



Universidad Nacional Autónoma de México

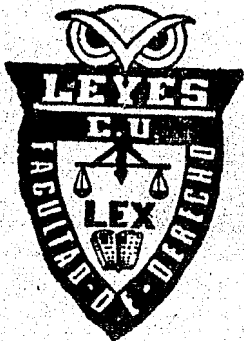
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA NULIDAD EN MATERIA TESTAMENTARIA

T E S I S

Que para optar por el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a

JORGE VENTURA NEVARES



México, D. F.

1984



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 está 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.

I N D I C E

Capítulo Primero

DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

| | |
|------------------------------------|----|
| I. Concepto | 1 |
| II. Clases de sucesión | 3 |
| 1. La sucesión entre vivos | 4 |
| 2. La sucesión por causa de muerte | 4 |
| A. La sucesión legítima | 8 |
| B. La sucesión testamentaria | 13 |

Capítulo Segundo

LA SUCESION TESTAMENTARIA

| | |
|--|----|
| I. Concepto | 15 |
| II. El testamento | 15 |
| III. Modalidades del testamento | 22 |
| IV. Capacidad para testar y capacidad para heredar | 31 |
| V. Institución de herederos y legatarios | 46 |
| VI. Clasificación y forma de los testamentos | 54 |

Capítulo Tercero

LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO EN EL DERECHO ROMANO, EN EL VIEJO DERECHO ESPAÑOL Y EN NUESTRO PAIS

| | |
|-----------------------|----|
| I. Derecho Romano | 73 |
| II. Derecho Español | 76 |
| III. Derecho Mexicano | 80 |

| | |
|---|----|
| 1. Código Civil para El Gobierno Libre del Estado de Oaxaca de 1828 | 80 |
| 2. Código Civil para El Estado de Veracruz Llave de 1868 | 81 |
| 3. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884 | 84 |

Capítulo Cuarto

GRADOS Y TIPOS DE INEFICACIA

| | |
|-----------------------|----|
| I. La revocación | 91 |
| II. La caducidad | 93 |
| III. La inoficiosidad | 94 |

Capítulo Quinto

LA NULIDAD DEL TESTAMENTO

| | |
|---|-----|
| I. Nulidad del acto jurídico | 96 |
| II. Nulidad del testamento | 98 |
| 1. Clases de nulidad | 98 |
| 2. Causas de nulidad | 100 |
| 3. Efectos de la nulidad del testamento | 102 |

| | |
|--------------|-----|
| CONCLUSIONES | 104 |
|--------------|-----|

| | |
|--------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA | 107 |
|--------------|-----|

| | |
|-------------|-----|
| LEGISLACION | 110 |
|-------------|-----|

CAPITULO PRIMERO

DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

I.- Concepto.- La palabra sucesión nos da la idea de una relación de momentos, de actos que ocurren unos a continuación de otros, en este sentido genérico, Valverde afirma que "El tiempo no es otra cosa que un orden de sucesión y la historia no es más que una sucesión de hechos y acontecimientos" (1).

El origen de la palabra sucesión es el verbo latino 'succedere', que significa acción de suceder, colocarse una persona en lugar de otra.

En sentido jurídico la palabra sucesión significa: "Sustitución en los derechos, denominándose sucesor o causahabiente al adquirente y autor o causante a aquél de quien depende la adquisición" (2).

Para el autor español Espín Cánovas la sucesión en sentido jurídico consiste en el cambio de sujetos permaneciendo idéntica la relación jurídica (3). En esta definición Espín Cánovas sigue el concepto expresado por Savigny, quien afirma que la sucesión es una transformación meramente subjetiva de una relación de derecho.

Calixto Valverde y Valverde afirma que el derecho de sucesión se integra por relaciones jurídicas más complejas que las que constituyen el De

(1) Citado por Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral.

T. IV. Edic. 6a. Ed. Reus. Madrid, 1944. p. 16.

(2) Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 146.

(3) Espín Cánovas, Diego. Derecho Civil Español. Vol. V. Edic. 2a. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959. p. 338.

recho patrimonial y el Derecho de familia y que lo característico de este derecho es el hecho de que en esta relación jurídica el patrimonio perdura a través del cambio de su titular (4).

Los autores antes señalados integran la llamada teoría tradicional, sin embargo, Brinz, Kuntze y Kholer han impugnado esta teoría negando que en la sucesión se transmitan derechos, y sostienen que lo que se transmite es sólo el objeto del derecho, afirmando, que el derecho adquirido derivativamente es un nuevo derecho de igual contenido que el anterior (5).

Esta teoría no es aceptable ya que podemos ver que en el Derecho sí se dan las relaciones jurídicas en las que, como afirma Savigny, sólo opera un cambio subjetivo o de titular del derecho, además existe un nexo de causalidad entre la pérdida del derecho por el autor de la sucesión y la adquisición del mismo por parte del causahabiente.

En sentido jurídico la palabra sucesión se puede entender de dos diferentes maneras, en un sentido amplio o 'lato sensu', que se explicó ya anteriormente y en el que se entiende a la sucesión como un cambio meramente subjetivo en una relación jurídica. El otro es un sentido restringido o en 'stricto sensu', en el que se entiende por sucesión: la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

Esta última idea de sucesión es la más generalizada y es en este sentido como deberá entenderse en el presente estudio.

La sucesión 'lato sensu' se realiza generalmente por actos 'inter vivos', en cambio la sucesión en 'stricto sensu' sólo opera en las relaciones 'mortis causa', por lo que encontramos así dos clases de sucesiones, las sucesiones 'inter vivos' y las sucesiones 'mortis causa'.

(4) Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. T. V. Edic.

2a. Ed. Talleres Tipograficos Cuesta. España, 1921. pp. 5 y 6.

(5) Espín Canovas, D. Ob. cit. p. 338.

II.- Clases de sucesión.- La primera clasificación que encontramos es la señalada anteriormente y que obedece a que los efectos de la sucesión se remitan o no a la muerte de su autor, y así vemos la sucesión 'inter vivos' y la sucesión 'mortis causa', ésta distinción ya era conocida en el Derecho Romano. Otro criterio de clasificación tiene su fundamento en la forma en que se transmiten los bienes, de esta manera si se transmiten determinados derechos en particular, se llamará sucesión a título particular o singular, en cambio si se transmite la totalidad del patrimonio de una persona, será sucesión a título universal o 'per universitatem'. En la mayoría de las legislaciones actuales sólo se permite la sucesión a título universal por causa de muerte, en cambio la singular o particular se admite tanto en caso de muerte como en actos 'inter vivos'. Sin embargo en la historia del mundo no siempre ha sido así, recordemos que en el Derecho Romano se encuentran instituciones como la 'adrogación', institución por la cual un ciudadano 'sui juris' se convertía en hijo de familia y por lo tanto sufría una 'capitis diminutio' con la cual su personalidad civil se extinguía y todo su patrimonio pasaba a su adrogante (6).

Otro ejemplo de lo anterior lo encontramos en la adquisición por 'connetio in manu' en el cual la mujer se encontraba en una situación análoga a la que tenía una hija de familia y cuando tenía bienes estos resultaban en beneficio del marido por una adquisición 'per universitatem' (7).

Desde la antigua Roma hasta tiempos muy recientes el que cae en la esclavitud pierde la totalidad de sus bienes en beneficio de su amo, por lo que opera otra forma de adquisición 'per universitatem' por actos 'inter vivos'.

(6) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edic. 1a. Ed. Nacional México, 1976. p. 608.

(7) Petit, E. Ob. cit. p. 609.

1.- La sucesión entre vivos, es aquélla en la cual las partes con curren al acto, se encuentran presentes en la celebración por sí o por sus-
apoderados, se refiére a Relaciones Jurídicas de una persona durante su vida.

En el Derecho moderno, la nota caracteríztica de esta sucesión, co-
mo ya quedó señalado, es el hecho de que sólo puede ser a título p^{ar}ticular y
es esto la diferencia más importante con la sucesión universal, la razón de
ser de esto es que el Derecho siempre tiende a la protección de la persona
humana por lo que no puede permitir que renuncie a todo su patrimonio sin re-
servarse lo indispensable para sobrevivir.

2.- La sucesión por causa de muerte, es aquélla que tiene su origen
en la muerte de la persona, ya que al morir ésta, sólo se extinguen sus dere-
chos estrictamente personales subsistiendo a su muerte un conjunto de bienes,
derechos y obligaciones que integran su patrimonio y que no desaparecen; surge
así la necesidad de remplazar al fallecido en la titularidad de los derechos y
en la asunción de las obligaciones.

La sucesión por causa de muerte se encuentra regulada en el Libro
Tercero del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y se refiere úni-
camente a la transmisión de bienes y cumplimiento de obligaciones para des-
pués de la muerte; El propio Código Civil nos proporciona un concepto de su-
cesión entendiéndola como sinónimo de herencia. el artículo 1281 establece:

"Art. 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del
difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se ex-
tinguen con la muerte".

Castán Tobeñas fundamenta la sucesión 'mortis causa' en la necesi-
dad de perpetuar el patrimonio más allá de la vida humana, funcionando al res

pecto el patrimonio, como la generación con respecto a los individuos, ya que esta es también un remedio a la limitación de la vida humana a través de la cadena no interrumpida de generaciones. Se funda también, en la necesidad de dar estabilidad a la familia y fijeza a la economía social, ya que sin la sucesión no habría crédito, pues lo que mantiene la fé en las transacciones humanas es esa especie de inmortalidad con que se reviste la persona jurídica - del deudor por medio de la sucesión hereditaria.

La sucesión 'mortis causa' es sólo una rama de las sucesiones, - tiene como antecedente la 'hereditas' en el Derecho Romano, según lo han demostrado las investigaciones de Sialoja y Bonfante y afirman que esta era la designación que el 'pater familias' hacía del sucesor en el poder soberano del grupo, 'heres' era el que recogía la soberanía doméstica y sólo como un efecto de esta entraba como titular en las relaciones patrimoniales del difunto. (8).

La adquisición del patrimonio no era el fin primordial y directo de la sucesión hereditaria sino que esto era una consecuencia o efecto de la transmisión de la soberanía. El hecho decisivo consistía en la adquisición de un título personal, el título de heredero, del cual derivaba la adquisición universal del patrimonio, de aquí la consecuencia de que el heredero era aquél a quién ese título correspondía aún cuando el conjunto de bienes le fuere subtraído por haberse agotado con atribuciones particulares. En cambio para nuestro Derecho Civil lo más importante es la adquisición patrimonial.

Planiol define en forma sencilla a la sucesión 'mortis causa' diciendo que "es la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas" (9).

(8) Ruggiero, Roberto, de. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. Traducción de la Edic. 4a. Ed. Reus. Madrid, 1931. p. 975.

(9) Ibarrola, Antonio, de. Cosas y Sucesiones. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1981. p. 623.

Por lo anterior concluimos que el Derecho sucesorio es el que establece las condiciones jurídicas bajo las cuales el patrimonio de un difunto se transmite en todo o en parte a otras personas que viven a su fallecimiento, es decir, que el patrimonio subsiste no cambia más que su titular, siendo la muerte un accidente que interrumpe la vida jurídica, encargándose el Derecho sucesorio de continuar las relaciones y reglamentar las instituciones jurídicas correspondientes para que se dé la representación y continuidad de la persona fallecida.

Desde el punto de vista del origen por el cual opera la sucesión por causa de muerte, y siguiendo la tradición romanista, esta puede ser testamentaria o legítima. El Derecho Civil Español, antecedente de nuestra legislación en esta materia, en el artículo 658 del Código Civil de 1888, señala: -- "La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y a falta de ésta, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley".(10).

A semejanza nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1282 - afirma que:

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

Como vemos nuestro código sólo reconoce dos tipos de sucesión, la legítima y la testamentaria, desconociendo la sucesión contractual, sucesión que también era prohibida en el Derecho Romano y que algunos Derechos como el Español sí admiten.

(10) Bofarul, Manuel, de. El Código Civil Español anotado y concordado. Edic. 2a. Ed. Escalerillas, México, 1892. p. 209.

Algunos autores con fundamento en el artículo 1601 del Código Civil vigente, que establece:

"Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes el resto de ellos forma la sucesión legítima".

han señalado que nuestro código reconoce un tercer tipo de sucesión, que es la sucesión mixta, sin embargo no es de aceptarse totalmente esta opinión porque no es un tercer tipo, sino una mezcla de las dos sucesiones expresamente reconocidas por el ordenamiento citado.

Otros tratadistas consideran como otra forma de deferir la herencia a la sucesión necesaria o forzosa, constituida por la parte de los bienes que la ley reserva a determinados parientes del testador denominados legitimarios y de la cual no puede el testador disponer libremente, ya que si éstos no reciben su porción hereditaria pueden anular, o por lo menos corregir en parte, el testamento otorgado para dar cumplimiento a estas normas de protección que tienden a dar a los descendientes su parte de esos bienes, sin embargo, siguiendo la opinión de Espín Canovas, consideramos que esto no es otra forma de deferir la herencia, sino un límite a la libre disponibilidad en vía testamentaria (11).

En conclusión nuestro código sólo admite dos formas de deferir la herencia, una por voluntad unilateral del causante manifestada a través del testamento y denominada sucesión testamentaria, y otra la sucesión legítima llamada también intestada o 'ab-intestato'.

En este trabajo haremos un análisis de la sucesión testamentaria, por ser en ésta donde surge el testamento como una declaración de voluntad que produce consecuencias de derecho, y como tal puede estar sujeto a nulidades por diversas causas objeto de éste estudio. Es necesario hacer, también, mención a los principales puntos de la sucesión legítima.

(11) Espín Canovas, D. Ob. cit. Vol. V. Edic. 2a. Madrid, 1964. p. 35.

A.- La sucesión legítima, " es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona física, después de su fallecimiento, por las personas que determina la ley a falta de manifestación testamentaria o voluntaria del que fué titular de esos bienes derechos y obligaciones" (12).

Vittorio Polacco nos dice que este tipo de sucesión tiene dos fundamentos, uno afectivo y otro social, y dice que cuando no hay un acto de última voluntad del causante, la ley interpreta esa voluntad inspirándose en el orden natural de los afectos, y por otro lado, la ley armoniza éste fundamento afectivo con exigencias y consideraciones de orden social por lo que se dictan particulares restricciones; al respecto Polacco cita el siguiente ejemplo: "en homenaje a la familia legalmente constituida, encontraremos a los hijos naturales pospuestos a los legítimos, aún cuando haya de presumirse igual hacia los unos y hacia los otros el afecto de quién los ha engendrado" (13).

La crítica de estos fundamentos es sólo que la sucesión legítima no es el testamento tácito ni la interpretación de la voluntad del testador, la ley únicamente suple esa falta de voluntad del testador.

La sucesión legítima ha sido considerada por algunos tratadistas como anterior en tiempo a la testamentaria, sin embargo, esta afirmación no ha sido confirmada, es más, Bonfante sostiene que el origen del testamento se remonta mucho más allá de las XII Tablas.

En México encontramos antecedentes de la sucesión legítima en una institución propia que en la Colonia se llamo la encomienda, regulada esta por el Derecho Indiano. Toribio Esquivel Obregon nos dice: "por cuanto al orden de suceder en las encomiendas, la Real Cédula de 26 de mayo de 1536, llamada ley de sucesión estableció: si muriese algún encomendero y dejare en aquella tierra

(12) Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derechos Sucesorios. Edic. 2a. Ed. Cajica. México 1980 p. 651.

hijo legítimo y de legítimo matrimonio nacido, el virrey o gobernador le encomiende los indios que su padre tenía para que goce sus demoras y los industrialize y enseñe en las cosas de nuestra santa fé catolica, mandando que se guarden las leyes y ordenanzas hechas y que se hicieran para el buen tratamiento de los indios, y hasta que sea de edad para tomar armas, tenga un escudero que nos sirva en la guerra, con la casta que su padre sirvió y era obligado, y si el encomendero no tuviere hijo legítimo y de legítimo matrimonio nacido, se encomendaran los indios a su mujer viuda, y si esta se casare y su segundo marido tuviere otros indios, se le dará uno de los repartimientos cual quisiere, y si no lo tuviere se le encomendaran los que fueren de la mujer viuda".

"Esta regla no agotó los casos en que podían presentarse para la sucesión de encomiendas, por lo que el mismo Emperador (Carlos V), el 5 de abril de 1552, dió nuevas provisiones ordenando que: Cuando no sucediere el hijo mayor en los indios de su padre, por alguna de las causas referidas u otra, pase la sucesión al hijo segundo, y no sucediendo el hijo segundo pase al tercero, y ací por consiguiente hasta acabar con los hijos varones, y en defecto de suceder ellos suceda la hija mayor, y no sucediendo ésta pase a la segunda, como está dicho con los hijos varones: y si el tenedor de los indios muriere sin dejar hijos varones y dejare hijas, si no sucediere la mayor porque no quiere, o por otro algún impedimento, pase la sucesión a la hija segunda, y por consiguiente a la tercera hasta acabar las hijas, y en defecto de hijos e hijas venga la sucesión a la mujer del tenedor de los dichos indios" (14).

(13) Polacco, Vittorio. De las Sucesiones. T. I. Edic. 2a. Ed. Bosch y cia.

Buenos Aires, 1950. p. 35.

(14) Esquivel Obregon, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México

T. III. Edic. 1a. Ed. Publicidad y Ediciones. México, 1943. p. 278.

En la actualidad esta clase de sucesión está reconocida en la mayoría de las legislaciones, entre ellas la nuestra señalando el Código Civil vigente lo siguiente:

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

Haremos ahora mención a las principales características de la sucesión legítima, y són las siguientes:

La sucesión legítima se abre en los casos expresamente señalados por el artículo 1599 del Código Civil vigente, y són los siguientes:

"Art. 1599.- La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

En conclusión la sucesión legítima se abre en dos casos, uno cuando falta el testamento, ya sea porque haya sido invalidado o revocado, o la institución haya caducado, y el otro cuando en el testamento no se dispone de todos los bienes del 'de cuius'.

El artículo 1602 del Código Civil vigente señala quienes tienen derecho a heredar en la sucesión legítima:

"Art. 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados - por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública".(15).

"Art. 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran conyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común. Siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará"(16).

Como complemento a lo anterior es necesario hacer mención a las siguientes reglas:

La sucesión legítima siempre se da dentro del parentesco por consanguinidad o por adopción, nunca por afinidad, así lo establece el Código - Civil vigente:

"Art. 1603.- El parentesco por afinidad no da derecho a heredar".

Otra regla es que los parientes más próximos excluyen a los lejanos, salvo las excepciones contenidas en los artículos 1609 y 1632 y que se refieren a la sucesión por estirpes.

La Herencia legítima se puede repartir de tres diversas formas, por cabezas, por estirpes o por línea.

La sucesión por cabezas se da cuando los integrantes de un mismo orden concurren a la herencia, la que deberá partirse por partes iguales.

