fuerza, si el testador, revocado en el anterior, declara ser en voluntad que el primero subsiste".

DE LA CADUCIDAD

Artículo 3673. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos legatarios".

- 1.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependan la herencia o el legado.
- 2.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
- 3.- Si renuncia a su derecho.

Artículo 3674. "La disposición testamentaria que

contenga disposición de condición de suceso pasado o presente desconocido no caducan, aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

(69)

SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA

Artículo 3631. "Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias, y cualquiera otras diversas de las tres consignadas en este capítulo, sea cual fuere la forma de que se las revista".

Artículo 3632. "La nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución ni la del legado, teniéndose por no escrita la cláusula fideicomisaria".

Artículo 3633. "No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario quedan obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero".

Artículo 3634. "Puede el padre dejar la parte --

libre de sus bienes a su hijo con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario".

Artículo 3635. "La disposición que autoriza el artículo anterior, será nula cuando la transmisión de los bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados".

Artículo 3636. "Se consideran fideicomisarias y en consecuencia prohibidas, las disposiciones que contengan prohibición de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero o encargo de prestar a más de una persona sucesivamente -- cierta renta o pensión".

Artículo 3637. "No están comprendidas en la prohibición del artículo precedente las prestaciones de cualquier cantidad impuesta a los herederos en favor de los -- indigentes para dotar doncellas pobres, o en favor de cualquier establecimiento o fundación de beneficencia pública, guardándose las prescripciones que se establece en los -- tres artículos siguientes".

Artículo 3638. "La prestación deberá ser consignada por el testador en ciertos y determinados bienes, pe-

ro queda en libertad el heredero gravado para capitalizarla e imponerla a rédito".

Artículo 3639. "La capitalización se hará interviniendo la primera autoridad política del lugar y con la audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

Artículo 3640. "Los herederos gravados de este modo no quedan obligados más que al cumplimiento de la carga: su sucesión particular se regirá por los preceptos relativos de este Código".

Artículo 3641. "Puede el testador fundar uno ó más lugares en un establecimiento de beneficencia o de instrucción pública para sus descendientes". (70)

III.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, 1884

DE LA NULIDAD

Artículo 3462. "Es nula la institución de here--
dero hecha en comunicados secretos".

Artículo 3464. "Si los comunicados son contra---
rios a las leyes, el Ministerio Público y el Juez impedi--
rán su cumplimiento, si fueron conforme a derecho, cuida--
rán de que sean cumplidos, y exigirán a la persona a quien
se hubieron encargado, que acredite suficientemente haber
desempeñado la comisión que le confió el testador".

Artículo 3466. "Es nulo el testamento otorgado
por dolo o fraude o captado por violencia".

Artículo 3469. "Es nulo el testamento en el --
caso de que el testador no exprese cumplida y claramente --
su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en res- --
puesta a las preguntas que se le hacen".

Artículo 3470. "El testador no puede prohibir --
que se impugne el testamento en los casos en que éste deba

ser nulo conforme a la ley".

Artículo 3471. "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a lo dispuesto en el Título III de este libro". (71)

REVOCACION

Artículo 3472. "El testamento es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador".

Artículo 3473. "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Artículo 3475. "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren exceptuándose lo proveído en el Artículo". (72)

Artículo 3476. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

Artículo 3477. "La revocación producirá efecto, aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero, de los legatarios nuevamente nombrados, o por su renuncia".

Artículo 3478. "El testamento recobrará, no obstante, su fuerza si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista".

DE LA CADUCIDAD

Artículo 3479. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto de acuerdo con los herederos y legatarios:

- 1.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado.
- 2.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
- 3.- Si renuncia a su derecho".

Artículo 3480. "La disposición testamentaria que

entrega condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca, aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

Artículo 3448. "Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y de cualquiera otras diversas de las tres consignadas en este capítulo, sea cual sea la forma de que se les revistió". (73)

Artículo 3449. "La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución ni la del legado, teniéndose por no escrita la cláusula fideicomisaria".

Artículo 3450. "No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo, a no ser que el propietario o el usufructuario quedan obligados a transferirles a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero."