La sucesión por estirpes tiene lugar cuando los descendientes de una persona premuerta, incapaz de heredar, o que hubiere renunciado a la he-

(15) El parrafo segundo de la fracción primera fué adicionado por Decreto Público en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983.

rencia, suceden en representación de la persona llamada preferentemente.

La sucesión por línea tiene lugar cuando la herencia se divide en dos partes iguales, una para cada rama, la materna y la paterna, y esa mitad se repartirá por partes iguales entre los integrantes de cada rama, (Arts. 1618 y 1619 del Código Civil vigente).

La sucesión por estirpes se puede entender más fácilmente si transcribimos la siguiente tesis pronunciada por la Decimo Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

"SUCESSION POR ESTIRPES.- SOLO TIENE LUGAR CUANDO LOS DESCENDIENTES DE ULTERIOR GRADO ENTRAN A LA SUCESSION EN SUBSTITUCION DE - LOS HIJOS DEL DE 'CUJUS' QUE HAYAN FALLECIDO ANTES QUE ESTE, QUE HUBIERAN RENUNCIADO A LA HERENCIA O SEAN INCAPACES DE HEREDAR.- Habiéndose declarado únicos y universales herederos a los padres de los recurrentes, éstos no tienen derecho a heredar por estirpe. En efecto se sucede por cabeza cuando los llamados al juicio sucesorio intestamentario, suceden en nombre propio y no en substitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como - personas hereden por derecho propio, por ejemplo, los hijos heredan a su padre por cabezas; pero la sucesión por estirpes, sólo se explica y tiene lugar en el caso de que los herederos concurren en substitución de otro. Expresado de otro modo los que heredan por estirpe es porque legalmente substituyen a otro en los casos que expresamente señala la ley, por ejemplo los nietos heredan cuando los hijos del autor de la sucesión han fallecido antes que éste; cuando los hijos del autor han renunciado a la herencia; cuando los hijos del autor de la sucesión son incapaces de heredar de conformidad con la ley; y solamente se agrega que-

(16) Este artículo fué adicionado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983.

la desafortunada redacción de la primera parte del artículo 1609 del Código Civil no puede engendrar derechos en favor de los apelantes". (17).

En cuanto a la sucesión legítima sólo nos resta decir que el orden en que son llamados a la herencia, los herederos es el mismo en que son nombrados por el artículo 1602 del Código Civil vigente, ya transcrito, y siempre tomando en cuenta las reglas antes señaladas.

B.- La sucesión testamentaria, es una especie de la sucesión 'mortis causa' que se produce mediante la expresión de última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador, es pues, la que se basa en un testamento válido.

Toda vez que la sucesión testamentaria será estudiada en el próximo capítulo, sólo haremos mención en este apartado a la categoría de orden y subordinación entre la sucesión legítima y la testamentaria, así como la compatibilidad o incompatibilidad entre las mismas.

Las legislaciones derivadas del Derecho Romano, que admiten una amplia libertad de testar, parecen atribuir el primer rango a la sucesión testamentaria, mientras que las inspiradas en la tradición germánica, tienden a dar preferencia a la sucesión legítima, o llegan al extremo de no admitir como verdadera sucesión otra que no sea la legítima, estas últimas tienen su fundamento en que el derecho hereditario tiene como principal objetivo a la familia.

Nuestro Código Civil vigente sigue la tradición romana, otorgando rango superior a la sucesión testamentaria, ya que la legítima sólo se da a falta de ésta, tiene título supletorio, interviene cuando no existe o no puede tener valor la vocación derivada de un acto de última voluntad.

En cuanto a la compatibilidad o no de la sucesión legítima y la tes

(17) Anales de Jurisprudencia. T. 183 Abril, Mayo, Junio de 1982. pp. 213 y 214.

tamentaria, es un problema historico que encuentra su origen en el principio romano 'nemo pro parte testatus, pro parte, intestatus decedere potest', o sea que en el Derecho Romano se abría la sucesión ya legítima, ya testamentaria, pero nunca ambas al mismo tiempo.

En la actualidad la mayoría de las legislaciones admiten la coexistencia de las dos sucesiones, entre ellas la nuestra, así lo señalan los artículos 1283 y 1599 fracción II de nuestro Código Civil vigente y que literalmente determinan:

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

"Art. 1599.- La herencia legítima se abre:

I.- ...

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III.- ...

IV.- ..."

CAPITULO SEGUNDO

LA SUCESION TESTAMENTARIA

I.- Concepto.- La sucesión testamentaria, como ya se expresó, es una especie de sucesión 'mortis causa' que se produce mediante la expresión de última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador. Zannoni nos dice que la sucesión se llama testamentaria "cuando se defiere por voluntad del hombre manifestada en testamento válido" (1).

Como podemos ver, el fundamento de esta sucesión es la expresión de última voluntad, a la cual se le denomina testamento, este acto jurídico debe ser realizado conforme a las formas que la ley establece para que tenga plena validez.

II.- El testamento.- Como afirma Ruggiero, "de todos los negocios jurídicos patrimoniales, no hay ninguno que supere al testamento, por la importancia de sus efectos, por las solemnidades de forma que le acompañan, - por el especial cuidado que la ley dedica a las declaraciones de voluntad y a la efectividad de éstas" (2).

Ya se señaló que el testamento es una institución muy antigua, - Bonfante asegura que antes de la ley de las XII Tablas ya se regulaba el testamento. Esta palabra proviene de las latinas 'testatio' y 'mentis' que significan testimonio de la voluntad.

(1) Zannoni, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones. Vol. II. Edic. 2a. Ed. - Astea. Buenos Aires, 1976. p. 547.

(2) Ruggiero, R. Ob. cit. p. 1134.

Modestino define el testamento en los siguientes términos: "Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit", que quiere decir "Testamento es una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea sea hecho después de su muerte" (3).

El elemento esencial del testamento en el Derecho Romano era la institución de herederos, característica que no señala la definición antes citada, por lo que se le considera un concepto demasiado vago.

La mayoría de las legislaciones actuales define a l testamento en términos muy semejantes, el Código Civil Italiano de 1865, en su artículo 759, señala: "El testamento es un acto revocable por el cual una persona, según las reglas establecidas por la ley, dispone, para el momento en que haya dejado de existir de todos los bienes propios, o de parte de ellos en favor de una o varias personas" (4).

En ésta definición se pone de manifiesto el carácter patrimonial del testamento, así como la compatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada, al afirmar que el testamento puede comprender la totalidad de los bienes o sólo parte de ellos.

El Código Civil de la República de Argentina del año de 1871, vigente, lo define en los siguientes términos: Art. 3607. "El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte" (5).

Zannoni hace a ésta definición los mismos comentarios que se hicieron a la definición que proporciona el Código Civil Italiano, pero además señala que ésta definición establece la forma solemne como la única manera de expre

(3) Ibarrola, A. de. Ob. cit. p. 659.

(4) Polacco, Y. Ob. cit. T. II. p177.

(5) Código promulgado en 1869, entro en vigor el 1º de enero de 1871.

sar válidamente la última voluntad, señalando asimismo, que ésto es con el propósito de garantizar la genuinidad, la espontaneidad, la seriedad y la ponderación del testamento, y así lo establece el Art. 3632 del citado Código Civil Argentino que dice: "Las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas, sino por un acto revestido de las formas testamentarias", y el Art. 3607, señala: "El testamento es un acto escrito y esta expresión no puede ser suplida por ninguna otra" (6).

Nuestro Código Civil vigente nos proporciona un concepto aceptable de testamento, el Art. 1295 dice: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". Como podemos ver en este concepto se señalan las características esenciales del testamento.

Por último Rojina Villegas, ampliando el concepto expresado por nuestro Código, define al testamento en los siguientes términos: "Es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma" (7).

De los anteriores conceptos podemos sacar los siguientes elementos del testamento:

- Es un acto jurídico unilateral,
- Es personalísimo,
- Es un acto revocable,
- Es un acto libre,
- Debe ser realizado por persona capaz, y
- Como todo acto jurídico tiene un objeto.

(6) Zannoni, E. A. Ob. cit. p. 553

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Vol II. Edic 7a.

Ed. Porrúa. México, 1977. p. 9.

- El testamento es un acto jurídico unilateral, recordemos al respecto el concepto de acto jurídico que nos da Bonnecase: "Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho" (8).

Para Gutiérrez y González los actos jurídicos son: "las conductas del hombre en que hay una manifestación de la voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad y sancione los efectos deseados por el autor" (9).

Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, dependiendo del número de voluntades que concurran a la celebración del acto. Son unilaterales aquéllos en que hay una sólo manifestación de voluntad con el ánimo de producir consecuencias jurídicas, ya sea una sólo persona o varias las que manifiesten, pero siempre con un mismo fin. Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales son aquéllos que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

El testamento queda comprendido dentro de los actos jurídicos unilaterales, ya que para su existencia interviene una sólo voluntad, la del testador única y exclusivamente, y de ésta característica se desprende que en el testamento no se pueda contener la disposición de voluntad de más de una persona y en éste sentido lo dice expresamente el artículo 1296 del Código Civil vigente que a la letra dice:

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

(8) Bonnecase, Julián. Elementos de Derecho Civil. Edic. 1a. Trad. J. M. Cajica Ed. Cajica. Puebla, 1945 p. 233.

Esta prohibición además de caracterizar el acto como unilateral, tiene como objeto evitar cualquier influencia extraña a la libre voluntad del testador.

El testamento debe ser analizado como un acto jurídico, ya que es de suma importancia aplicar la teoría de éste a aquél y así mediante el estudio de sus elementos esenciales y de validez, determinar las causas por las que un testamento puede estar viciado de nulidad, este análisis se hará más adelante por ahora seguiremos señalando las características del testamento.

- Como siguiente punto de análisis diremos que el testamento es un acto personalísimo, es decir que el testamento no puede otorgarse por representante o apoderado, sino que forzosamente debe ser otorgado por el testador en persona, debe ser él quien haga su manifestación de última voluntad instituyendo herederos o legatarios y asignando cantidades y distribuyendo bienes o cumpliendo con deberes morales.

En ningún caso el testamento puede otorgarse por representante, ni aún otorgando un poder concreto revestido de las mayores solemnidades y especificando claramente las disposiciones que deberá contener el testamento. (10).

En cuanto a éste principio el Código Civil aparentemente consagra una excepción en sus artículos 1298 y 1299 que se refieren a que puede encomendarse a un tercero la repartición de los bienes y las personas a que éstos se asignen cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases sociales formadas por número indeterminado de individuos, por ejemplo a los pobres o a los huérfanos. Esta elección de personas a quienes se apliquen o distribuyan los bienes siempre será conforme a la fracción III del Art. 27 Constitucional y a la Ley de Instituciones de Beneficencia Privada. También

(9) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 5a. Ed. Cajica, Puebla, 1981. p. 124.

(10) Uribe, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Edic. 1a. Ed. Jus. México, 1962. p 168.

puede encomendarse a un tercero el hacer la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto el testador, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan. Sin embargo en esto no hay tal excepción ya que los herederos han sido instituidos por el testador, y el tercero sólo individualiza a las personas y distribuye las cantidades señaladas por el propio testador.

- Otro principio del testamento es que es un acto revocable, y éste es un elemento esencial del testamento ya que por naturaleza es un acto de última voluntad y sin ésta característica de la revocabilidad no podría serlo.

Esta característica la estudiaremos más adelante como una causa de ineficacia del testamento, por ahora sólo diremos que es un elemento tan esencial que no puede renunciarse al derecho de hacer un testamento ni al de revocarlo en cualquier momento, así lo establecen los artículos 1492 y 1493 del Código Civil vigente que señalan respectivamente:

"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 estas de la clase que fueren" y,

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

- El testamento es un acto libre, al respecto Bañuelos Sánchez nos dice que el testador no puede obligarse por contrato o por convenio a no testar o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes o reservar alguna parte de ellos a sus legítimos herederos, ya que cualquier acto en este sentido o que restrinja la facultad libre de testar o que implique renuncia a ella será nula (11).

(11) Bañuelos Sánchez, Froylan. De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos. Edic. 2a. Ed. Cardenas. México, 1979. p. 143.

Castan Tobeñas afirma que el testamento es un acto libre ya que debe realizarse sin violencia, dolo ni fraude y aclara que esto es un carácter común a todos los actos jurídicos (12).

Aguilar Carbajal nos dice, que aún cuando a primera vista parece que el legislador quiso reafirmar el principio de que todo acto jurídico debe realizarse exento de vicios o violencias, lo que en realidad quiere el legislador es consagrar el principio de la revocabilidad del testamento (13).

No estamos de acuerdo con lo expresado por Aguilar Carbajal, ya que si la intención del legislador fuera consagrar el principio de la revocabilidad con sólo señalarlo así sería suficiente. La teoría más aceptable es la de Bañuelos Sánchez, ya que es razonable que cualquier pacto o convenio que restrinja la voluntad del testador para otorgar su testamento en el sentido por el deseado estaría contrariando su libertad para testar.

- El testamento debe ser realizado por persona capaz, la capacidad es un elemento de validez de todos los actos jurídicos y en nuestro derecho se reconoce capacidad para testar a toda persona mayor de dieciseis años y que se encuentre en su cabal juicio.

No cabe en materia de sucesiones la distinción doctrinaria entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio puesto que en el testamento la aptitud para testar va unida al ejercicio del derecho sin que nadie pueda suplir la capacidad o hacer un testamento en representación de un incapaz. Además como ya mencionamos, en materia testamentaria la regla de la capacidad sufre una variante ya que tienen capacidad de ejercicio para realizar un testamento los mayores de 16 años y que se encuentren en su cabal juicio, así lo señala el artículo 1306 del Código Civil vigente, sin embargo, tratándose del testamento ológrafo, si se sigue la regla de la mayoría de edad, así lo señala el artícu-

(12) Castan Tobeñas, J. Ob. cit. p. 262.

(13) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Edic. 3a.

lo 1551 del propio Código.

Posteriormente haremos el análisis de éste elemento de validez del testamento.

- El testamento tiene un objeto, este es muy diverso, puede consistir en la institución de herederos o legatarios, o bien, en la distribución de bienes o en el cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. No es necesario que en el testamento se reúnan todos estos distintos objetos, basta con que se de uno sólo para que éste sea válido, o sea que el testamento existe con la sólo institución de herederos o legatarios, o con el simple reconocimiento de un deber moral, ésto lo señala el Código Civil vigente en sus artículos 1378 y 1379 que dicen respectivamente:

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

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

Sin embargo, sí podemos señalar que el objeto principal del testamento es la institución de herederos y legatarios y la disposición de bienes, por lo que este objeto debe ser posible física y jurídicamente para que la disposición tenga plena validez.

Como vemos aquí se deroga un principio de la teoría de las obligaciones al admitir que el objeto del acto jurídico tenga un contenido no patrimonial sino moral, como es el reconocimiento de un hijo, o el nombramiento de albacea, etc.

III.- Modalidades del testamento. - Las disposiciones testamentarias, ya sea a título universal o particular, cabe someterlas a diversas modalidades, siendo éstas limitaciones que se imponen al acto, ya sea en cuanto al tiempo de su nacimiento, a su extinción, o al modo de realizarlo.

Las modalidades a que están expuestos los actos jurídicos son tres, a saber: condición, término y modo. De éste no se escapa el testamento, y ya desde el Derecho Romano se ha establecido la regla general de que el testador es libre de imponer modalidades al disponer de sus bienes. Así lo establecen, también, la mayoría de las legislaciones actuales, por ejemplo, el Código Civil Austriaco de 1812, señala en su artículo 695: "El testador puede limitar la disposición de su última voluntad poniendo una condición, un cierto tiempo, dando un encargo o declarando una finalidad".

Nuestro Código Civil vigente reconoce esta libertad en su artículo 1344 al señalar:

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

Aún cuando el artículo antes citado habla únicamente de condiciones debe entenderse que se refiere a modalidades. Esta libertad del testador se encuentra regulada por lo dispuesto en el capítulo "De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos", así como por lo dispuesto para las obligaciones en general.

Pasemos ahora al análisis de las modalidades en particular:

Se llama condición, o mejor dicho, una obligación es condicional cuando su eficacia se hace depender de un hecho futuro e incierto, y su efecto es, precisamente, el suspender la disposición hasta que el suceso, del cual depende, se realice, adquiriéndose hasta éste momento la calidad de heredero o legatario.

Tanto en la teoría general de las obligaciones como en materia testamentaria, la condición puede ser de dos formas, a saber: suspensiva, cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación, (Art. 1939 del Código Civil vigente), o resolutoria cuando cumplida ésta, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si la obligación jamás hubiese existido, (Art. 1940 del Código Civil vigente).

El efecto que produce la condición, ya sea suspensiva o resolutoria, es distinto. Si la condición es suspensiva, mientras ésta no se cumpla, el derecho del heredero o legatario no nace, pero una vez cumplida la condición, nace el derecho ya sea del heredero o del legatario retrotrayéndose los efectos al día de la muerte del testador, de conformidad con lo estipulado por el Art. 1360 del Código Civil vigente, y los frutos que la cosa produzca, deberán ser abonados desde esa fecha al instituido, salvo disposición en contrario hecha por el testador. Siendo requisito legal, también, el que el heredero o legatario vivan al momento de cumplirse la condición, ya que de lo contrario su derecho caduca.

Tratándose de condición resolutoria, el derecho nace desde la muerte de testador como si fuera institución pura y simple, sin embargo, al momento de realizarse la condición concluye el derecho del heredero o legatario debiendo restituir a la masa hereditaria los bienes que hubieren recibido así como los frutos percibidos, salvo disposición en contrario del testador.

Si la condición suspensiva impuesta al heredero o legatario no llegare a cumplirse se abrirá la sucesión legítima, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1599 fracción III del Código Civil vigente, pero si la condición es resolutoria y no se cumple se consolida el derecho del beneficiario como si hubiese sido instituido en forma pura y simple.

La condición puede ser también potestativa, casual o mixta, atendiendo a si es voluntad del beneficiario el cumplir con la condición, o ésta depende de un hecho de la naturaleza.

La condición potestativa es aquella que su cumplimiento depende de la voluntad del favorecido, o de éste y un tercero. En materia de obligaciones el artículo 1944 del Código Civil vigente, establece la siguiente regla:

"Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

En materia de sucesiones ésta regla no es aplicable debido a que la condición potestativa, esta reconocida por el propio código, y es más sin cumplir la condición ésta se tiene por cumplida en algunos casos específicamente señalados por la ley y son: cuando la condición consiste en dar o hacer alguna cosa y el gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquél a cuyo favor se estipuló rehusa aceptar la cosa o el hecho, (Art. 1352 del Código Civil vigente), o cuando el obligado con la condición haya prestado la cosa o realizado el hecho antes de la muerte del testador y de el otorgamiento del testamento, si el hecho ya no puede repetirse, (Art. 1353 del Código Civil vigente), o cuando la condición se cumplió ignorándolo el testador, (Art. 1357 del Código Civil vigente).

La condición casual es aquélla que depende exclusivamente del -- azar o de un tercero su cumplimiento, así lo definía el Código Civil de 1870 y el de 1884 que decían: "La condición es casual cuando depende enteramente del acaso, o de la voluntad de un tercero no interesado en el contrato"(14).

La condición es mixta cuando depende su cumplimiento de una de las partes y de un tercero o el azar.

En éstos dos últimos tipos de condiciones se derogan los principios de la teoría general de las obligaciones y se acepta que la condición se tenga por cumplida, aún antes de que el acto a que condiciona surta sus efectos, como consecuencia de la muerte del testador, así lo señala el Código Civil vigente:

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

La condición debe ser física y legalmente posible, ya que la condición imposible, de acuerdo al Art. 1347 del Código Civil vigente, anula la institución de heredero o legatario, según sea el caso. En la teoría general de

las obligaciones la condición imposible tiene como efecto el anular todo el acto, en materia de sucesiones sólo se anula la institución de heredero o legatario.

Este no ha sido siempre el criterio en nuestro derecho, por ejemplo el Código Civil de Veracruz Llave, promulgado el 17 de diciembre de 1868, señala en su artículo 1044: "Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o buenas costumbres se tienen por no puestas y en nada perjudican al heredero o legatario, aún cuando el testador disponga enteramente lo contrario, lo mismo se observará respecto de las condiciones de no hacer una cosa imposible". Este criterio según Ricci, se sostiene desde la época de los romanos, y eran los Sabineanos quienes sostenían la teoría de que la condición imposible debe tenerse por no puesta, la razón de ésto, afirma Ricci, es más política que jurídica, y que ésto es una mera ficción legal y no una presunción, ya que la ley no presume la voluntad del testador sino por el contrario se sustituye en esa voluntad creando la ficción de considerar como pura y simple la institución y por no puesta la condición. Ricci termina diciendo que en lugar de discutir si la condición debe tenerse por no puesta o debe anular la institución, cuando se da el caso de una condición imposible, lo que está en juego es la salud mental del testador y lo lógico es analizar si se encontraba en su cabal juicio y gozando de íntegra salud mental al momento de hacer el testamento (15).

Nuestro Código Civil, aún cuando en el artículo 1347 señala que la condición física o jurídicamente imposible tienen como consecuencia la nulidad de la institución, tratándose de condiciones contrarias a derecho establece, en determinados casos que se tengan por no puestas y en otros anula la institución.

(14) Art. 1449 del Código Civil de 1870 y Art. 1333 del Código Civil de 1884.

(15) Ricci, Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico. T. VIII. Trad. de

Eduardo Orejero. Edic. 1a. Ed. La España Moderna. Madrid. pp. 422 a 427.

A continuación pasaremos al análisis de las condiciones que anulan la institución y son las siguientes:

- La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, ímpuesta al heredero o legatario, a menos que deje de serlo al tiempo de la muerte del testador, (Arts. 1347 y 1348 del Código Civil vigente).

- Es nula la institución cuando la condición ímpuesta por el testador sea la de que su instituído lo designe a él como su heredero o legatario o se designe a un tercero. La razón de ésto es que el testamento es un acto por naturaleza libre y cualquier alteración a esta libertad es contraria a derecho y por lo tanto debe ser nula.

Cuando la condición ímpuesta al heredero o legatario es imposible, debe tomarse en cuenta el siguiente criterio: Tratándose de condición suspensiva imposible, el derecho del instituído jamás nacerá ya que la condición no se realizará por lo que en estos casos sí se debe anular la institución. Tratándose de condiciones resolutorias imposibles, el derecho del heredero o legatario nace, y como la condición no se realizará su derecho no se extinguirá por lo que en estos casos, la condición se debe tener por no puesta y la institución por hecha en forma pura y simple.

El Código Civil vigente señala cuales son las condiciones que se deben tener por no puestas, y como consecuencia de ésto la institución será pura y simple, estas condiciones son las siguientes:

- La condición de no dar o de no hacer, es decir las condiciones negativas, (Art. 1355 primer párrafo del Código Civil vigente)

- La condición de no ímpugnar el testamento o parte de él, so pena de perder el caracter de instituído. Esto se debe a que el derecho de ímpugnar un testamento que adolece de vicios, es de orden público, por lo que un particular no puede renunciar a él, ni se le puede obligar con una condición de este tipo a que lo haga, (Art. 1355, 2o. párrafo, del Código Civil vigente).

- La condición de tomar o dejar de tomar estado debe tenerse por no puesta, ya que, además de restringir la libertad del individuo, es contraria a las finalidades del matrimonio, siendo éste, una institución de orden público que no puede ser alterada por la voluntad de los particulares. Sin embargo el propio código señala que sí se puede dejar el uso, habitación, usufructo o una pensión periódica mientras se permanezca soltero o viudo.

- Se debe tener por no puesta la condición de no enajenar o de enajenar a determinada persona los bienes heredados o legados, ya que ésta condición es contraria al derecho de propiedad, lo primero por ser una condición de carácter negativo de las que ya se habló anteriormente. Lo segundo por contener implícita una cláusula fideicomisaria prohibida por el artículo 1482 del Código Civil vigente.

- Debe tenerse por no puesta la condición que obligue al heredero o legatario a establecer su domicilio en determinado lugar o a vivir con determinada persona. Esta condición viene a restringir la libertad de domicilio y la de tránsito consagradas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Art. 11.

Debe tenerse por no puesta la condición de dedicarse a determinada profesión u oficio ya que el Art. 5º de la Constitución establece la libertad de dedicarse al trabajo, profesión u oficio que se quiera mientras sea lícito, y esta condición impuesta a un heredero o legatario sería contraria a lo antes señalado.

Como sabemos se denomina término al acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la exigibilidad o resolución de derechos y obligaciones.

En nuestro derecho se prohíbe la institución de herederos a término ya que ésto daría lugar, si el término es suspensivo a la herencia yacente, - institución ésta que trata de evitarse por el legislador. Si el término fuera

extintivo, al llegar éste el heredero instituido bajo tal situación dejaría de serlo, pasando los bienes heredados a un tercero ya instituido o a los herederos legítimos, creándose así una cláusula fideicomisaria prohibida por la ley.

El testador no puede estipular que deja una cosa a una persona y que a la muerte de ésta pasa el bien a otra persona ya que la muerte es un término extintivo y esto equivaldría a una cláusula fideicomisaria. Al respecto se transcribe la ejecutoria establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"TESTAMENTO, NULIDAD DE LA CLAUSULA FIDEICOMISARIA EN EL. Si al fallecer el testador deja la propiedad absoluta de un inmueble a determinada persona durante su vida, pero dispone que aquélla a su vez se obliga a transmitir dicho inmueble a terceras personas, si estas sobreviven tanto al testador como al heredero, es evidente que se está frente a una cláusula fideicomisaria prohibida por el artículo 1473 del Código Civil: y atento a lo dispuesto por el artículo 1479 se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador obliga al heredero o legatario a transferir a su muerte la propiedad de la cosa que se le dejó por testamento a un tercero y como consecuencia de ello, es nula la cláusula relativa del testamento, en cuanto se obliga al heredero a transmitir a su muerte la propiedad de la cosa de que se trata, a dichas terceras personas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8º del Código Civil que dispone que son nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; además, también es nula la parte de la cláusula indicada por lo que se refiere a la obligación de que el heredero haga en su testamento alguna disposición en favor de otras personas, pues al efecto el Art. 1349 del Código Civil pre

ceptúa que es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona, máxime si se toma en cuenta que también es nula la segunda parte de dicha cláusula se está frente a una obligación de hacer legalmente imposible, dado que expresamente la ley es la que prohíbe al heredero o a la persona a la que se transmite por testamento la propiedad de una cosa, que a su muerte la transmita a un tercero, pues al efecto el Art. 1347 del Código Civil estatuye que la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución, y la expresión de una causa contraria a derecho, según el Art. 1304 del propio ordenamiento legal, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita, y el Art. 1478 de dicho Código dispone que debe tenerse por no escrita la cláusula fideicomisaria, sin que se trate del caso en que el testador deje la propiedad del todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, como ya quedó establecido con anterioridad para que no se repunte fideicomisaria la disposición relativa. Finalmente el Art. 1482 del Código Civil preceptúa que se consideran fideicomisarias, y en consecuencia prohibidas, las disposiciones que llaman a un tercero a lo que queda de la herencia, por la muerte del heredero.

Amparo directo 8607/1963 Noel Ugarte Du Mazuell. Abril 18 1968
5 votos. Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. Sala.- Sexta época. Vol. CXXX. Cuarta parte. p.83"

El legado sí puede estar sujeto a término, ya sea suspensivo, ya extintivo, pero éste último sólo tratándose de usufructos o pensiones, nunca de un derecho real de propiedad, ya que también equivaldría a una cláusula fideicomisaria.

Este criterio no es universal, en otras legislaciones, sí se admite el término en la institución de herederos, por ejemplo en el Derecho Español, al respecto Espín Canovas afirma: El Código admite expresamente la posibilidad de instituir heredero a término, bien se trate de término suspensivo o inicial o bien sea resolutorio o final y dispone en efecto que "será válida la designación de día o tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o legatario, en ambos casos hasta que llegue el término señalado, o cuando este concluya, se entenderá llamado al sucesor legítimo, más en el primer caso no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar coacción suficiente, con intervención del instituido"(16).

En conclusión en nuestro derecho el término sólo es aceptable para la institución de legatarios, nunca de herederos, y la razón de ser de esto es que la institución de herederos debe ser perpetua.

El modo o carga es la obligación que se pone al instituido de realizar alguna cosa, sin embargo esto se equipara a la condición resolutoria por disposición del Código Civil por lo que sólo transcribiremos el artículo que lo establece:

"Art. 1361.- La carga de hacer una cosa se considera condición resolutoria".

IV.- Capacidad para testar y capacidad para heredar.- Capacidad, es la aptitud de las personas para ser sujeto de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismos. De éste concepto se desprende que hay dos diferentes clases de capacidad, la de goce y la de ejercicio, siendo la capacidad de goce la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio la aptitud de ejercitar esos derechos por sí mismo (17).

(16) Espín Canovas, D. Ob. cit. p. 259.

(17) Gutiérrez y González, E. Derecho de las Obligaciones. Ob. cit. p. 327.

La capacidad de goce se equipara con la personalidad misma, al respecto Baudry-lacantierie y Bonnacase nos dicen, que la capacidad de goce es la aptitud de gozar por sí mismo o por representante el papel de sujeto de derecho, en otras palabras la aptitud para ser centro de situaciones jurídicas, titular de derechos y obligaciones. La capacidad de goce traduce propiamente la noción de personalidad física, y que cualquier disminución a la capacidad de goce, disminuye la personalidad, razón por la cual desde la desaparición de la esclavitud y la muerte civil sólo subsisten incapacidades parciales de goce (18).

La incapacidad de goce no se puede subsanar porque no se tiene el derecho, en cambio la incapacidad de ejercicio si es superable, ya que lo que se limita es el ejercicio del derecho por el titular, pero el derecho se tiene y se puede hacer valer por el representante legal.

En materia de sucesiones el estudio de la capacidad se realiza desde dos diferentes puntos, uno es la capacidad para testar y otro la capacidad para heredar, siendo la que más nos interesa la capacidad para testar ya que la falta de ésta, tiene como consecuencia la nulidad del testamento.

Pasemos al estudio de la capacidad para testar, pueden hacer testamento todos aquéllos a quiénes la ley no prohíbe expresamente ese derecho, de esto se desprende que la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción.

En el Derecho Romano, se requería para otorgar testamento el que la persona tuviera el derecho de testar o 'testamenti factio' y además que pudiera ejercitar ese derecho. Sólo los ciudadanos romanos 'sui juris' tenían la 'testamenti factio', quedando privados del derecho de otorgar testamento los peregrinos, quienes sí podían testar según el derecho de su ciudad; los 'lati-

(18) Baudry Lacantinerie y Julien Bonnacase. Suplemento al Tratado Teórico y Práctico del Derecho Civil. T. IV. Edic. 1a. Ed. Recueil Sirey. Paris, 1928. p. 593.

nos junianos' y los 'dedicticios', ambos eran esclavos que obtenían su libertad pero de hecho y no conforme a derecho, los primeros sólo tenían el comercio pero no la facultad de testar, los segundos eran considerados peregrinos, pero sin que tuvieran ciudad; los esclavos, las mujeres 'sui juris' ingenuas que permanecían agnadas a su familia civil; los hijos de familia así como las mujeres 'in manu' ; tampoco podían testar los que habiendo sido testigos negaban su testimonio (19).

Como ya se dijo, también se requería que el ciudadano romano 'sui-juris' tuviera el ejercicio del derecho de testar, careciendo de él los impúberos 'sui juris', los locos, los pródigos, los sordos y los mudos, sin embargo en la época de Justineano si alguna de estas personas había otorgado testamento antes de sufrir la 'capitis diminutio' y la recobraba antes de su muerte su testamento era válido.

Por regla general toda persona tiene capacidad para otorgar testamento, capacidad que se presume salvo prueba en contrario, por lo que la incapacidad es la excepción y como tal debe estar enunciada en forma limitativa por la ley.

El Art. 763 del Código Civil Italiano de 1865, señala como causas de incapacidad para testar sólo tres, el ser menor de 18 años, el haber sido declarado en estado de interdicción por demencia, o cuando sin haber sido declarado se prueba que el testador no gozaba de salud mental en el momento de otorgar su testamento.

Ricci comenta en cuanto a la primera causa de incapacidad que se debe a que el legislador considera que antes de esa edad aún no se tiene la suficiente práctica y experiencia de la vida por lo que protege los intereses del menor. El menor de 18 años aún emancipado por matrimonio no puede otorgar

(19) Petit, E. Ob. cit. pp.518 a 520.

testamento válido (20).

En cuanto a la segunda causa hace el siguiente comentario: El estado de interdicción es permanente, no tiene interrupción, por lo que una persona declarada en interdicción no puede otorgar testamento ni siquiera en un intervalo lúcido.

Por último el citado Código Italiano señala como incapacidad para testar la prueba de que el testador no goza de salud mental al momento de otorgar el testamento, aún cuando no se esté en estado de interdicción. Esta incapacidad se debe a que el testamento es un acto eminentemente liberal y espontáneo por lo que cualquier causa de disminución de capacidad mental debe tomarse en cuenta. Pueden encuadrarse en esta figura tantas causas como causas de disminución de la libertad y de la espontaneidad hay, entre otras las siguientes: la enfermedad mental cuando se es total, entendiéndose por esto, que se pierde la conciencia de los propios actos; el estado de ebriedad, cuando la persona se encuentra fuera de sí; el padecer de delirio por efecto de una enfermedad; la exaltación por violenta pasión que perturbe aunque sea temporalmente la inteligencia, por lo tanto el testamento llamado 'ab irato' o sea el realizado en un estado de ira, cuando priva la razón del testador, debe ser anulado. El realizado en un estado de odio no hace perder la razón, por lo que sí es válido.

Afirma Ricci que la monomanía es también causa de incapacidad para testar, y es monomaniáco aquél que tiene ideas extravagantes o exageradas sobre algunas cosas, pero ciertas sobre otras. Si la monomanía influye en el testamento debe este ser anulado por falta de capacidad al otorgarlo (21).

Toda causa de incapacidad para testar debe tomarse en cuenta en

(20) Ricci, F. Ob. cit. T. VII. p. 294.

(21) Idem. pp. 303 y 304.

el momento de otorgarse el testamento ya que si supera la incapacidad, se recobra la facultad para otorgarlo.

Como comentario final dice Ricci, que quién alegue la incapacidad, está obligado a probarla, ya que la capacidad de otorgar testamento se presume en toda persona.

En nuestro Derecho la capacidad para testar se ha regulado de diversas maneras por los diferentes códigos que nos han regido. Sin embargo, se ha respetado siempre un principio, el que la capacidad para testar es la regla general y las incapacidades son la excepción a la regla, por lo que deben estar expresamente señaladas por la ley.

En el "Código Civil Para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca", expedido el 29 de octubre de 1828, se señalaban como requisitos para poder otorgar testamento los siguientes: "Art. 757.-Para hacer una donación entre vivos o un testamento es necesario estar en su entero juicio y sana razón", y el Art. 759 del propio Código señalaba que el menor de catorce años era incapaz de disponer por testamento, además, el mayor de catorce años pero menor de edad podía disponer por testamento únicamente de la mitad de la porción de los bienes que la ley permitía a los mayores de edad.

El Código Civil de 1884 sólo reconocía capacidad para testar a las personas que tuvieran perfecto conocimiento del acto, así como perfecta libertad para ejecutarlo, esto es, exenta de toda intimidación o de toda influencia moral, (Art. 3275).

Por falta de perfecto conocimiento del acto era incapaces de testar según el Art. 3276.- "1.- El varón menor de catorce años y la mujer menor de doce años; 2.- El que habitual o accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento".

Por falta de libertad del testador al otorgar el testamento el Código Civil de 1884 consideraba incapaces de testar en su Art. 3284, a los que al ejecutarlo obran bajo la influencia de amenazas contra su vida, su

bertad, su honra o sus bienes, o contra la vida, libertad, honra y bienes de su cónyuge o parientes en cualquier grado. Aquí el Código confunde la capacidad con los vicios de la voluntad, y si bién es cierto que la consecuencia es la misma, o sea la nulidad del testamento, son diferentes las causas que la producen. En el primer caso, cuando el testamento se anula por falta de capacidad del testador es porque éste no tenía el derecho para otorgarlo, y cuando se anula por vicios en la voluntad, el testador tiene el derecho para otorgar su testamento pero no lo ejercita conforme a los requisitos que la ley señala.

El Código Civil regente señala quienes pueden otorgar testamento y son:

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

El artículo siguiente señala quienes son los que no tienen el derecho de otorgar testamento, y son:

"Art. 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

Como podemos observar la capacidad para testar es distinta de la que se requiere para celebrar otros actos jurídicos, ya que la capacidad para celebrar cualquier acto jurídico se adquiere con la mayoría de edad, o sea a los dieciocho años, y la capacidad para otorgar testamento se adquiere a los dieciséis, con excepción del testamento ológrafo que sólo lo pueden otorgar los mayores de edad.

El primer requisito para otorgar testamento es tener dieciséis años cumplidos. El segundo gozar de su cabal juicio, es decir tener una inteligencia normal. Con respecto a ésto último la Suprema Corte de Justicia de

la Nación ha sostenido la siguiente tesis:

"TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS, CABAL JUICIO.- Es verdad que la ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306, fracción II, del Código Civil que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Sin embargo la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión científica, tiene una amplia comprensión práctica; y aún cuando el término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental, que como la física, es raramente perfecta, también por "cabal" se entiende lo normal, en cuya acepción, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúne los requisitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con él mismo se persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico normal por vía de demencia, impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria.

Amparo Directo 2444/1969. 3a. Sala, 7a. época, volumen 67, cuarta parte pág. 65".