Artículo 3451. "Puede el padre dejar la parte libre de sus bienes a su hijo con la carga de transferirlas a hijo o hijos que tengan o tuviere, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario".

Artículo 3452. "Las disposiciones que autoriza el Artículo anterior, será nula cuando la transmisión de los bienes a descendientes de ulteriores grados".

Artículo 3453. "Se consideran fideicomisarias, y en consecuencia prohibidas, las disposiciones que contengan prohibición de enajenar o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión".

Artículo 3454. "No están comprendidas en las prohibiciones del Artículo precedente, las prestaciones de cualquiera cantidad impuestas a los herederos en favor de los indigentes, para dotar doncellas pobres, o en favor de cualquier establecimiento o fundación de beneficencia pública, guardándose las prescripciones de los tres Artículos siguientes".

Artículo 3455. "La prestación deberá ser con-

signada por el testador en ciertos y determinados bienes, pero queda en libertad el heredero gravado para capitalizarla e imponerla a rédito".

Artículo 3456. "La capitalización se hará interviniendo la primera autoridad política del lugar y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

Artículo 3457. "Los herederos gravados de este modo no quedan obligados mas que al cumplimiento de la carga, su sucesión particular se regirá por los preceptos relativos a este Código". (74)

IV.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE CHIAPAS, 5 DE FEBRERO DE 1938.

NULIDAD

Artículo 1469. "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".

Artículo 1470. "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes".

Artículo 1471. "El testador que se encuentre en el caso del Artículo que precede podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación".

Artículo 1472. "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude".

Artículo 1474. "Es nulo el testamento en que el testador no exprese su voluntad cumplida y claramente, -

sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen".

Artículo 1475. "El testador no puede prohibir - que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley".

Artículo 1476. "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la - ley".

Artículo 1477. "Son nulas las renunciaciones del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, - sean éstas de la clase que fueren".

Artículo 1478. "La renuncia de la facultad de - revocamiento del testamento es nula".

REVOCACION

Artículo 1479. "El testamento anterior queda -- revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si - el testador no expresa en éste su voluntad de aquél sub--

sista en todo o en parte".

Artículo 1480. "La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente -- nombrados".

DE LA CADUCIDAD

Artículo 1482. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;
- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado;
- III.- Si renuncia a su derecho".

Artículo 1483. "La condición testamentaria que -

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

DE LAS SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

Artículo 1457. "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 puedan o no quieran aceptar la herencia".

Artículo 1458. "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".

Artículo 1463. "La nulidad de la substitución -- fideicomisaria, no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula -- fideicomisaria".

Artículo 1464. "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 -- otras a no ser que el propietario y el usufructuario que-- den obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero".

Artículo 1465. "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 Ar-- tículo 1299", (75) en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario.

Artículo 1466. "La disposición que autoriza el Artículo anterior, será nula cuando la transmisión de -- bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados".

Artículo 1467. "Se consideran fideicomisarias y en consecuencia prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que dé la herencia, por la muerte del heredero, o el -- encargado de prestar a más de una persona sucesivamente, cierta renta o pensión".

Artículo 1468. "La obligación que se impone al -- heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéfi--

cas, como pensiones para estudiantes, para los pobres o -
para cualquier establecimiento de asistencia social, no -
está contenida en la prohibición del Artículo anterior".

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

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

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

(76)

V.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE SINALOA, 10 DE DICIEMBRE DE 1940

DE LA NULIDAD

Artículo 1383. "Es nula la institución de here--
dero o legatario hecha en memoria o comunicado secretos".

Artículo 1384. "Es nulo el testamento que haga -
el testador bajo la influencia de amenazas contra su perso-
na o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge
o de sus parientes".

Artículo 1385. "El testador que se encuentre en-
el caso del Artículo que precede, podrá luego que cese la
violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su
testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara
de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación".

Artículo 1386. "Es nulo el testamento captado -
por dolo o fraude".

Artículo 1388. "Es nulo el testamento en que el

testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen".

Artículo 1389. "El testador no puede prohibir - que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley".