El no encontrarse la persona en su cabal juicio quiere decir que padece un trastorno mental, el cual, según la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que a continuación transcribimos, debe ser notorio

"TESTAMENTO NULIDAD DEL, CUANDO EL OTORGANTE PADECE TRASTORNO MENTAL.- Para concluir que existe un trastorno mental, es necesario que éste sea patente y notorio o sea susceptible de ser conocido por cualquier persona de manera que los actos del inca paz den la idea clara de una perturbación mental o de una care ncia de facultades mentales.

Amparo Directo 7135/1962. 3a. Sala, 6a. época, volúmen CXXXIV, cuarta parte, pág. 58".

La prueba idónea para demostrar la perturbación mental, es la pe ricial médica.

"TESTAMENTO, NULIDAD DEL, CUANDO EL OTORGANTE PADECE TRASTORNO MENTAL, PRUEBA.- Para acreditar que existe un trastorno mental, es necesaria la prueba pericial de médicos especialistas en enfer medades mentales, por ser ésta la adecuada y necesaria para de mostrar la incapacidad mental de una persona, y no pretender jus tificarla mediante testigos.

Amparo Directo 7135/1962. 3a. Sala, 6a. época, volúmen CXXXIV, cuarta parte, pág. 58".

Se ha discutido si el que se encuentra en estado de ebriedad, pue de otorgar en ese momento testamento válido, concluyendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación que si el estado de ebriedad es absoluto que se pierde la conciencia del acto que se está realizando, el testamento será nulo.

"TESTAMENTO OTORGADO EN ESTADO DE EBRIEDAD.- Aún admitiendo el estado de ebriedad del testador, cuando otorgó el testamento, de ello no se deduce necesariamente la ausencia total de sus facul tades mentales, que lo incapacitara para testar, cuando no se de mostró un grado de ebriedad absoluto y completo que lo privara de su cabal juicio.

Amparo Directo 4724/66. Josefina Rocha de Saucedo. Abril 26 1967.
Unanimidad de votos. 3a. Sala. 6a. época, volúmen CXVIII. Cuarta
parte. Pág. 114".

Aquél que no goza de su cabal juicio, puede otorgar testamento en un momento de lucidez, pero siempre y cuando cumpla con todos los requisitos y formalidades que para tal efecto señala la ley y son los siguientes:

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

Si el testamento no se otorga cumpliendo con todos éstos requisitos es nulo.

Como ya quedó señalado, la consecuencia de la falta de capacidad para testar es la nulidad del testamento. La capacidad para testar debe tenerse precisamente en el momento en que se realiza el acto, ya que si la persona es incapaz con anterioridad al momento del otorgamiento, o con posterioridad a éste, pero durante el acto el testador es capaz, el testamento es válido y produce todos sus efectos legales.

Entendemos como capacidad para heredar, la aptitud jurídica para adquirir bienes o derechos por medio de una herencia o legado, esta aptitud o capacidad es la regla general ya que la tiene toda persona excepto las señaladas expresamente por la ley en el artículo 1313 del Código Civil vigente que señala:

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

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".

Este artículo es en esencia igual al artículo 3288 del Código Civil de 1884 y sigue el criterio de la mayoría de las legislaciones, con algunas pequeñas variantes como por ejemplo, el que algunos códigos clasifiquen las causas antes señaladas, unas como causa de incapacidad para heredar y otras como causa de indignidad para heredar, siendo estas últimas el delito cometido contra el testador o la falta de asistencia a éste.

Son incapaces de heredar por falta de personalidad, los no concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión o los concebidos cuando no llegaren a nacer vivos y viables, entendiéndose por viable el feto que despredido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil, (Art. 337 del Código Civil vigente).

Conforme al artículo 22 del Código Civil, la capacidad jurídica de las personas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, sin embargo desde el momento en que el individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y por una mera ficción se le considera como nacido, siempre

y cuando se cumpla la condición señalada por la ley y que es la viabilidad.

Esta causal de incapacidad viene desde el Derecho Romano, en nuestro Derecho la encontramos en el "Código Civil Para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca" de fecha 29 de octubre de 1828, que establece:

"Art. 585.- Para suceder es necesario ecsistir en el instante en que la sucesión tiene principio. Por tanto son incapaces de suceder:

Primer.- El que aún no ha sido concebido en dicho instante.

Segundo.- El niño que no ha vivido veinticuatro horas después de nacido".

Por lo tanto la viabilidad del heredero constituye una condición implícita, impuesta por el testador o por la ley al permitir o instituir como heredero o legatario a un no nacido.

El artículo 1315 del Código Civil vigente señala que es válida la institución que se haga en favor de los hijos que nacieren de determinadas personas durante la vida del testador. Esto no es más que una repetición de los principios ya conocidos de libertad para señalar herederos y el que éstos herederos tengan capacidad para adquirir.

Es también incapaz de heredar por falta de personalidad el heredero o legatario que muera antes que el autor de la sucesión, o antes de que se cumpla la condición impuesta por el testador. Esto lo desprendemos de lo señalado por el Art. 1336 del Código Civil vigente, que establece que estas personas no transmiten ningún derecho a sus herederos. Además también lo podemos ver analizando el Art. 1287 en relación a la teoría de los comurentes, que señala que cuando en un mismo desastre o en el mismo día muriésen varias personas sin que se pueda probar con exactitud quién murió primero, se tendrán todas por muertas al mismo tiempo y entre ellas no habrá transmisión de heren

cia o legado.

Esto es lógico si tomamos en cuenta lo manifestado anteriormente en relación de que la capacidad de las personas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, por lo tanto quién no existe al momento de la muerte del autor de la sucesión, o al momento de que se cumpla la condición por él impuesta, no puede adquirir ni por herencia ni por legado.

-La segunda causal de incapacidad para heredar que establece el Código Civil es por delito, o como en otras legislaciones le llaman por indignidad, y comprende por regla general a todo aquél que cometa un delito o un acto inmoral que fuere reprochable, en contra del autor de la sucesión, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, o sus hermanos. Nuestro Código hace una prolija enumeración de los incapaces de heredar por esta causa y a continuación la apuntamos:

- Es incapaz de heredar el que ha sido condenado por haber dado, mandado o intentado, dar muerte a la persona de cuya sucesión se trata o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ésta. Por condenado entendemos que ha sido declarado culpable por sentencia definitiva.

- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, ascendiente o hermano a no ser que ése acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, la de sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge. En caso de que la acusación resulte calumniosa, es incapaz cualquier persona que la hubiere hecho.

- Es incapaz de heredar, el cónyuge que mediante juicio, ha sido declarado adúltero, en caso de la sucesión del cónyuge inocente, o el coautor del adulterio en la sucesión de ambos cónyuges.

- El que haya sido condenado por delito, que merezca pena de pri-

sión, cometido contra el de 'cujus' sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge.

- El padre o la madre son incapaces de heredar del hijo expuesto por ellos; entendiendo por expuesto el abandonarlo sin ninguna protección.

- El padre o la madre que abandonare a sus hijos, prostituyere a sus hijas o atentare a su pudor, respecto de éstos. En esta causal debemos entender por abandono el simple incumplimiento a su deber de asistencia y cuidado.

- Cualquier persona que incumpliere con la obligación de dar alimentos al autor de la sucesión, si éste los necesitare.

- Cualquier pariente que no cumpliera con su deber de asistencia para con el autor de la sucesión, si este estuviera imposibilitado para trabajar.

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

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

La indignidad o incapacidad para heredar por delito, desaparece si el agraviado, una vez conocido el agravio, instituye heredero a su ofensor, así lo señala el artículo 1318 y el 1319 del Código Civil vigente.

- Otra de las causas de incapacidad para heredar, es la presunción que hace la ley de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento. Esta causal se aplica únicamente a los herederos por testamento, y es una presunción de las llamadas por la doctrina 'juris et jure' o sea que no admiten prueba en contrario.

Esta incapacidad comprende al tutor y al curador, y se funda la presunción en el estado de dependencia en que con relación a ellas se encuentra el menor, y siendo el fundamento ese estado de dependencia, al desaparecer éste, desaparece la causa de incapacidad. Q sea, si el testamento se otorgó antes de que la persona fuera nombrada tutor o curador, o si ya terminado el cargo y aprobadas las cuentas es nombrado heredero, es capaz para adquirir por esta forma.

Esta causa de incapacidad cesa también si el nombrado tutor o curador es hermano o ascendiente del menor, y siempre y cuando no medie dolo o violencia para que se haga o deje de hacer el testamento.

Son incapaces de heredar por la misma razón, el médico y el ministro de cualquier culto, que haya asistido al autor de sucesión en su última enfermedad, si durante ésta otorgó el testamento, tampoco son capaces los hermanos, ascendientes, descendientes o cónyuge de éstas personas. La incapacidad desaparece si éstas personas son herederos legítimos, (Art. 1322 del Código Civil vigente).

Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que autorizaron el testamento, así como su ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge.

El notario que autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto por el Código Civil en ésta causal de incapacidad será sancionado con la privación del oficio.

Todo extranjero tiene capacidad para heredar por testamento o por intestado siempre y cuando se respeten las limitaciones impuestas por el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias, además ésta capacidad se condiciona a que un mexicano pueda adquirir por herencia conforme a las leyes

del país de donde es nacional el extranjero, o sea que haya reciprocidad.

-Son incapaces de heredar por causa de utilidad pública: tratándose de inmuebles, los extranjeros en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de los litorales o playas (artículo 27 Constitucional). Las sociedades comerciales por acciones no podrán adquirir por ningún medio la posesión, administración o propiedad de fincas rústicas (Art. 27 Constitucional).

Por la misma razón son incapaces de adquirir por testamento los ministros de los cultos, así lo señala el artículo 130 de la Constitución Mexicana, "... 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 dentro del cuarto grado...".

-Es incapaz para heredar por testamento, el que nombrado en éste, tutor, curador o albacea, renuncie o rehuse aceptar dicho cargo sin causa justificada. O cuando por orden judicial y por mala conducta sea separado del cargo.

Por último el tutor legítimo que no acepte desempeñar el cargo, sin causa justificada, no puede heredar del incapaz de quien debería ser su tutor.

El momento en que debe tomarse en cuenta la capacidad para heredar, según los artículos 1334 y 1335 del Código Civil vigente, es el de la muerte del testador, y en caso de que la institución fuere condicional, la capacidad se requiere también al momento de cumplirse la condición. Considero que este criterio no es absoluto, ya que la incapacidad puede ser superveniente, es decir, que el que era capaz a la muerte del testador y al momento de cumplirse la condición, si la hubiere, puede dejar de serlo. Es el caso, por ejemplo, del que nombrado tutor, curador o albacea en el testamento, es removido del cargo por mala conducta.

El efecto que produce la incapacidad para heredar, una vez declarada en juicio, es la caducidad de la institución en todo lo referente al heredero o legatario incapaz. La herencia en éste caso, pasará según lo dispuesto por el autor de la sucesión, al heredero sustituto o acrecentará el haber de los demás herederos. A falta de disposición expresa del testador, recogerán esa parte de la herencia los herederos legítimos.

La incapacidad debe ser declarada en juicio, y la acción para pedir la no puede ser ejercitada más que por los interesados y en un término no mayor a tres años contados a partir del momento en que el incapaz entre en posesión de la herencia o legado, salvo que la incapacidad para heredar sea por causa de utilidad pública, ya que en éste caso la acción puede ejercitarse en cualquier tiempo.

V.- Institución de herederos y legatarios.- El testador puede disponer de sus bienes a título universal o a título particular, en el primer caso las personas por él designadas se llaman herederos, en el segundo, legatarios y la designación de la persona o personas que deberán sucederle se llama institución de herederos o legatarios, según el título con que adquieran.

La institución de heredero fué en el Derecho Romano un requisito esencial para la validez del testamento, era el objeto principal del testamento a grado tal que la falta de esta institución, o el no hacerla conforme a los requisitos y formulismos que la rodeaban, tenía como consecuencia la nulidad de todo el testamento.

La institución del heredero se hacía en forma solemne, tenía que hacerse en términos imperativos, colocarla a la cabeza del testamento, este último requisito debía ser acatado por el testador, ya que su incumplimiento ocasionaba la nulidad de todo lo estipulado antes de la institución del heredero. Con Justineano éstas formalidades dejaron de ser de tan rigurosa aplica-

ción.

La institución del heredero sólo era válida si éste tenía capacidad para heredar en el momento en el que el testador otorgaba el testamento, al momento de la delación de la herencia y al momento de la aceptación de la misma, o sea se requería que tuviera capacidad en esos tres momentos diferentes.

El testador podía instituir uno o más herederos, en caso de instituir a uno sólo, éste tenía derecho a toda la herencia, aún cuando el testador estipulara lo contrario, ya que el Derecho Romano no permitió la concurrencia de herederos testamentarios con herederos legítimos. En caso de instituir varios herederos cada uno recoge la porción que le fué asignada, y en caso de que éste no se señalara, recogerán la herencia por partes iguales.

En el Derecho moderno la institución del heredero no es requisito esencial para la validez del testamento, así lo vemos por ejemplo en el Código Civil Italiano de 1865, así como en el Derecho Civil Español, incluso se puede disponer íntegramente del patrimonio a través de legados, o no hacer referencia al patrimonio y sólo contener, el testamento, declaración o cumplimiento de deberes no económicos (22).

En México, desde el Código Civil de 1870 hasta el actual se ha declarado que: "El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar" (23).

El artículo siguiente estipula que en éstos casos deberá cumplirse con las demás disposiciones testamentarias hechas conforme a la ley, e incluso en cuanto a los bienes que el testador no hubiere dispuesto o el instituí

(22) Espín Canovas, D. Ob. cit. p. 246

(23) Código Civil de 1870 Arts. 3499 y 3500; Código Civil de 1884 Arts. 3335 y 3336; Código Civil de 1928 Arts. 1378 y 1379.

do no aceptara, se abrirá la sucesión legítima (24).

Como ya señalamos, en el Derecho Romano se exigía para que la institución del heredero fuera válida, que se cumpliera con una serie de requisitos como son el que se designara el heredero en forma imperativa, a la cabeza del testamento y con palabras y formas sacramentales. En la actualidad ésto ha desaparecido y el único requisito que se exige por las legislaciones modernas es que el heredero sea una persona determinada o identificable. Espín Canovas afirma que además del cumplimiento de éste requisito, la designación debe ser hecha en un testamento válido.

En cuanto a la identificación y determinación el Código Civil, tanto el Español, como el de 1928 para el Distrito Federal señalan en sus Arts. 750 y 1390 respectivamente, que toda disposición en favor de una persona incierta será nula, al menos que por algún evento pueda resultar cierta.

Para la validez de la institución de heredero así como para la interpretación que debe hacerse de la misma, se acatan diversas reglas que son muy similares en las legislaciones modernas y son:

El testador deberá designar al heredero por su nombre y apellidos y en caso de que haya dos que los tengan iguales, deberá señalar alguna circunstancia por la que se pueda conocer quien es el instituido.

Cuando el testador omita el nombre del instituido, pero se haga la designación de modo tal que no pueda dudarse quién es el favorecido, la institución será válida.

El error en en nombre, apellidos o cualidades del heredero no vicia su institución, cuando por otro medio pueda determinarse con certeza quién es el nombrado.

(24) Código Civil Español Art. 625 y Código Civil Mexicano de 1928 Art. 1559 fracciones II y IV.

Si entre personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias, a un grado tal que no se pueda distinguir quién es el instituido ninguno será heredero.

En conclusión el legislador exige que la institución de herederos o legatarios se haga en términos claros y precisos de tal manera que no pueda haber duda de quién es el instituido, ya que si éste no puede ser determinado la institución será nula.

En algunos casos la ley permite que se instituya herederos a personas inciertas, como son por ejemplo: El alma del testador, los pobres, sus parientes o alguna institución de beneficencia.

En cuanto a la institución del alma como heredero, Espín Canovas : señala que el Derecho Canónico admitió y reguló las disposiciones a favor del alma, sin embargo otros Códigos no la admiten por considerar que ésta no cumple con los requisitos para poder heredar por ejemplo el de ser persona determinada.

El Código Civil Español admite la institución del alma como heredero pero el testador deberá señalar como deben aplicarse los bienes que deja para ese fin, y si no lo hace, el Art. 747 del citado Código señala que: "Si el testador dispusiese del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán sus bienes y distribuirán su importe dando la mitad al Diocesano para que los destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto y en su defecto para los de provincia". Como se desprende en éste artículo los instituidos son la Iglesia y la beneficencia.

El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, así como el de 1928 no hacen regulación expresa del alma como heredero, pero sí señalan que puede ser instituida (Arts. 3347 y 1330 respectivamente), y para su regulación remiten a la Ley de Beneficencia Privada.

También se instituye a persona incierta en el caso de que el testador designe a sus parientes como herederos sin determinar quienes son los favorecidos. Al respecto Espín Canovas señala que surge el problema de determinar quienes son los llamados a recibir la herencia. El mismo testador en ocasiones resuelve el problema designando a un tercero que se encargue de la distribución de los bienes, siendo esto posible, de conformidad con lo establecido por el artículo 671 del Código Civil Español que dice: " Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas como los parientes, los pobres, o los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllos deban aplicarse". A falta de ésta disposición el artículo 751 del propio Código establece: " La disposición hecha genéricamente en favor de los parientes de testador se entiende en favor de los más próximos en grado", o sea se sigue la regla de la sucesión legítima (25).

En nuestro Derecho es factible instituir a los parientes y se aplica la misma regla, Art. 1300 del Código Civil vigente:

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

Este artículo que es copia del 3242 del Código Civil de 1884 se en

(25) Espín Canovas, D. Ob. cit. p. 250.

cuentra mal ubicado ya que debería estar dentro de la reglamentación de la institución de herederos y no dentro de las disposiciones para los testamentos en general.

También pueden ser instituídos herederos los pobres o la beneficencia pública y en éste caso al igual que en el anterior se puede designar a un tercero encargado de la distribución de los bienes. A falta de ésta designación, en el Derecho Español, la distribución la hará el albacea, a falta de éste el párroco, el alcalde y el juez municipal. En nuestro Derecho se regula por la Ley de beneficencia privada.

Una persona jurídica puede ser instituída heredera o legataria y adquirirá los bienes por conducto de su apoderado o representante legal. En caso de que sea un establecimiento público y que exista gravamen o condición, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba.

La institución de heredero o legatario puede ser pura y simple o condicional, en caso de ser condicional, nos remitimos a lo expuesto en el tema relativo a las modalidades del testamento.

Por último, el testador puede hacer una institución de herederos plural, sin señalar la parte que a cada heredero corresponde, en este caso el Código Civil vigente señala que todos heredarán por partes iguales:

Es importante conocer, dentro de éste mismo tema, los efectos de la aceptación y repudiación de la herencia, por lo que haremos un breve análisis de éstos en el Derecho Civil actual.

Para Escriche, la aceptación de la herencia es un acto por el cual la persona a cuyo favor se defiere una herencia, por testamento o 'ab-intestato', hace conocer su resolución de tomar la calidad de heredero y de cumplir las obligaciones que tal carácter le impone.