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

Artículo 1390. "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren".

Artículo 1391. "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

REVOCACION

Artículo 1392. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el -

testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

Artículo 1393. "La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente -- nombrados".

CADUCIDAD

Artículo 1395. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I.- Si el heredero o legatario muere antes que -- el testador o antes de que se cumpla la -- condición de que dependa la herencia o legado;
- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III.- Si renuncia a su derecho".

Artículo 1396. "La disposición testamentaria que

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".

Artículo 1378. "Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlo al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el Artículo 1213 en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario". (77)

Artículo 1379. "La disposición que autoriza el Artículo anterior, será nula cuando la transmisión de los bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados".

Artículo 1380. "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 encargado de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión".

Artículo 1381. "La obligación que se impone al -

contenga condición de suceso pasado o presente desconocido, no caduca aunque la noticia del hecho (se) adquiriera despues de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se - transmiten a sus respectivos herederos".

SUSTITUCION

Artículo 1371. "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".

Artículo 1372. "Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la -- contenida en el Artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se las revista".

Artículo 1376. "La nulidad de la substitución - fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria".

Artículo 1377. "No se reputa fideicomisaria la - disposición en que el testador deja la propiedad del todo

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".

Artículo 1382. "Si la carga se impusiera sobre bienes inmuebles y fuere temporal el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras que la inscripción de éste no se cancele".

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

La capitalización e imposición del capital se hará interviniendo la autoridad correspondiente, y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. (78)

VI.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE VERACRUZ, 19 DE MARZO DE 1961

Artículo 1417. "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".

Artículo 1418. "Es nulo el testamento que haga - el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes".

Artículo 1419. "El testador que se encuentre en el caso del Artículo que precede, podrá, luego que cese - la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si la otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación".

Artículo 1420. "Es nulo el testamento captado - por dolo o fraude".

Artículo 1422. "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, -- sino sólo por senales o monosílabos".

Artículo 1423. "El testador no puede prohibir - que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley".

Artículo 1424. "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Artículo 1425. "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren".

Artículo 1426. "La renuncia de la facultad de - révocar el testamento es nula".

REVOCACION

Artículo 1427. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Artículo 1428. "La revocación producirá su efec-

to aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente -- nombrados".

CADUCIDAD

Artículo 1430. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I.- Si el heredero o legatario muere antes que - el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;
- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III.- Si renuncia a su derecho".

Artículo 1431. "La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera -- después de la muerte del heredero o legatario, cuyos dere-

chos se transmiten a sus respectivos herederos".

SUBSTITUCION

Artículo 1405. "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".

Artículo 1406. "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".

Artículo 1411. "La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria".

Artículo 1412. "No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad de todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario que-

den obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero".

Artículo 1413. "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 tuviera hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el Artículo 1247, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario". (79)

Artículo 1414. "La disposición que autoriza el Artículo anterior, será nula cuando la transmisión de los bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados".

Artículo 1415. "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 encargado de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión".

Artículo 1416. "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".

(80)

VII.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA FEDERAL, 1928

DE LA NULIDAD

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

"Esto es que si algún testamento tiene alguna disposición o cláusula que vaya contraria a derecho o que afecte el interés público, éste será, por este solo hecho, nulo y la ley le cancelará sus efectos". (81)

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". (82)

"Ninguna herencia o legado tiene efecto, pues -

éste sería nulo, cuando el motivo de su creación sea una una disposición que resulte errónea o equivocada, pues si es errónea no iría de acuerdo con la voluntad última del testador".

Artículo 1484. "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos o memorias secretas". (33)

Artículo 1485. "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes". (84)

"Por no darse la LIBRE manifestación de voluntad el testamento queda afectado de nulidad".

Artículo 1486. "El testador que se encuentre en el caso del Artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación". (85)

"Cuando hay violencia en el testamento, al cesar ésta se puede hacer válido el testamento con las solemnidades necesarias so pena de nulidad".

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

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

"En aquel testamento donde no haya una redacción precisa de lo que ha de ser la voluntad del testador, y existen respuestas a preguntas que presuponen la voluntad del testador, existirá la nulidad".