Rojina Villegas la define en una forma más completa: "La aceptación de la herencia es un acto jurídico unilateral, por el cual el heredero mani-

fiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones del 'de cujus' que no se extinguen con la muerte, invocando o no el beneficio de inventario" (26).

La repudiación de la herencia es el acto por el cual el heredero ya sea testamentario o 'ab-intestato', renuncia a su calidad de tal y por consiguiente a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten con la herencia.

Los supuestos para que pueda, válidamente, aceptarse o repudiarse una herencia son:

-Que se encuentre abierta la sucesión, ésta se abre en el momento en que muere el autor de la misma, o cuando se declara la presunción de muerte de una persona (Art. 1649 del Código Civil vigente). Nadie puede aceptar o repudiar una herencia sin tener certeza de la muerte de aquél de cuya sucesión se trate (Art. 1666 del Código Civil vigente), por lo tanto nadie puede, antes de la muerte de una persona, enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a la muerte de ésta, ni renunciar a su herencia (Art. 1665 del Código Civil vigente).

-La aceptación o repudiación debe hacerla una persona que sea de los comprendidos en la delación, o sea, que sea heredero testamentario o legítimo según el caso, éste supuesto tiene una excepción que es cuando se repudia una herencia en perjuicio de acredores, en éste caso, los acredores podrán pedir al juez que les autorice a aceptar la herencia en nombre de aquél, sólo en lo necesario para cubrir sus créditos (Arts. 1673 y 1674 del Código Civil vigente).

(26) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. II. Edic. 1a.

-El que acepte o repudie una herencia debe tener capacidad para hacerlo, y tiene capacidad según el artículo 1653 del Código Civil vigente, todos los que tengan la libre disposición de sus bienes. En caso de personas jurídicas quién acepta es también representante legal, pero para repudiar si tienen carácter oficial, es necesaria la autorización judicial con audiencia del Ministerio Público. Para caso de Instituciones de beneficencia privada, éstas se sujetarán a lo dispuesto por la Ley de beneficencia privada. Los establecimientos públicos pueden aceptar o repudiar una herencia, pero para hacerlo necesitan la aprobación de la autoridad administrativa superior de la cual dependa (Art. 1669).

La aceptación o repudiación de la herencia se rigen por los siguientes principios:

Debe ser voluntaria, nadie puede ser obligado a aceptar o repudiar una herencia. En caso de aceptación la voluntad puede ser expresa, es decir, que el heredero así lo manifieste, con palabras terminantes, o puede ser tácita, es decir, cuando el heredero realiza hechos de los cuales se pueda deducir la intención de aceptar la herencia. La repudiación siempre será expresa y hecha en los términos del artículo 1661 del Código Civil vigente, o sea, por escrito presentado ante el juez que conoce de la sucesión y en caso de que el heredero no se encuentre en el lugar del juicio, lo hará en instrumento público otorgado ante notario.

La aceptación o repudiación debe hacerse en forma libre, es decir, estar exenta de vicios como son el dolo, violencia física o moral, error, aclarando que el error aritmético no vicia la aceptación o repudiación hecha, y la mala fé.

La aceptación o repudiación de la herencia debe ser pura, entendiéndose por esto que no puede estar sujeta a término o condición.

La aceptación debe ser total, al igual que la repudiación, es decir, que no puede aceptarse una parte y repudiarse otra, así lo señala el artículo 1657 del Código Civil vigente: "Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente". Sin embargo, si el instituido es al mismo tiempo heredero y legatario, puede aceptar por un título y repudiar por el otro. Si se es heredero testamentario y legítimo, al repudiar la herencia por testamento se entiende que se repudia por los dos títulos (Art. 1663).

La aceptación o repudiación de la herencia, una vez hecha es irrevocable excepto en los casos que se haga con dolo o violencia (Art. 1670).

Por último la aceptación o repudiación de la herencia surten sus efectos en forma retroactiva al día de la muerte del autor de la sucesión (Art. 1660), y la finalidad de ésto es evitar la herencia yacente.

El efecto de la aceptación de la herencia tiene como consecuencia la caducidad del derecho del heredero o legatario para recibir la herencia (Art. 1497 fracción III) pasando la herencia al heredero sustituto en caso de que hubiera, o acrecentara la porción hereditaria de los demás herederos si así lo hubiere señalado el testador. En caso de que el autor de la sucesión no hubiere señalado nada al respecto, la herencia pasará a los herederos legítimos.

VI.- Clasificación y forma de los testamentos.- El testamento como acto jurídico, requiere para su validez, del cumplimiento de las formalidades que establece la ley.

La forma, es la manera en que debe externarse la voluntad de quién celebra un acto jurídico, conforme lo disponga o permita la ley. Los actos jurídicos en cuanto a su forma se clasifican en tres grupos, los consensuales, los formales y los solemnes; es consensual cuando el negocio se perfecciona con el mero consentimiento de las partes sin que para su validez se requiera formalidad alguna; el acto jurídico es formal cuando el negocio requiere para

su validez la forma escrita conforme lo estipule la ley; por último el acto es solemne cuando requiere de una formalidad escrita especial, pero de rango tal que si llega a faltar, el negocio jurídico no llega a existir (27).

En materia de contratos son pocos los que deben revestir ciertas formalidades, ya que en general se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes (Art. 1796 del Código Civil vigente). Esta formalidad que se exige para los contratos en general no es más que un requisito para el mismo así lo establece el artículo 1795 del Código Civil vigente:

"El contrato puede ser invalidado:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

En otros casos la ley exige el cumplimiento de formalidades especiales por ella impuestas, no sólo para la validez del acto sino para su existencia, en éste caso se dice que es un acto solemne. El testamento desde sus orígenes se encuentra comprendido dentro de estos últimos, en el Derecho Romano, en un principio, sólo se pudo testar de dos diferentes maneras; 'calatis comitis' en tiempo de paz y 'in procinctu' durante la guerra. El primero se hacía ante los comicios reunidos donde el jefe de familia declaraba a quién elegía por heredero, dando los comicios su aprobación.

El testamento 'in procinctu' se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas, el 'pater familia' antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo (28).

(27) Ortiz-Urquidí, Raul. Derecho Civil. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1977

p. 336.

(28) Petit, E. Ob. cit. pp. 515 a 517.

Los comicios en Roma sólo se reunían dos veces al año, por lo que mucha gente no alcanzaba a otorgar su testamento, ante éste hecho surgieron nuevas formas de testar.

Equiparándose a las formas de transmitir el dominio, surgió el testamento 'per aes et libram', con el cual el padre de familia mancipaba su patrimonio a un amigo encargándole oralmente el ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas. El adquirente del patrimonio se llamaba 'familiae emptor'. Este modo de testar tenía muchas deficiencias, por ejemplo, el padre de familia no lo podía usar en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, ya que la 'mancipatio' no era posible entre ellos. Además la enajenación producía un efecto jurídico inmediato sin que el testador pudiera revocarla, por lo que esta forma de testar tuvo que ser perfeccionada.

Testamento 'per aest et libram perfeccionado' surge en el siglo IV, en él, el 'familiae emptor' en lugar de ser tratado como heredero, no es más que una persona complaciente en quién el testador tiene su confianza y está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero, el nombre de éste se escribía sobre tablillas que quedaban en manos del testador. El patrimonio se entregaba al 'familiae emptor' a título de depósito.

Posteriormente surgió otro tipo de testamento, el 'nuncupativo', fué admitido en el Derecho Civil que un ciudadano testara oralmente con la ayuda de una simple 'nuncupatio' declarando en voz alta el nombre del heredero y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. La ventaja de este testamento era su rapidez para otorgarlo.

Otra forma de testar, ya en el bajo imperio, fué el testamento -- 'tripertitum', el testador escribía su testamento sobre unas tablillas que presentaba ante siete testigos, los cuales ponían su 'subscriptio' debajo del testamento al igual que el testador, luego se cerraban las tablillas y cada testigo ponía su nombre y su sello.

El incumplimiento de cualquiera de las formalidades establecidas para otorgar el testamento, en cualquiera de sus formas, tiene como consecuencia la nulidad de éste, principio que se contemplo en nuestro país desde el Código Civil para el Estado Libre de Oaxaca, en su artículo 835.- -- "Las formalidades a las cuales están sujetos los diversos testamentos por las disposiciones del presente artículo, deben observarse bajo pena de nulidad".

El Código Civil de 1870 así como el de 1884, establecieron que el testamento era nulo cuando se otorgaba en contravención al título relativo a la forma de los testamentos. El Código Civil vigente establece el mismo principio en su artículo 1491 :

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

En la actualidad se discute si el testamento es un acto solemne o un acto formal, ni la doctrina ni la legislación se han puesto de acuerdo, al respecto nuestra opinión esta con lo manifestado por Rojina Villegas, que dice: "Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma substancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, etc.; pero dentro de cada una de esas categorías o formas substanciales, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará la nulidad del testamento de que se trate"(29).

O sea que en cuanto a la forma en que debe otorgarse el testamento debe ser de las expresamente señaladas por la ley, ya que de lo contrario el acto será inexistente, por lo que es un acto jurídico solemne. Una vez otorgado el testamento en cualquiera de las formas se deben cumplir las formalidades exigidas para ese testamento, bajo pena de nulidad.

(29) Rojina Villegas, R. Compendio de Derecho Civil. Ob. cit. p. 398.

El artículo 1499 del Código Civil vigente, clasifica a los testamentos en cuanto a su forma en dos clases: Ordinarios y especiales.

Los testamentos ordinarios son los que se otorgan en situaciones normales y por lo mismo están revestidos de un mayor número de formalidades, además la duración de esta clase de testamentos es indefinida. Son testamentos ordinarios, el público abierto, el público cerrado y el ológrafo.

Los testamentos especiales, a contrario 'sensu', por ser otorgados en circunstancias de emergencia, requieren para su validez de un número menor de formalidades, y por la misma razón su vigencia o duración es determinada, treinta días contados a partir del momento en que cesa la situación de emergencia que les dió origen. Son testamentos especiales: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Luis F. Uribe hace una clasificación de los testamentos en cuanto a su forma, en testamentos que requieren la intervención de notario público y los que no la requieren. Únicamente requieren la intervención de dicho fedatario, el testamento público abierto y el público cerrado (30).

La ley señala cuales son las formalidades que deben seguir los testamentos en general, y luego hace un análisis de los requisitos exigidos para cada testamento en particular.

Dentro de las formalidades a que deben sujetarse los testamentos en general encontramos las siguientes:

Para otorgar un testamento debe hacerse en forma clara y expresa, nunca por monosílabos o señales que se hagan en respuesta a preguntas formuladas al testador (Art. 1489 del Código Civil vigente). Esta regla como correctamente señala Luis Araujo Valdivia, difiere de lo que se establece para el

(30) Uribe, L. F. Ob. cit. p. 175.

consentimiento de los actos jurídicos en general, en los que puede ser expreso o tácito (31).

Otro requisito es la continuidad en el acto de la celebración del testamento, ésto quiere decir que el testamento debe otorgarse en un sólo acto, sin que pueda suspenderse o interrumpirse.

Se requiere también la presencia de testigos, en unos casos más que en otros, pero siempre se requieren. Puede ser testigo en un testamento cualquier persona excepto las señaladas por la ley en su artículo 1502 y son los siguientes:

- No pueden ser testigos los amanuenses del notario, al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se encuentra dentro de ésta incapacidad cualquier empleado de la notaría donde se otorgue el testamento:

"TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, SU NULIDAD CUANDO EN EL INTERVIENE UN AMANUENSE DEL NOTARIO.- Cuando en un testamento público abierto se demuestre que el escribiente, persona que toma el dictado, empleado, secretario o dependiente del notario, interviene como testigo instrumental en el otorgamiento de un testamento autorizado por el propio notario, se le debe reputar para todos los efectos legales como amanuense, y como tal no puede intervenir como testigo, debido a que en los términos de la fracción primera del artículo 1502 del Código Civil del Distrito Federal, el amanuense del notario no podrá intervenir como testigo y si así ocurre, es evidente que no concurrirán los tres testigos idóneos a que se refiere el artículo 1511, consecuentemente si uno de los testigos a que se refiere dicho testamento, si se toma en cuenta

(31) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones Edic. 2a. Ed. Jose M. Cajica. Puebla, 1972. p. 596.

que lo esencial no es que intervenga precisamente como amanuense en el precitado testamento, por haberlo escrito a máquina o a mano, sino que deberá considerarse como tal, según ya que dó debidamente precisado, al escribiente, copista, empleado o dependiente del notario y al que lo auxilia en sus labores generales de la notaría relativas al otorgamiento de actas, escrituras o testamentos.

A.D. 6049/1963. 3a. Sala. 6a. Epoca. Vol. CI. Cuarta Parte. - p.127".

-Tampoco pueden ser testigos los menores de dieciséis años, ya que carecen del discernimiento suficiente para darse cuenta de la importancia del acto.

-Los que no estén en su sano juicio, ya que legalmente son incapaces.

-Los ciegos, sordos o mudos.

-Los que no entiendan el idioma que habla el testador.

-Los herederos o legatarios, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, ya que se consideran interesados y por lo tanto susceptibles de infidelidad. En caso de que una de éstas personas llegare a ser testigo la ley sanciona con la nulidad de la institución a su favor, permaneciendo válido el resto del testamento.

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

Es también requisito esencial de todo testamento la identidad del testador. Debe hacerse constar en el testamento que tanto el notario como los testigos se han cerciorado de algún modo de la identidad del testador. La ley trata de evitar la suplantación de la persona del testador.

Debe hacerse constar en el testamento la capacidad del testador, y el hecho de que éste se encuentra libre de toda coacción (Art. 1504 del Código Civil vigente).

El artículo 1505 parece contener una excepción al establecer que si el testador no puede ser identificado deberá declararse esta circunstancia así como las señales que caractericen su persona. El artículo siguiente, establece que mientras no se justifique la identidad del testador, el testamento no tendrá validez.

Es también un requisito formal el que en todo testamento se indique el lugar fecha y hora de su otorgamiento. La finalidad de éste requisito es saber cual de los testamentos otorgados es la última voluntad del 'de cujus' ya que el testamento posterior por regla general revoca al anterior. Por ser un requisito formal en todos los testamentos, su omisión acarrea la nulidad del testamento.

Pasemos ahora al estudio de los testamentos en particular:

-Testamentos ordinarios: Estos son de tres clases, público abierto, público cerrado y ológrafo.

-Testamento público abierto.- Es el otorgado ante notario y tres testigos. Es público porque se otorga en un instrumento público como es el protocolo del notario y es abierto porque tanto el notario como los testigos se enteran de cual es la voluntad del otorgante, además, el protocolo puede ser consultado por cualquier interesado.

Este testamento debe otorgarse cumpliendo con los requisitos establecidos para los testamentos en general y por los señalados en el artículo 1512 del Código Civil vigente. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad ante el notario y los testigos, redactando el primero de ellos las cláusulas del testamento apegándose es-

trictamente a la voluntad del testador, después el notario dará lectura en voz alta a dichas cláusulas y el testador manifestará su conformidad firmando junto con los testigos y el notario el instrumento.

Como vemos uno de los requisitos es el de que "el notario redactará por escrito las cláusulas del testamento...", éste requisito no debe interpretarse en el sentido de que el notario materialmente escriba esas cláusulas, pueden ser escritas por el amanuense de la notaría bajo la supervisión del notario; así lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que a continuación se transcribe:

"TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO REDACTADO POR LA ESCRIBIENTE DE LA NOTARIA.- Aún cuando el testamento público abierto haya sido redactado en el protocolo por conducto de una escribiente de la notaría, debe establecerse su plena validez si el notario intervino en dicha redacción, por haberse otorgado ante su vigilancia y dirección porque su asistencia en el momento del otorgamiento vigilando el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, justifican su intervención en términos del artículo 1397 del Código Civil para el Estado de Durango máxime si consta que el propio notario dió lectura a las cláusulas del testamento y firmó el instrumento dando fé del acto. Amparo Directo 3172/1971. 3a. Sala. Informe 1973. p. 68".

El Código Civil vigente establece varias reglas para el caso de que el testador o algún testigo no sepa leer o escribir, o para cuando el testador sea sordo, ciego o ignore el idioma español.

Si alguno de los testigo no sabe firmar lo hará otro a su ruego pero el testamento deberá estar firmado por dos testigos por lo menos. Cuando el que no sepa o no pueda firmar sea el testador, lo hará a su nom

bre otro testigo, asentando en el testamento razón de esto.

En caso de que el testador sea sordo, él mismo dará lectura al testamento, pero si no sabe leer lo hará la persona que él designe. Si el testador es ciego, designará a una persona, que puede ser uno de los testigos, para que lea por segunda vez el testamento.

Cuando el testador no conozca el idioma español, escribirá el testamento y dos intérpretes lo traducirán para pasarlo al protocolo del notario, el original firmado por el testador y los intérpretes se anexará en el apéndice correspondiente. Si el testador tampoco supiere escribir, dictará el testamento a uno de los intérpretes que lo escribirá y luego le dará lectura para que el testador, si está conforme, lo firme.

Como ya se dijo, faltando cualquier formalidad, el testamento será nulo y además se sancionará al notario con la pérdida del oficio y haciéndolo responsable de los daños y perjuicios.

-Testamento público cerrado.- Es el que se hace por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, rubricando todas las hojas y firmando al calce del testamento. Después se coloca en un sobre y se presenta ante el notario público en donde en presencia de tres testigos y del testador se cierra y se sella la carátula, firmando en ella los testigos, el testador o la persona que firmó a su ruego y el notario. El notario da fé y levanta un acta en la que se exprese que se realizaron todas las formalidades que hemos señalado y la declaración del testador en el sentido de que ese sobre contiene su última voluntad.

Si uno de los testigos o el testador no sabe firmar, se hará conforme a lo establecido para el caso en el testamento público abierto, asentando razón de ésto el notario.

El que no sabe leer o escribir es incapaz de otorgar esta clase de testamento.

Si el otorgante es sordo-mudo, podrá hacer su testamento de ésta forma siempre y cuando lo haga de su puño y letra y que a la hora de la presentación ante el notario concurren cinco testigos en lugar de tres. En caso de que el testador sea mudo o sordo únicamente, se exige que el testamento esté firmado por él.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, el notario lo entregará al testador y levantará un acta en la que conste el lugar y la fecha así como la razón de que el testador se encontraba en su cabal juicio. El testador podrá guardar el testamento o dárselo a una persona de su entera confianza, también podrá depositarlo en el Archivo Judicial. Este depósito lo puede hacer el testador en persona o por medio de representante debidamente autorizado.

Además de las formalidades en el otorgamiento de ésta clase de testamentos la ley señala formalidades para el momento de la apertura y que en caso de no cumplirse anulan el testamento. El testamento deberá ser abierto por el juez que conozca de la sucesión y una vez que el notario y los testigos, si fuere posible, hayan reconocido sus firmas y la del testador y declarando si el sobre se encuentra en las condiciones en que se encontraba al momento del otorgamiento. Posteriormente el juez ordenará la publicación y protocolización del testamento.

Si el sobre que contiene el testamento se encuentra roto, abierto o borradas, raspadas o enmendadas las firmas, el juez deberá declarar nulo el testamento.

Aún cuando el artículo 1522 del Código Civil vigente establece que el testador debe rubricar todas las hojas del testamento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que ésto no es un requisito de validez del testamento cuando éste está escrito de puño y letra del testador.

"TESTAMENTO CERRADO DE PUÑO Y LETRA DEL TESTADOR, LA RUBRICA EN CADA UNA DE LAS HOJAS EN QUE SE CONTENGA, NO ES REQUISITO PARA LA VALIDEZ DEL.- La exigencia de que el testamento cerrado sea rubricado por el testador, en cada una de las hojas en que se contenga, consignada en el Art. 1522 del Código Civil, constituye una garantía para que, cuando esté escrito por un tercero, a su ruego o en máquina, por ejemplo, no exista la posibilidad de que se substituyan las hojas; pero cuando el testamento es de puño y letra del testador, indudablemente que no hay esa posibilidad, pues resulta mucho más difícil falsificar una hoja manuscrita, que una simple rúbrica y, por lo tanto, en esos casos de testamento autógrafa, la garantía establecida por la ley se satisface en forma más amplia y sería absurdo exigir además, el requisito de la rúbrica, por no ser ya necesario. Amparo Directo 1613/1964. 3a. Sala. 6a época. Vol. XCVII. Cuarta parte. p. 116".

También, puede suceder, que el testamento esté escrito a máquina y no de puño y letra del testador, éste testamento es válido, al respecto la Corte ha dicho:

"TESTAMENTO PUBLICO CERRADO, NULIDAD INOPERANTE DEL.- El hecho de que un testamento público cerrado se encuentre redactado a máquina, no es motivo suficiente por sí sólo para decretar su nulidad, ya que la ley no lo prohíbe.

A.D. 88/1971. 3a. Sala. 7a. época. Vol. 47. Cuarta parte. p. 131".

-Testamento ológrafo.- Es el escrito de puño y letra del testador. Sólo pueden otorgar ésta clase de testamento las personas mayores de edad que sepan leer y escribir. Esto constituye una excepción a la regla general de la capacidad para otorgar testamento.

Después de escrito firmado y fechado por el testador, el testamento deberá ser depositado en el Archivo General de Notarias, anteriormente se depositaba en el Registro Público de la Propiedad, pero por reformas al Código Civil publicadas el día tres de enero de 1979 en el Diario Oficial de la Federación, se debe depositar en la institución mencionada.

El testador hará por duplicado su testamento y en cada ejemplar pondrá su huella digital, después los meterá a un sobre que deberá ir cerrado y lacrado, posteriormente se presentará personalmente en el Archivo General de Notarias, en caso de que no lo conozca el encargado de ésta dependencia deberá ir acompañado de dos testigos. En caso de que le sea imposible presentarse en el Archivo General de Notarias, será el encargado de la dependencia quién se traslade al domicilio del testador, para depositar el testamento, entregará el sobre que contenga el testamento original haciendo en el sobre la siguiente anotación: Dentro de éste sobre se contiene mi testamento y el lugar y fecha en que se hace el depósito y la firma del testador, los testigos y el encargado de la oficina. Por último, el encargado de la oficina pondrá en el sobre que contenga el duplicado del testamento la siguiente anotación: Recibí el pliego cerrado que el Sr.....afirma contiene original de su testamento ológrafo del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de éste sobre su duplicado, y el lugar y fecha en que se pone la constancia, firmando el encargado de la oficina, el testador y en su caso los testigos. Este sobre que contiene el duplicado se devolverá al testador.

Cuando el testador sea extranjero podrá otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Los errores, palabras tachadas o entrerenglonadas, deberán ir salvadas con la firma del testador, en caso de omisión de éste requisito

será nula sólo esa palabra sin afectar la validez del resto del testamento.

Para la apertura del testamento ológrafo deben seguirse las formalidades que para la apertura del testamento público cerrado se señalaron.

Si el original depositado hubiera sido destruido o robado, podrá declararse como formal testamento el duplicado, pero siempre será requisito el que al presentarse al juez, no se encuentre roto, o el sobre abierto, o las firmas raspadas, borradas o enmendadas, porque si ésto sucediera el testamento será nulo.

-Testamento especiales: Son de cuatro clases, el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Como ya se dijo éstos testamentos sólo pueden otorgarse en los casos de emergencia previstos por la ley, otra característica de éstos es que caducan a los treinta días contados a partir del momento en que cesa la situación de emergencia.

Aún cuando las formalidades que se establecen para éstos testamentos son mínimas, deben cumplirse so pena de nulidad del testamento.

-Testamento privado.- Se otorgará ésta clase de testamento en alguno de los supuestos señalados por el Código Civil vigente y que son:

"Art. 1565.- El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea

imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra".

Este último supuesto está mal ubicado en el Código ya que es requisito para otorgar testamento militar.

Otro requisito para otorgar testamento privado es que el testador no pueda otorgar testamento ológrafo.

El testamento privado puede ser escrito u oral, autorizándose la forma oral sólo en caso de que ni el testador, ni los testigos sepan escribir o en caso de suma urgencia.

El testador expresará en forma clara y terminante cual es su última voluntad, ante cinco testigos, tres en caso de suma urgencia, observando las formalidades que para el testamento público abierto se exigen, excepto el otorgarlo ante notario público.

El testamento privado sólo surtirá efectos, como todos los testamentos especiales, cuando el testador fallezca por la enfermedad o peligro que lo obligó a otorgar el testamento, o dentro de los treinta días posteriores al cese de esa emergencia.

El testamento privado será válido cuando el juez así lo declare, y lo declarará a petición de parte y escuchando la declaración de los testigos respecto a las circunstancias de lugar día, mes, año y hora en que se otorgó el testamento, el tenor de la disposición, si el testador gozaba de cabal juicio y estaba libre de toda coacción, el motivo por el cual se otorgó testamento privado, y si saben si el testador falleció o no de la enfermedad o peligro que lo obligó a testar en esa forma.

A esta declaración deberán concurrir todos los testigos, pero si alguno murió después del testador o está ausente, bastará con la declaración de por lo menos tres testigos.

A la audiencia en que se escuche a los testigos deberá concurrir el Ministerio Público.

-Testamento Militar.- Sólo puede ser otorgado por los militares o asimilados al ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla o por los prisioneros de guerra.

Al igual que el testamento privado, puede ser oral o escrito y se cumplirán los requisitos establecidos para ese testamento, excepto en cuanto al número de testigos que se reducen a dos.

Al conocerse la muerte del testador los testigos entregarán el pliego que contiene su última voluntad al jefe de la corporación y éste a la Secretaría de la Defensa Nacional, remitiéndolo ésta última al juez que conozca de la sucesión.

En caso de que el testamento sea oral, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación, quien dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta al juez competente. El juez recibirá la declaración de los testigos en la misma forma que para el testamento privado se exige.

Este testamento caduca en el mismo término que el privado.

-Testamento marítimo.- Es el otorgado en una situación de emergencia por los que se encuentran en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional de guerra o mercantes.

El testamento deberá otorgarse por escrito, por duplicado, ante dos testigos y el capitán del navío; deberá dársele lectura, fecharse y firmarse igual que el testamento público abierto, considerando que el

capitán del navío hace las veces de notario público. El testamento deberá registrarse en el diario del navío.

Si es el capitán el que quiere otorgar su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

Al arribar a un puerto donde exista agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, entregará el capitán a éste uno de los ejemplares fechado y sellado y una copia de la nota de recibo deberá constar en el diario de la embarcación. El otro ejemplar será entregado con las mismas formalidades al arribar a puerto mexicano a la autoridad marítima del lugar.

Quienes reciban el testamento levantarán acta de la entrega y la remitirán junto con el testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores quién se encargará de publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados procedan a tramitar la apertura de la sucesión.

Este testamento está sujeto a las mismas reglas de caducidad que los testamentos anteriores.

-Testamento hecho en país extranjero.- Este testamento no es propiamente un testamento especial, es un testamento otorgado fuera del país cumpliendo con todas las formalidades que se exigen para su otorgamiento en ese país o en México. Como se ve se puede presentar un conflicto de leyes en el espacio, que se resuelve por lo establecido en el artículo 15 del Código Civil vigente de dos maneras, una reconociendo validez al testamento otorgado en el extranjero y conforme a la formalidades requeridas en el país de su otorgamiento, así lo señala el Art. 1593 del propio Código. (32).

(32) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edic. 25 Ed. Porrúa. México, 1978. pp.403 y 414.

"Art. 15.- Los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma se registrarán por las leyes del lugar donde pasen..."

"Art. 1593.- Los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron".

La otra forma de resolver el conflicto es como lo indica la segunda parte del citado artículo.

"Art. 15.-...Sin embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por éste Código cuando el acto de haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

Para el cumplimiento del lo establecido por este artículo, el Art. 1594 del Código Civil vigente establece que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules, podrán hacer las veces de notario público en el lugar donde se encuentren. El artículo 17 fracción III de la Ley del Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos Diplomáticos y Consular Mexicanos, establece:

"Son obligaciones de los jefes de oficinas consulares:

I.-...

II.-...

III.-Ejercer , dentro de los límites que fije el reglamento, funciones notariales para actos que deban ser ejecutados en territorio mexicano, teniendo su autoridad igual fuerza legal a la de los notarios en el Distrito Federal y Territorios".

Una vez otorgado el testamento, el cónsul, vicecónsul o secretario de legación, enviará el testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que ordene publicar en los periódicos la noticia de la muerte del tes-

tador y los interesados estén en aptitud de promover la apertura de la sucesión.

En caso de que el testamento otorgado en el extranjero sea ológrafo la Secretaría de Relaciones Exteriores lo remitirá al encargado del Archivo General de Notarías. Así mismo el testamento podrá ser confiado para su guarda al secretario de legación, cónsul o vicecónsul ante quién se haya otorgado, y éste funcionario hará mención de esa circunstancia y entregará el recibo correspondiente.

Por último el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo.

CAPITULO TERCERO

LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO EN EL DERECHO ROMANO, EN EL VIEJO
DERECHO ESPAÑOL Y EN NUESTRO PAIS.

I.- Derecho Romano.- La ineficacia del testamento es la privación, por alguna causa, de los efectos que debería de surtir y para los cuales fué creado. En Derecho Romano éstas causas que impedían al testamento producir sus efectos se clasificaban en dos grupos, las que hacían nulo el testamento desde su nacimiento y que era llamadas 'ab initio' y las que, válido el testamento en su nacimiento, lo invalidaban posteriormente.

El testamento es nulo 'ab initio' cuando en el momento de otorgarlo le falta un elemento esencial para su validez, siendo éstas causas las siguientes:

-Cuando el testador no tenía la 'testamenti factio', o sea cuando no era capaz para disponer de sus bienes por testamento.

-Otra causa de nulidad es que no se instituyera heredero o que el instituído fuera incapaz al momento de otorgarse el testamento. La institución del heredero debía ir al principio del testamento de lo contrario todo lo dispuesto antes de la institución era nulo.

-La forma en que debía otorgarse era también requisito de validez y en caso de no otorgarse el testamento cumpliendo con todas las formalidades y solemnidades que establecía la ley, el testamento era nulo.

-Otra causa de nulidad 'ab initio' se daba cuando el testador omitía hereder o desheredar expresamente a un heredero suyo.

La desheredación de un 'heredes sui' debería hacerse en forma ex presa o 'nominatim' (1).

Cuando se omitía heredar o desheredar a un hijo expresamente, aún cuando este hubiere muerto antes que el testador, el testamento era nulo, si la que se omitía era una hija o un pariente lejano, el testamento no se anulaba únicamente se le tenía al omitido heredando junto con los demás instituídos.

Un testamento válido se anulaba por causas posteriores y entonces se decía que el testamento era 'ruptum', 'irritum' o 'destitutum'.

El testamento era 'ruptum' por la agnación de un heredero suyo o por la revocación del testamento. Como ya se dijo el testador debería expresamente heredar o desheredar a los herederos suyos y el omitirlos te nía como consecuencia la nulidad 'ab initio' del testamento, pero, si des pués de hecho éste sobrevénia al testador un heredero suyo, el testamento que en un principio fué válido deja de serlo y se anula, es decir era 'ruptum' o roto. Una solución que se dió a este problema fué permitir que el testador heredara al hijo póstumo.

El testamento era y es un acto por naturaleza revocable ya que es una declaración de última voluntad y ésta puede cambiar de momento a mo mento. La revocación de un testamento en Derecho Romano podía hacerse, según Floris Margadant de alguna de las siguientes maneras:

-Por la confección de un nuevo testamento, aún en el caso de que el nuevo fuera compatible con el anterior.

-Por la destrucción intencionada del testamento por parte de su autor.

-Por la revocación formal del testamento hecha en un acto solemne.

(1) Floris Margadant, Guillermo. Derecho Privado Romano. Edic. 3a. Ed. Esfinge México, 1968. p. 469.

En el Derecho Civil se estableció en un principio que el testador debería tener capacidad para otorgar testamento en el momento de otorgarlo y en el momento en que moría, ya que es el momento en que empieza a surtir sus efectos, y además debía conservar esa capacidad todo el tiempo transcurrido desde el otorgamiento hasta la muerte, ya que si sufría después de haber otorgado un testamento una 'capitis diminutio' el testamento era nulo o 'irritum', y en caso de recobrar la capacidad debería otorgar uno nuevo.

El Derecho Pretoriano suavizó esta regla permitiendo que el testamento fuera válido si el testador recobraba la capacidad para testar antes de morir.

Se llamaba testamento 'destitutum' cuando el instituido era incapaz para testar o moría antes que el testador. Actualmente a esta causa de ineficacia del testamento se le denomina caducidad del testamento.

Un testamento válido podía ser ineficaz en forma total o parcial por alguna de las siguientes causas: Que fuera declarado inoficioso, o que se estipulara una condición o término prohibido por la ley.

El testamento era declarado inoficioso cuando el testador no cumplía con su deber de afección que tenía con sus parientes más próximos, como son ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas. El testador tenía obligación de dejar a éstas personas cuando menos la cuarta parte de los bienes que recogerían si la sucesión fuera legítima. La forma de atacar el testamento era por la 'querella inofficiosi testamenti'. En el Derecho Clásico el testamento declarado inoficioso era nulo por completo pero con Justiniano se reformó éste precepto y sólo se anulaba el testamento parcialmente en cuanto alcanzara al impugnante a cubrir su parte, subsistiendo el resto del testamento como son los legados, manumisiones, fideicomisos, etc. Además si el hermano, hermana, ascendiente o descendiente recibía menos de la cuarta parte de los bienes que recibiría en caso de sucesión 'ab intes-

tato' podía impugnar de inoficioso el testamento para completar esa parte que les correspondía.

En cuanto a las condiciones el testador era libre de imponerlas al hacer su testamento, pero éstas no deberían ser imposibles ni ilícitas, ni tampoco resolutorias ya que se tenían por no puestas y la institución en ese caso surtiría sus efectos como si fuera pura y simple.

II.- Derecho Español.— Siempre se ha considerado al Derecho Civil Español como el antecesor del nuestro por lo que haremos un breve bosquejo de los códigos que rigieron en España hasta el año de 1827-1828, fecha en que entra en vigor el Código Civil para el Estado de Oaxaca que es considerado el precursor de los códigos civiles de nuestro país y de Iberoamérica.

Principiaremos diciendo que ninguno de los códigos civiles españoles trata en capítulo especial la ineficacia del testamento únicamente se refieren a ella en artículos expresos y sin ningún orden (2).

El Fuero Viejo de Castilla, promulgado en el año de 1250, únicamente se refiere a la sucesión legítima estableciendo el orden en que deben heredar los sucesores y la forma en que se cubrirán las deudas del 'de -- cujus'.

"El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el Rey Don Alfonso IX". Esta ley señala que sólo tienen derecho a otorgar testamento o manda los cristianos, y los que entren a la religión sólo podrán hacerlo un año después de su ingreso. La Ley XVI de éste Código señala que no podrá nombrarse heredero a los judíos, moros o cualquier otro que no sea cristiano.

Este Código reconoce en el título VI, Ley I la legítima al establecer que si los hijos o nietos heredan junto con extraños, éstos últimos no podrán recibir más de la quinta parte del haber.

El Rey Alfonso XI en el año de 1348 expide el Ordenamiento de nu lidad y ésta se dá cuando el testamento o manda no se otorga conforme a las solemnidades requerida por la ley y que son: Otorgarlo ante escribano públi co y delante de tres testigos o únicamente ante la presencia de por lo me- nos cinco testigos vecinos del lugar.

La importancia de éste ordenamiento es el señalar por vez prime- ra que la institución de herederos no tiene relevancia para la validez del testamento, ya que en caso de no instituir heredero o de que el instituí- do no sea capaz o no acepte la herencia, el testamento vale en todo lo de- más.

"Las Siete Partidas, o Código de Alfonso El Sabio", constituyen la primera regulación en forma amplia que se hace acerca del testamento. fueron promulgadas en el año de 1263.

Los 19 títulos de la sexta partida regulan los testamentos y las herencias, pero ninguno de ellos se refiere a las causas de ineficacia o nulidad del testamento en forma ordenada.

La Ley VI del Título II establece que el testamento que no sea hecho en alguna de las formas establecidas por la ley no será válido.

La Ley VIII se refiere a otra causa de ineficacia del testamento y es la revocación que se dá cuando el padre muda su testamento haciendo uno nuevo o cuando lo rompe o rompe los sellos.

Otra causa de ineficacia del testamento se establece por la Ley XIII y es cuando el testamento es otorgado por persona incapaz o cuando pierde la capacidad después de haber otorgado el testamento, sin embargo

(2) Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Doce Tomos. Imprenta de la Publicidad. Madrid. 1847.

si el testador recupera la capacidad antes de morir su testamento vale si lo confirma por medio de una carta o declarando su voluntad ante testigos.

En el Título III, Ley VI se vuelve a señalar como elemento esencial para la validez del testamento la institución de herederos y ésta debía hacerse en palabras solemnes "fulano quiero que sea mío heredero, nombrándolo por su nome", la institución de heredero tenía que hacerse en el mismo testamento y no en ningún otro documento como codicilo, etc.

Este Código reconoce la 'querella inofficiosi testamenti' al respecto en el Título VIII se establece que un hombre puede quebrantar un testamento en que fué desheredado injustamente, si tenía derecho a la herencia legítima. También la Ley XX del Título II señala que los hijos póstumos que no fuesen establecidos como herederos, podían quebrantar el testamento.

Las Ordenanzas Reales de Castilla, elaboradas por el Dr. Alfonso Díaz de Montalvo por encargo de los Reyes Católicos publicadas en el año de 1492, tratan en forma muy breve lo relativo a testamentos pero su importancia en éste tema radica en que vuelve a reconocer validez al testamento aún en el caso de que no se instituya heredero. En cuanto a la nulidad del testamento sólo contempla ésta cuando falta la forma establecida por la ley.