Artículo 1490. "El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley". (86)

"La acción de nulidad, no está sujeta a la voluntad del testador".

Artículo 1491. "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley". (87)

"Esto es que todos los diferentes tipos de testamentos se sujetan a formas propias de cada testamento, que si no son seguidas, el testamento estará afectado de nulidad".

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

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

DE LA REVOCACION

Artículo 1494. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte". (88)

"Si al hacer un testamento ya existía otro anterior, éste (el anterior) queda sin efectos, pues según el testador su última voluntad ha cambiado y se ha substituido el anterior por el posterior. Aquí se marca la pauta para poder hablar de la revocación total o parcial, y también al disponer que subsista en todo es que en el nuevo testamento habrá cláusulas que en el anterior no habían por un aumento en el patrimonio".

Artículo 1495. "La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados".(89)

"Esto es que, aunque el testamento se afecte de caducidad el anterior no recobrará sus efectos, por no ir acorde a la última voluntad del testador".

Artículo 1496. "El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista".
(90)

"Realmente lo que se busca es la protección y el cumplimiento de la última voluntad del testador, y quien podrá revocar testamentos cuantas veces quiera mientras viva, y declarando expresamente su voluntad".

DE LA CADUCIDAD

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

- I.- Si el heredero o legatario muere antes que - el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado;
- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III.- Si renuncia a su derecho". (91)

"La caducidad produce que una disposición testamentaria quede sin efecto cuando los herederos o legatarios mueren antes que el testador o antes

que se cumpla la condición de que depende lo -
que se ha de recibir, y no es un derecho que --
pase a los herederos porque aún la masa heredi-
taria del testador no pasa al patrimonio de los
instituidos como para que la misma pase a los -
herederos de los legatarios o herederos institui-
dos en primer orden. También la incapacidad y -
la renuncia producen la caducidad".

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

"No habrá caducidad si ya se ha realizado la --
condición de la cual depende la transmisión de
la masa hereditaria o del legado, aunque ésto se
sepa después de la muerte del instituido, pa---
sando los derechos a sus respectivos herederos -
porque los bienes del testador han pasado al pa-
trimonio del instituido".

DE LA SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA

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

Artículo 1473. "Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa a la contenida en el Artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se le revista". (92)

"En base al Artículo 8 del Código Civil vigente, y que ya fue mencionado, la imposición de la cláusula fideicomisaria por ser contraria a derecho, trae consigo la nulidad del acto, ésto entendido en los términos del Artículo 1473 del -- Código mencionado y que a continuación se transcribe".

Artículo 1478. "La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria". (93)

"Esto quiere decir que al quedar prohibida y por consiguiente nulificada la cláusula fideicomisaria, no implica la nulidad de la institución de heredero o legatario".

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". (94)

"Esto se permite porque la propiedad y el usufructo son diferentes derechos de los cuales se pueden obtener diferentes bienes, tomando en cuenta el último enunciado del Artículo".

Artículo 1480. "Puede el padre dejar una parte o la totalidad de los bienes a su hijo, con la carga de transmitirlos a su hijo o hijos que tuviere, hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo establecido en el Artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario". (95)

"Esto tiene un antecedente romano y francés, en

los cuales se permitía esta figura sólo a nivel familiar, para evitar que los bienes salieran de la familia, o para procurar la continuación de la pujanza económico-familiar. La limitación se refiere al Artículo 1314 en el que se menciona la falta de personalidad, y que no pueden heredar los que no están concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos que no sean viables, es decir que mueran antes de cumplir veinticuatro horas de vida independiente o que no sea presentado vivo al Registro Civil, atendiendo la parte final del Artículo 1480".

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

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 en el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión". (96)

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 otro 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 cancela.

Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarle e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca. La capitalización e imposición del capital se hará interviniendo la autoridad correspondiente, y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público". (97)

EN CUANTO A LA NULIDAD QUE SURGE DE LA SUBSTITUCION
FIDEICOMISARIA Y DE LA CONDICION ILICITA O IMPOSIBLE

Artículo 1347. "La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o lega--

tario anulan su institución".