En el año de 1502 se elaboran las Leyes de Toro, que son publicadas en el año de 1505. Al igual que en los códigos anteriores se señala en la Ley III que el testamento es nulo cuando no se otorga cumpliendo con las formalidades establecidas por la propia ley.

La Ley IV invalida el testamento otorgado por un incapaz, ya que éste lo podía otorgar por medio de representante.

La Ley XXIV señala que el testamento se rompe o anula por la muerte del heredero anterior a la del testador o porque se desherede injusta-

mente a los que tienen derecho a la herencia conforme a la sucesión legítima o que la desheredación no sea expresa.

La Ley IX establece que son incapaces para heredar los hijos bastardos o ilegítimos.

Por último nos referiremos a la "Novísima Recopilación" que es el último Código del Viejo Derecho Español, fué ordenada ésta compilación de leyes por Cédula Real de Carlos IV en el año de 1798 y fué promulgada el día 15 de Julio de 1805.

El Libro Décimo de ésta compilación de leyes se denomina "De los contratos y obligaciones; testamentos y herencias".

La Ley I del Título XVIII de éste Libro se refiere a la forma del testamento y sanciona su falta con la nulidad. Esta misma Ley señala que el testamento es válido aún cuando no se instituya heredero, en cuyo caso heredará aquél que hubiere heredado conforme a derecho y costumbre cuando no hay testamento.

En cuanto a la capacidad para otorgar testamento, la falta de ésta anula el testamento pero puede otorgar el incapaz testamento por medio de comisario sin embargo la institución de los herederos la debe hacer el testador o el comisario sólo cuando en el poder se señale quienes serán los herederos.

En cuanto a la revocación del testamento la puede hacer el testador otorgando un nuevo testamento. La Ley V del Título XIX señala que el comisario no podrá revocar el testamento sólo cuando se le autorize por poder.

Una importante causa de nulidad del testamento se contiene en la Ley XV que establece que es nulo el testamento en que se instituya heredero a los confesores, sus deudos, la iglesia o las religiones.

Por último la Ley XVI señala que los tribunales eclesiásticos no

drán conocer de los casos de nulidad del testamento cuando ésta se origine en una de las causas señaladas en la ley que precede.

III.- Derecho Mexicano.-

1.- "Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca".

Este código fué promulgado el 29 de octubre de 1828, y en el título relativo a Los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad, trata de las causas de ineficacia del testamento, siendo éstas la revocación, la caducidad y la nulidad.

Para poder revocar un testamento, en forma total o parcial, el testador debía otorgar un nuevo testamento en el que se incluyera una declaración en que se dijera ésto, ya que si no, sólo se anulaba aquélla parte del anterior testamento que fuera contraria al nuevo, es decir toda cláusula que fuera incompatible con el testamento posterior. En cuanto a la revocación también se establece que si el testamento posterior no llega a surtir sus efectos por incapacidad del heredero nombrado o porque éste no acepte la herencia, la revocación del testamento anterior surte todos sus efectos.

Son causas de caducidad del testamento, en el Código de 1828, que el heredero instituído, o el legatario, mueran antes de que muera el testador o antes de que se cumpla la condición bajo la cual se instituyó. En caso de legado, también será caduco, si la cosa perece en vida del testador, o cuando ya muerto perece la cosa sin culpa del heredero en el caso de que no la haya entregado.

Otra causa de caducidad del testamento se dá cuando el heredero o legatario renuncian a la herencia o legado o son incapaces para heredar. Se consideran incapaces de heredar a los que no han sido concebidos en el momento en que la sucesión tiene principio, al niño que no vive veinticuatro horas después de nacido, a los extranjeros cuando en su país no pueda here

dar un oaxaqueño, al que cometió delito contra el testador, a los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos quienes sólo tienen derecho a recibir alimentos. Son también incapaces para heredar los médicos, boticarios o sacerdotes que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, excepto si son parientes dentro del cuarto grado, o cuando el testador lo hace en pago remuneratorio por los servicios recibidos.

En cuanto a la nulidad del testamento, se considera, en éste Código, nulo el otorgado por un incapaz. Es incapaz para disponer por testamento o por donación el menor de catorce años o el que no esté en su sana razón.

El artículo 835 del propio Código consideraba nulo el testamento en que no se cumplan las formalidades prescritas por la ley, "Art. 835.- Las formalidades a las cuales están sujetos los diversos testamentos por las disposiciones del presente código deben observarse bajo pena de nulidad".

La cláusula fideicomisaria está prohibida por la ley por lo que será nula, excepto cuando se haga para satisfacer una obligación de conciencia del testador y que quiera que se reserve.

Se tendrá por no puesta la condición contraria a las leyes o a las buenas costumbres.

Será nulo por ser contrario a la ley el testamento hecho en un mismo acto por dos o más personas, ya sea en forma recíproca o mutua.

2.-"Código Civil para el Estado de Veracruz LLave" de 1868.

Este código ya contiene un capítulo denominado "De la Revocación e Ineficacia de los Testamentos" refiriéndose a dos causas de ineficacia principalmente, la revocación y la caducidad, así mismo hace mención de dos causas de nulidad.

La revocación podía ser expresa o tácita, era expresa cuando el

testador, conforme a lo dispuesto por el artículo 1051, manifestaba con las mismas solemnidades necesarias para otorgar testamento, que era su voluntad revocar el anterior, total o parcialmente. En forma tácita se revoca el testamento anterior de pleno derecho, por el otorgamiento de uno posterior perfecto, excepción hecha de que el testador manifieste su voluntad en el sentido de que el anterior subsista en todo o en parte. El testamento revocado podía recobrar su fuerza si el testamento posterior se revocaba y se manifestaba por el testador la voluntad de que subsistiera el primero.

Son, al igual que en el Código de Oaxaca, causas de caducidad del testamento las siguientes:

-El hecho de que el instituido no sobreviva al testador.

-El que el heredero o legatario fallezca antes de cumplirse la condición bajo la cual fueron instituidos.

-Cuando la cosa perece en vida del testador o después si es cosa específica. Entendiéndose que la cosa perece cuando desaparece, queda fuera del comercio o el testador hace de ella una nueva especie de modo que no pueda reducirse a su anterior estado.

-Cuando el instituido es incapaz o indigno de suceder.

La caducidad al igual que la revocación puede ser total o parcial y en éste último caso no se afectan las disposiciones que puedan subsistir.

En cuanto a la nulidad, éste capítulo de la ineficacia del testamento sólo establece que es nula la renuncia del derecho de revocar el testamento o la cláusula en la que el testador se obligue a no usar de ese derecho o a usarlo bajo ciertas condiciones.

Era causa de nulidad del testamento el hecho de que el testador se fundara en una falsa causa.

Otros capítulos de éste código regulan causas de nulidad del tes-

tamento y son las siguientes:

El testamento es nulo por contravenir lo estipulado por el artículo 868 que señala que no pueden dos o más personas testar en un mismo acto, sea recíprocamente en provecho suyo o de un tercero.

Era nula la disposición a título universal o particular, hecha por el testador bajo la condición de ser él, instituido en el testamento de su heredero o legatario.

La disposición hecha a favor de persona incierta es nula.

Es nulo el testamento si falta cualquiera de las solemnidades prescritas para su otorgamiento, además, la institución de heredero no puede hacerse en cédulas o papeles privados si no es cumpliendo con las formalidades requeridas para el testamento ológrafo.

En cuanto a la forma del testamento, es importante hacer notar que éste código permite el testamento otorgado por medio de signos o ademanes, y se denomina testamento nuncupativo, y sólo podrá otorgar ésta clase de testamento el que no pueda oír, hablar ni escribir.

Era nulo el testamento otorgado por un incapaz, siendo éstos los varones menores de catorce años y las hembras menores de doce, así como el que no estaba en su cabal juicio.

La institución de heredero no es elemento esencial para la validez del testamento, sin embargo éste código instituye la legítima forzosa, por lo que debe el testador acatarla so pena de que el testamento sea declarado inoficioso.

Por último en cuanto a las condiciones, las imposibles y las contrarias a las leyes se tienen por no puestas y en nada perjudican al instituido, aún en el caso de que el testador disponga lo contrario. Lo mismo será con las condiciones de no hacer una cosa imposible. La condición de no contraer primero o ulterior matrimonio se tiene por no puesta excepto

cuando la concición provenga del cónyuge difunto o de los ascendientes o descendientes de éste. Al respecto de ésto último se puede criticar en el sentido de que ninguna otra persona puede tener interés en imponer una condición de ésta naturaleza y al reconocer el código que éstas personas si pueden imponerla, propiamente se está reconociendo validez a la institución hecha bajo esta condición.

3.- Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgados el trece de diciembre de 1870 (3) y el catorce de diciembre de 1883, que entró en vigor en 1884 (4).

El estudio de éstos dos códigos se hará al mismo tiempo por ser muchas sus similitudes y pocas sus diferencias en lo relativo a la ineficacia del testamento. Ambos códigos en el Libro Cuarto tratan de las sucesiones y en el Capítulo "De la Nulidad y Revocación de los Testamentos" analizan éstas causas de ineficacia así como, la caducidad.

El testamento es nulo cuando tiene un vicio de origen, es decir desde su nacimiento por lo que al declararse la nulidad se destruyen todos sus efectos desde este momento. En cambio la revocación y la caducidad son causas de ineficacia supervenientes, es decir, el testamento nace válido pero por algunas de las causas que la propia ley señala pierde su eficacia.

La nulidad del testamento se dá por alguna de las causas que los propios códigos señalan y que son las siguientes:

En primer lugar el testamento otorgado por un incapaz es nulo, y son incapaces de otorgar testamento los que no tienen perfecto conocimiento

(3) Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. T. XI. Edic. 1a. Ed. Dublan y Chávez. México, 1879.

(4) Códigos Civil y de Procedimientos Civiles Promulgados en 1884. Edic. 1a. Ed. Francisco Díaz de León. México, 1891.

del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, esto es una voluntad exenta de toda intimidación y de toda influencia moral. Para el análisis de ésta causal de nulidad nos remitimos a lo ya expresado en el capítulo relativo a la capacidad, aclarando únicamente, que ambos códigos con notoria falta de técnica estudian dentro de las causas de incapacidad un vicio de la voluntad como lo es la intimidación física o moral.

El testamento otorgado en contravención a las solemnidades establecidas para su otorgamiento, conforme a lo dispuesto por los artículos 3464 y 3471 de los códigos de 1870 y 1884 respectivamente, es nulo. Por falta de forma será nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos, sin embargo ambos códigos por una inconsecuencia imperdonable, como afirma Mateos Alarcón, permiten que la institución de legatarios hecha en esta forma sea válida (5).

También 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 (6).

Estos códigos no reconocen el llamado testamento nuncupativo que regula el Código de Veracruz.

En el articulado respectivo a la forma de los testamentos se confirma lo antes dicho al establecer en diversos numerales lo siguiente:

-Faltando las solemnidades establecidas para el testamento público abierto, quedará éste sin efecto.

-El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades establecidas quedará sin efecto.

(5) Mateos Alarcón, Manuel. Manual de Sucesiones y Testamentos. Edic. 1a.

Ed. Herrero Hermanos. México, 1905. p. 105.

(6) Arts. 3662 del Código Civil de 1870 y 3469 del de 1884.

-El testamento privado necesita, además para su validez, que se eleve a escritura pública por declaración judicial, de donde se infiere que el incumplimiento de éste requisito tiene como resultado la nulidad del testamento.

Los vicios de la voluntad son causa de nulidad del acto jurídico por lo que los artículos 3659 del Código Civil de 1870 y el 3466 del Código de 1884 establecen que el testamento otorgado por violencia o captado por dolo o fraude será nulo, sancionando, además, al presunto heredero con la incapacidad para heredar. Como ya se dijo el testamento otorgado bajo amenasas o intimidación, por error de técnica legislativa se estudia como causa de incapacidad y no como vicio de la voluntad.

El error sólo afecta al testamento en caso de que no se pueda identificar a la persona instituída y en éste caso se anula la institución. Si el error consiste en la expresión de una falsa causa, ésta se tendrá por no escrita sin perjudicar la institución (7).

Conforme al artículo 7 de ambos códigos, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos si las mismas leyes no expresan otra cosa, y el artículo 6 expresa que no tendrán eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas o de interés público. En conclusión los actos ejecutados contra el tenor de las leyes son nulos, y por esta razón será nulo:

-El testamento otorgado por medio de procurador o representante (8).

-El testamento otorgado en el mismo acto por dos o mas personas, ya sea en provecho recíproco o de un tercero (9).

(7) Arts. 3380 del Código Civil de 1870 y 3243 del de 1884.

(8) Arts. 3375 del Código Civil de 1870 y 3238 del de 1884.

(9) Arts. 3383 del Código Civil de 1870 y 3246 del de 1884.

-La renuncia a la facultad de revocar el testamento (10).

-La renuncia al derecho de testar o a la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean estas de la clase que fueren.

-La prohibición que haga el testador de impugnar su testamento (11).

En otros casos, y como excepción a la regla de la Teoría General de las Obligaciones, los actos ejecutados se tienen por no escritos subsistiendo todo lo demás.

La expresión de una causa contraria a derecho se tendrá por no escrita (12).

La expresión de día o de tiempo en que deba comenzar o terminar la institución de heredero se tendrá por no puesta (13).

La cláusula fideicomisaria se tiene por no escrita (14).

En cuanto a los legados, ambos códigos establecen las siguientes causas de nulidad:

-Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia, individualmente determinada que al tiempo de la muerte no se encuentre en su herencia (15).

-Es nulo el legado que se hace de cosa que está fuera del comercio (16).

-Si la cosa legada perece o pierde su forma y denominación por un acto del testador, o éste la enajena, el legado no produce sus efectos (17).

(10) Arts. 3666 del Código Civil de 1870 y 3473 del de 1884.

(11) Arts. 3663 del Código Civil de 1870 y 3470 del de 1884.

(12) Arts. 3381 del Código Civil de 1870 y 3244 del de 1884.

(13) Arts. 3382 del Código Civil de 1870 y 3245 del de 1884.

(14) Arts. 3631 del Código Civil de 1870 y 3448 del de 1884.

(15) Arts. 3538 del Código Civil de 1870 y 3359 del de 1884.

(16) Arts. 3540 del Código Civil de 1870 y 3361 del de 1884.

(17) Arts. 3541 del Código Civil de 1870 y 3362 del de 1884.

-El legado de cosa ajena será nulo, aún cuando fuere del heredero o legatario, si lo ignoraba el testador.

-El Código de 1870 en su artículo 3525 establece que el legado que exceda de la parte de la libre disposición, deberá reducirse y aún su primirse como inoficioso. Esta causa de ineficacia no la contempla el Código Civil de 1884 ya que no reconoce la legítima forzososa.

En lo relativo a las condiciones que pueden imponerse en los testamentos ambos códigos consideran que la condición física o legalmente imposible, la de no dar o de no hacer y la de tomar o dejar de tomar estado, se tendrán por no puestas.

La condición de que el heredero o legatario favorezcan al testador, o a alguna otra persona en su testamento será nula.

Otra causa de ineficacia del testamento es la revocación. El testamento es un acto de última voluntad por lo que es por esencia revocable hasta el último momento de vida del testador, la renuncia a este derecho será nula (18).

La revocación del testamento podía ser expresa o tácita, era expresa cuando el testador así lo declaraba y tácita por disposición de la ley en el supuesto señalado por los artículos 3670 y 3476 de los códigos de 1870 y 1884 respectivamente, que establecen: "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".

El testamento anterior puede recobrar su validez si al revocar el posterior el testador declara que esa es su voluntad (19).

La revocación de un testamento público abierto no afecta el reconocimiento de un hijo ilegítimo.

(18) Arts. 3565 del Código Civil de 1870 y 3472 del de 1884.

(19) Arts. 3572 del Código Civil de 1870 y 3478 del de 1884.

El Código Civil de 1870, por las razones ya expresadas de que establece la legítima forzosa, en su artículo 3669 señala: "El testamento no pierde su fuerza por el cambio de estado del testador, ni por la supervenencia de hijos quienes en éste caso pueden ejercer los derechos que respecto a la legítima les corresponden".

La caducidad del testamento tiene consecuencias sobre la institución de herederos y legatarios. Las causas de caducidad se señalan en los artículos 3673 del Código Civil de 1870 y 3479 del de 1884 y son las siguientes:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependan 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".

Si la condición es un suceso pasado o presente desconocido, no caduca la disposición testamentaria, aunque la noticia del hecho se conozca después de la muerte del heredero o legatario, así lo establecen los Arts. 3674 y 3480 del Código Civil de 1870 y 1884 respectivamente.

La última causa de ineficacia del testamento es la inoficiosidad del mismo, en éste tema sí difieren por completo los códigos de 1870 y 1884 por lo que el estudio de ésta causal se hará por separado.

Código de 1870.- Establece que es inoficioso el testamento que disminuya la legítima, siendo ésta la porción de bienes destinados por la ley a los herederos en línea recta como son ascendientes y descendientes y que por ésta razón se llaman forzosos.

La legítima se integra de diversas maneras, cuando los herederos forzosos son hijos legítimos o legitimados les corresponden cuatro quintas

partes de los bienes de la herencia, si son hijos naturales dos terceras partes, y si son hijos espurios únicamente la mitad de los bienes.

La disposición hecha por el testador que tenga por objeto disminuir le legítima de sus herederos forzosos, en provecho de alguno o alguno de ellos será nula.

Para desheredar a un heredero forzoso se debe hacer expresamente y son fundamento en alguna de las causales expresadas por la ley, ya que la desheredación sin expresión de causa, o con causa que no se pruebe, hará ca ducar las disposiciones testamentarias, solamente en lo que perjudiquen la legítima del desheredado.

El Código Civil de 1884 no contempla la institución de la legítima forzosa y en su lugar establece el sistema de la libre testamentifacción que no tiene más límite que el deber de dejar alimentos a quienes tienen derecho a ello y sólo en caso de que no se cubran, el acreedor podrá atacar de inoficioso el testamento con el objeto de que se le cubran sus alimentos sin afectar la validez del testamento ni la de la institución, por lo que el testamento sólo será inoficioso en cuanto baste para cubrir las deudas alimenticias, que serán cubiertas, salvo disposición en contrario del testador, de la masa hereditaria.

CAPITULO CUARTO

GRADOS Y TIPOS DE INEFICACIA.

En este capítulo trataremos sobre las causas de ineficacia del testamento en nuestro derecho actual, dejando el estudio de la nulidad del mismo para el próximo capítulo por ser el objeto de éste trabajo.

I.- La Revocación.- La revocación en general, nos dice Escriche, es la anulación o retractación de una disposición que se había hecho, o de un acto que se había otorgado, como de una donación, de un legado, de un testamento o codicilo, de un poder o mandato (1).

Como se ve sólo es posible la revocación en los actos unilaterales. Se diferencia de la caducidad porque es un acto de voluntad del testador y de la nulidad en que no se trata de la privación de los efectos por una sanción, sino que tratamos de privación de los efectos de un testamento perfectamente válido, por voluntad de su autor.