Artículo 1478. "La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria". (98)

Del texto de los dos Artículos precedentes podemos concluir que en lo relativo a la condición física o legalmente imposible la nulidad que afecta es que el heredero o legatario con esa condición deja de serlo, y en cuanto a la substitución sólo queda nula la cláusula donde se establece dicha substitución.

Una anula toda la institución (condición Art. 1347), la otra sólo anula o se tiene por no puesta la cláusula (substitución Artículo 1478 del Código Civil vigente).

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL

CAPITULO CUARTO

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUARTO

(64) Ortiz Urquidi, Raúl.- Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.- Artículos 808 y 809

(65) Ibidem. pp. 232, 240

(66) Loc. cit.

(67) Código Civil para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870.

(68) Loc. cit.

(69) Ibidem. pp. 318 y 319.

(70) Loc. cit.

(71) Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884.

(72) Loc. cit.

(73) Loc. cit.

(74) Loc. cit.

(75) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.- Editorial Cajica, Puebla, Pue. pp. 298 y 299

(76) Loc. cit.

(77) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa.- Edit. Cajica, S. A., Puebla, Pue. pp. 235 y 55.

(78) Loc. cit.

(79) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- Ed. Cajica, S. A.- Puebla, Pue. pp. 230 y 233.

(80) Loc. cit.

(81) Código Civil para el Distrito Federal.ob. cit.

(82) Loc. Cit.

(83) Loc. cit.

(84) Loc. cit.

(85) Loc. cit.

(86) Loc. cit.

(87) Loc. cit.

(88) Loc. cit.

(89) Loc. cit.

(90) Loc. cit.

(91) Loc. cit.

(92) Loc. cit.

(93) Loc. cit.

(94) Loc. cit.

(95) Loc. cit.

(96) Loc. cit.

(97) Loc. cit.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

- 1.- En el pueblo romano se reglamentó ampliamente el Derecho Sucesorio, de manera que se ha tomado como base en casi todas las legislaciones.
- 2.- El Código Civil para el D. F. y Territorio de Baja California de 1884 es una reproducción del Código de 1870, con la variante de que el primero cambió el sistema de la legítima por el de libre testamentifacción.
- 3.- En Francia la nulidad absoluta en materia testamentaria deriva de la ausencia de solemnidad. En México, la inobservancia de la forma para cada testamento acarrea también la nulidad absoluta; salvo la excepción hecha a las casas de beneficencia.
- 4.- En el Derecho Francés y en el Mexicano se contempla como figura de caducidad la premoriencia del heredero o legatario, la renuncia de la herencia o legado, y la incapacidad del heredero o legatario.
- 5.- Si falta el consentimiento o el objeto el testamento será inexistente. En caso de ilicitud en el objeto, el testamento será nulo absoluto y no producirá efectos jurídicos.

- 6.- La nulidad relativa del testamento no existe en nuestra legislación, ya que el testamento no puede convalidarse por estar muerto el testador. Es así que la nulidad absoluta opere en la materia en todo caso.

- 7.- La revocación puede ser expresa o tácita, y consiste en que se priva de sus efectos al testamento por un acto de voluntad del testador.

- 8.- La revocación demuestra que siempre se debe atender la última voluntad del testador y que la ley la hará cumplir; por lo que si la voluntad del testador es una y en un tiempo futuro cambia, el testador puede libremente modificar su primer testamento por otro posterior.

- 9.- Las codificaciones de los Estados vigentes en las materias de estudio son casi una reproducción de lo dispuesto en el Código Civil del Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ORDEN ALFABETICO

- 1.- Alfonso "El Sabio".- Las Siete Partidas.- Editorial -
Lecointe y Lasserre.- Edición Nueva. 1859.
- 2.- Biondo Biondi.- Sucesión Testamentaria y Donación. --
Editorial Casa Bosch.- Barcelona.- Derecho Italiano.
- 3.- Bonfante, Pietro.- Instituciones de Derecho Romano.- -
2a. Edición.- Editorial Reus.- Guillermo Kraft.- Bue--
nos Aires, Argentina.
- 4.- Bonnecase, Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo
III, Vol. XV.- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla, -
Pue., - México 1945.
- 5.- Bravo González Agustín y Sara Bialostosky.- Compendio
de Derecho Romano.- Editorial Pax-Mex.- México, 1966.
- 6.- De Diego, Clemente.- Instituciones de Derecho Civil -
Español.- Tomo III.- Madrid 1959.

- 7.- Espín Cánovas, Diego.- Manual de Derecho Civil Español.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Vol. V.- Madrid, España, 1957.
- 8.- Ibarrola, Antonio de.- Cosas y Sucesiones.- 3a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1972.
- 9.- Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones.- 3a. Reimpresión de la 5a. Edición.- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla, Pue.- México, 1978.
- 10.- Foignet, René.- Manual Elemental de Derecho Romano.- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla, Pue.; México.
- 11.- Iglesias, Juan.- Derecho Romano.- 5a. Edición.- Editorial Ariel.- Barcelona, España.- 1965.
- 12.- Llamas y Molina Samcho.- Comentario Crítico, Jurídico Literal a las 83 Leyes del Toro.- 3a. Edición.- 1853.
- 13.- Mazeud, Henri, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte IV.- Vol. II y III.- Ediciones Jurídicas - Europa-América.- Buenos Aires, Argentina, 1965.

- 14.- Ortiz Urquidi Raúl.- Oaxaca, Cuna de la Codificación -
Iberoamericana.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1974.
- 15.- Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil -
Tomo II.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1977.
- 16.- Valverde y Valverde, Calixto.- Tratado de Derecho Ci--
vil Español.- Tomo V.- 3a. Edición.- Editorial Talleres
Gráficos Cuesta.- Valladolid, España.- 1926. .

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California 1884.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal. Concordado por Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva.- Colección Themis-Chapultepec.- , México 1981.
- 4.- Código Civil de Chiapas, 1938.- Editorial José M. Cajica, Jr.- Puebla, Pue.
- 5.- Código Civil de Sinaloa, 1940.- Editorial José M. Cajica, Jr.- Puebla, Pue.
- 6.- Código Civil de Veracruz 1961.- Editorial José M. Cajica, Jr.- Puebla, Pue.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Andrade, S. A.- México 1981.

ENCICLOPEDIAS JURIDICAS CONSULTADAS.

1.- Enciclopedia Jurídica OMEBA.- Tomo XX.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires, Argentina.

2.- Enciclopedia Jurídica OMEBA.- Tomo XXV.- Retrata.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires, 1968.

I N D I C E

I N D I C E

	Página
PROLOGO	7
INTRODUCCION	9
Capítulo Primero:	14
Antecedentes Históricos:	15
I.- Derecho Romano	15
II.- Derecho Español	33
Citas Bibliográficas del Capítulo Primero.	35
Capítulo Segundo:	39
Estudio Sobre la Nulidad, Revocación, Caducidad y Substitución Fideicomisaria en el Derecho Comparado.	40
I.- Derecho Francés	40
II.- Derecho Español	49
III.- Derecho Italiano	58
IV.- Derecho Argentino	62

III.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.	134
IV.- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Chiapas de 1938.	140
V.- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Sinaloa de 1940.	146
VI.- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1961.	152
VII.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	158
Citas Bibliográficas del Capítulo Cuarto.	170
Conclusiones	175
Bibliografía General	178
Legislación Consultada	182
Enciclopedias Jurídicas Consultadas	184
Indice	186

Citas Bibliográficas del Capítulo Segundo	85
Capítulo Tercero:	89
Fundamentos de la Nulidad, Revocación, Caducidad y Substitución Fideicomisaria en el Derecho Mexicano:	90
I.- Nulidad	90
II.- Revocación	104
III.- Caducidad	108
IV.- Substitución Fideicomisaria	113
Citas Bibliográficas del Capítulo Tercero.	119
Capítulo Cuarto:	122
Reglamentación de la Nulidad, Revocación, Caducidad y Substitución Fideicomisaria de los Testamentos en la Legislación Mexicana:	123
I.- Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca, de 1828	123
II.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.	128