La revocación, como dice Valverde, presupone siempre la validez del testamento, perdiendo su eficacia por voluntad expresa o presunta del testador, en tanto que la nulidad supone siempre la invalidez del testamento por no haberse otorgado conforme a lo establecido por la ley (2).

El testamento es un acto por esencia revocable, y se fundamenta en que es un acto de última voluntad que sólo se confirma con la muerte del otorgante, por lo que el artículo 1493 del Código vigente, establece: "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

(1) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. T. I. Edic. 1a. Ed. Cárdenas. México, 1979. p.1445.

(2) Valverde Valverde, C. Ob. cit. p. 146.

La revocación puede ser expresa o tácita, es expresa cuando el testador así lo manifiesta, sin embargo ésta declaración sólo puede hacerse con las mismas formalidades que para el otorgamiento de un nuevo testamento se requieren, consecuencia de esto, quién ha perdido la capacidad para testar, no podrá revocar el testamento otorgado anteriormente ya que como afirma Ricci, "La revocación es también un acto de última voluntad, puesto que por medio de ella se impide que la voluntad ya manifestada produzca efectos, y por consiguiente implícita o expresamente se quiere que se disponga de la herencia en modo distinto al indicado en el testamento" (3).

En cuanto a la revocación tácita el artículo 1494 del Código Civil vigente señala que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que el primero subsista en todo o en parte.

Otra forma de revocación tácita del testamento se da cuando el testador inutiliza su testamento ya sea rompiéndolo, destruyéndolo, en caso de ser cerrado abriéndolo, raspando las firmas y sellos que contiene, etc.

El artículo 1496 establece que el testamento anterior puede recobrar su fuerza si el testador al revocar el posterior así lo manifiesta.

La revocación puede ser total o parcial, será parcial únicamente cuando el testador al revocar el testamento o al otorgar uno nuevo así lo manifieste y total en todos los demás casos.

El objeto de la revocación del testamento es privarlo de sus efectos, sin embargo el artículo 367 del Código Civil vigente establece una excepción a éste principio al señalar que el reconocimiento de un hijo ilegítimo es válido aún cuando se revoque el testamento.

(3) Ricci, F. Ob. cit. p. 215.

II.- La caducidad.- Caducidad es la extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso. En cuanto al testamento se habla de caducidad en cuanto se extingue el derecho del heredero o legatario para recibir la herencia o legado. A diferencia con la revocación, la caducidad siempre tiene su origen en causas ajenas al testador, y se diferencia de la nulidad porque tiene como presupuesto, siempre un testamento válido.

La caducidad puede ser total o parcial; es total en el supuesto de los testamentos especiales que conforme a la ley, si el testador no muere durante el peligro que lo obligó a otorgar el testamento o los treinta días siguientes que éste desaparezca, el testamento caduca.

El testamento será parcialmente caduco en los casos que indica el Art. 1497, y es parcial porque sólo caduca lo referente a la institución del heredero o legatario. Hay caducidad parcial cuando:

-El heredero o legatario muere antes que el testador o antes de cumplirse la condición de que dependa la institución, pero si la condición es un suceso pasado o presente y éste se conoce después de la muerte del heredero o legatario, el derecho no caduca y lo transmiten a sus herederos.

-Si el heredero o legatario tienen incapacidad para recibir la herencia o legado.

-Si el heredero o legatario renuncia a su derecho.

Los dos primeros incisos son causas de incapacidad para heredar por la razón de que el derecho del heredero o legatario nace en el momento de la muerte del testador o de cumplirse la condición, bajo la cual fueron instituidos, pero si en éste instante el heredero o legatario no existen, por falta de personalidad jurídica son incapaces para recibir cualquier derecho, como es la herencia.

El tercer inciso se refiere a la repudiación de la herencia o legado y a la cual ya nos referimos en el capítulo segundo del presente trabajo.

Algunos autores aseguran que éstas no son causas de caducidad, por que afirman la caducidad es la extinción de un derecho o facultad por el transcurso de cierto tiempo, y que en éstos casos no se fija el tiempo en que caduque el derecho del heredero o legatario (4).

En nuestra opinión hay una falsa apreciación de lo que es la caducidad, ya que no necesariamente la extinción del derecho debe obedecer al transcurso del tiempo, también puede caducar cuando se cumple con el supuesto señalado por la ley para tal efecto. Por lo tanto la caducidad es la extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso por el transcurso del tiempo o por alguna otra causa señalada por la ley.

III.- Inoficiocidad del testamento.— Nuestro Código Civil vigente sigue el sistema de la libre testamentifacción, ya que de conformidad con el artículo 1283 el testador es libre para disponer de todos o de parte de sus bienes, con la única limitante de cumplir sus deudas alimenticias para con quien tenga derecho a ellas, obligación que se encuentra regulada por los artículos 1368 y 1377 del Código Civil vigente.

El artículo 1374 establece la sanción para el que no cumple con la obligación de dejar la pensión alimenticia, y es el declarar inoficioso el testamento. El acreedor sólo tendrá derecho a que se le otorgue la pensión que le corresponda, tomándose esta de la masa hereditaria, salvo disposición en contrario del testador, subsistiendo todas las demás disposiciones testamentarias.

El artículo 1377, consideramos no es acorde con el sistema de la libre testamentifacción establecido por nuestro Código, al señalar que el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testa

(4) Uribe, Luis F. Ob. cit. p. 215.

dor hubiere dispuesto expresamente otra cosa. Como se ve se establece una legítima forzosa para el hijo póstumo desheredado, quien podrá impugnar de inoficioso el testamento y lograr se le otorgue la porción de bienes que le corresponderían en caso de sucesión legítima, dejando sin efecto el testamento en cuanto alcance para cubrir esa porción y subsistiendo en todo lo demás.

En nuestra opinión, este artículo debe desaparecer por las razones expuestas y en su lugar adicionar una fracción al artículo 1368 que señala quienes tienen derecho a recibir alimentos, ya que el hijo póstumo, en un sistema de libre testamentifación, debe considerarse como un acreedor alimentario.

CAPITULO QUINTO

LA NULIDAD DEL TESTAMENTO

I.- Nulidad del acto jurídico.- "El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho" (1).

En resumen es una manifestación de la voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho (2).

La celebración de éste acto se encuentra sujeta a la observancia de diversas condiciones para que el acto pueda surtir sus efectos, y éstas son las condiciones o elementos de existencia y las condiciones o elementos de validez.

Son condiciones de existencia: La voluntad o consentimiento, el objeto, y en algunos casos la solemnidad requerida por la ley. Nuestro Código sigue la teoría tripartita de Bonnecase, el artículo 1794 establece que el acto jurídico es inexistente por falta del consentimiento o del objeto que pueda ser materia de él (3).

(1) Bonnecase, J. Ob. cit. T. II. p. 223.

(2) Lutzeco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Trad. de Manuel Romero y Julio López. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 30.

(3) Ortiz Urquidi, R. Ob. cit. p. 551.

Al artículo 1794 debería adicionarse una fracción III que estableciera la inexistencia del acto jurídico por falta de solemnidades, ya que esto no lo señala específicamente la ley pero se deduce de lo dispuesto por el Art. 2228 en relación a que la falta de formalidades, CUANDO NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES, produce la nulidad relativa del acto (4).

El acto jurídico inexistente presenta las siguientes características: No es susceptible de valer por confirmación; no prescribe la causa de inexistencia; y puede ser invocada por cualquier interesado.

El acto jurídico requiere al momento de su celebración del cumplimiento de condiciones de validez y éstas son: Capacidad del o de los otorgantes; voluntad libre de vicios; licitud en el objeto motivo o fin; y el cumplimiento de la forma establecida por la ley. El incumplimiento de cualquiera de las condiciones de validez produce la nulidad del acto que puede ser absoluta o relativa según lo determine la ley.

Para saber cuando nos encontramos ante una nulidad absoluta y cuando ante una nulidad relativa tenemos que distinguir tres conceptos: Lo primero es saber si hay posibilidad de renunciar a la nulidad confirmando el acto; después saber que personas pueden invocar la nulidad; por último saber si la causa que produce la nulidad es susceptible de prescripción (5).

Por lo que hace a la confirmación del acto, si el acto no se puede confirmar se trata de una nulidad absoluta y la razón es que se protege un interés general, por el contrario si el acto es confirmable la nulidad que lo afecta y la razón es que se protege un interés particular.

En cuanto a las personas que pueden invocar la nulidad, si la puede invocar cualquier interesado se trata de una nulidad absoluta ya que la

(4) Gutiérrez y González, E. Derecho de las Obligaciones. Ob. cit. p. 242.

(5) Lutzeco, G. Ob. cit. p. 239.

relativa sólo puede invocarse por aquél a quién la ley ha querido proteger.

En cuanto a la prescripción, la acción para pedir la nulidad absoluta no prescribe en cambio si ésta acción prescribe se trata de nulidad relativa y se debe a que el legislador no quiere mantener por mucho tiempo la incertidumbre de que el acto sea declarado ineficaz.

En conclusión afirmamos que la nulidad absoluta protege la noción de orden público, interés general y por lo tanto puede ser invocada por cualquier interesado, no es confirmable ni prescriptible.

Con la nulidad relativa se protege un interés particular únicamente puede invocarse por el afectado que no dió lugar a ella, la acción de nulidad prescribe y el acto nulo puede ser confirmado.

Del anterior análisis deducimos que la nulidad absoluta y la inexistencia tienen características similares por lo que en nuestro derecho han sido equiparadas, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que la diferencia entre inexistencia y nulidad absoluta es meramente teórica por lo que el trato que se dá a la inexistencia es el de la nulidad.

II.- Nulidad del testamento.- El estudio de la nulidad del testamento lo haremos en tres partes: clases de nulidad, causas de nulidad y efectos de la nulidad del testamento.

1.- Clases de nulidad.- Como se dijo el acto jurídico puede estar afectado de inexistencia, de nulidad absoluta o de nulidad relativa, ahora nos toca analizar cual de éstos tipos de ineficacia afecta al testamento. En cuanto a la inexistencia del Código Civil en ningún artículo hace mención de que el testamento sea inexistente, sin embargo aplicando la Teoría General del Acto Jurídico, veremos como causas de inexistencia del testamento la falta de consentimiento o voluntad del otorgante, falta de objeto y falta de solemnidades.

La inexistencia es comparada en nuestro derecho con la nulidad ab-

solata y es la causa de que el código en muchas ocasiones, erróneamente, en casos de inexistencia hable de nulidad.

Otra clase de nulidad que afecta al testamento es la nulidad absoluta, que tiene su fundamento en el artículo octavo del Código Civil vigente y se da cuando el testamento se otorga contraviniendo una ley prohibitiva o de interés público.

En cuanto a la nulidad relativa, algunos autores entre ellos Vitali, afirman que el testamento puede ser afectado por la nulidad relativa justificando su dicho en que la acción de petición de herencia tiene un término, en caso de no ejercitarse prescribe, y si en ese término no se ejercita la acción de nulidad también prescribe ya que no tendría objeto al no poder reclamar la herencia. Al ser prescriptible la acción ya no se puede hablar de nulidad absoluta sino de nulidad relativa.

Araujo Valdivia, con acierto afirma que la acción de nulidad no prescribe, lo que prescribe es el derecho de los herederos a reclamar la herencia y como consecuencia no podrá reclamar la nulidad del testamento pues no tendría acción de nulidad por carecer de interés conforme a la fracción IV del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles (6).

Valverde afirma que en materia testamentaria no cabe la clasificación de nulidad absoluta y nulidad relativa por los siguiente:

-El Código Civil vigente no reconoce ni admite distintos efectos al testamento nulo.

-De haber querido el legislador hubiera hecho la distinción entre nulidad absoluta y relativa, como lo hizo en materia de contratos.

-El testamento afectado de nulidad no puede ser confirmado ni ratificado, la acción de nulidad no prescribe y puede ejercitarse por cualquier interesado (7).

(6) Araujo Valdivia, L. Ob. cit. p. 659.

(7) Valverde y Valverde, C. Ob. cit. p. 139.

2.- Causas de nulidad.— El testamento es inexistente o nulo cuando malamente lo llama la ley cuando falta la voluntad del otorgante, esto surge de por ejemplo cuando se suplanta la persona del testador. Cuando falta el objeto, recordemos al respecto que el testamento tiene diversos objetos como son: la institución de herederos o legatarios, la distribución de bienes y el cumplimiento de ciertos deberes que pueden ser patrimoniales o morales, si el acto jurídico carece de cualquiera de los objetos señalados no será testamento, aún cuando el otorgante así le llame.

El testamento es un acto solemne en que la forma es esencial, la ley establece la forma en que debe otorgarse y el testador no puede sustituirla por otra. El artículo 1491 del Código Civil vigente señala que "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención con las formas prescritas por la ley". Aquí el legislador debió decir "El testamento es inexistente cuando no se otorga en alguna de las formas prescritas por la ley".

Todas las disposiciones relativas al testamento se consideran de interés público por lo que su inobservancia produce la nulidad absoluta del mismo. Están afectados de nulidad absoluta:

-Los testamentos hechos en el mismo acto por dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero (Art. 1296 del C. C.).

-La cláusula en que el testador prohíba se impugne su testamento (Art. 1490 del C. C.).

-La renuncia al derecho de testar así como la cláusula en que alguno se obligue a no usar ese derecho o usarlo sólo bajo ciertas condiciones (Art. 1492 del C. C.).

-La renuncia a la facultad de revocar el testamento (Art. 1493 del C. C.).

También será nulo absoluto el testamento otorgado por un incapaz, siendo incapaz el menor de dieciséis años y el que habitual o accidentalmente no disfrute de su cabal juicio, al respecto nos remitimos a lo expresado

en el capítulo segundo del presente trabajo.

Además de la capacidad para que el testamento sea válido se requiere que la voluntad del otorgante al momento de la celebración se encuentre libre de vicios. La voluntad es afectada por el dolo, por el error, por la violencia. Otro vicio que afecta la voluntad es la lesión pero sólo en materia de contratos ya que en el testamento por tratarse de un acto unilateral debe excluirse.

En cuanto al dolo el artículo 1487 del Código Civil vigente establece que "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude". El dolo son los artificios o maquinaciones para inducir a error al testador y proviene, generalmente, de una persona que desea ser favorecida con la voluntad del otorgante, por esa razón se habla de captación. El dolo es causa de nulidad ya que induce a un error determinante de la voluntad.

El error es una falsa apreciación de la realidad y afecta con la nulidad al testamento cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y así lo reconoce el artículo 1301 del Código Civil vigente al decir "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen efecto cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador". Para que el error vicie la voluntad del otorgante debe constar en forma expresa la causa de la institución y ésta debe ser errónea.

La violencia como causa de nulidad del testamento la contempla el artículo 1485 del Código Civil vigente que dice: "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes de su cónyuge o de sus parientes". Este artículo sólo habla de la violencia moral o intimidación como son las amenazas debiendo por mayoría de razón comprenderse también la violencia física.

El efecto de la violencia es privar la libertad del testador, y por esencia el testamento es un acto libre, razón por lo cual afecta de nulidad el testamento.

En cuanto a la violencia y amenazas aclaramos que el temor reverencial, o sea, el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, al igual que en los contratos, no vicia la disposición testamentaria y por lo tanto es válida.

Por último como causa de nulidad encontramos la inobservancia de las formalidades exigidas por la ley. Al respecto recordamos lo manifestado anteriormente en razón a que el testamento es un acto solemne en cuanto a la forma en que debe otorgarse, pero cada una de éstas formas autorizadas por la ley, tiene ciertas formalidades que deben cumplirse al otorgar el testamento y en caso de no hacerlo éste será nulo. La nulidad que afecta al testamento en el que no se cumplen todas las formalidades prescritas por la ley, es la nulidad absoluta, ya que, como se expresó anteriormente, no puede confirmarse ni ratificarse el acto jurídico, así como tampoco prescribe la acción de nulidad, además de que puede ejercitarse por cualquier interesado.

3.- Efectos de la nulidad del testamento.- La consecuencia de que el testamento se declare nulo o inexistente es privarlo de sus efectos y retrotraer las cosas al estado que guardaban anteriormente.

Recordamos que el testamento surte efectos después de la muerte del testador por lo que sólo después de ésta podrá declararse la nulidad y los efectos se retrotraen al momento de la muerte del testador y no al momento del otorgamiento. En cuanto a esto transcribimos la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a continuación:

"Al declararse la nulidad de un testamento, ésta tiene que retrotraerse hasta la fecha y momento de la muerte del testador, y no teniendo existencia legal la sucesión testamentaria, quienes de ella recibieron en adjudicación algunos bienes lo reciben de una personalidad que no existe, aún cuando aleguen que los han recibido en calidad de pago, pues para que lo ha

ya, debida o indebidamente es indispensable la existencia de una obligación del testamento, la que no hay si desaparece la persona obligada. Destruída la personalidad de la sucesión testamentaria por la declaración de nulidad, quedan igualmente destruídas las escrituras otorgadas en favor de los adquirentes de los bienes de la sucesión, sin que ésto quiera decir que no sea necesario que la autoridad judicial haga la declaración de nulidad de esos títulos; pero hay que tener en cuenta que nuestra legislación no exige que esa nulidad sea declarada en juicio previo y, por lo tanto, bien puede intentarse en un mismo juicio la acción reivindicatoria y la nulidad de la escritura del adquirente".

En conclusión: Declarada la nulidad del testamento o su inexistencia, se destruirán sus efectos para quedar las cosas como se encontraban el día de la muerte del testador, y en cuanto a la sucesión con fundamento en el Art. 1599 del Código Civil vigente se abrirá la sucesión legítima.

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

1.- En nuestro Derecho Civil se puede deferir la herencia por voluntad del autor de la sucesión a través de un testamento, o por disposi-ción de la ley.

2.- El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos ó legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.

3.- El testamento es regulado en forma especial por el Código Civil, y en lo que éste al respecto es omiso, le es también aplicable, en lo conducente y de conformidad con el artículo 1859 del propio Código, lo dispuesto en los preceptos relativos a la reglamentación del contrato como especie tipo del género acto (arts. 1792 a 1858), con las modificaciones que luego se precisarán.

4.- El testamento puede ser ineficaz por causas de origen o por causas supervenientes. Las primeras tienen como consecuencia la inexistencia o la nulidad del testamento, en tanto que las segundas, o sean las causas supervenientes, engendran la caducidad o la revocación.

5.- La primera diferencia que encontramos entre la regulación del testamento y la regulación que hace el Código del contrato como acto jurídico tipo es en materia de nulidades, pues a diferencia del contrato y de los demás actos jurídicos, el testamento sólo puede ser afectado por la nulidad absoluta y por la inexistencia y nunca por la nulidad relativa. En efecto, si sólo empieza a surtir sus efectos a partir de la muerte de su

otorgante, resulta evidente que no puede ser convalidado, además de que la nulidad puede ser demandada por cualquier interesado y en cualquier tiempo pues es imprescriptible. (Características son éstas, como se sabe, de la nulidad absoluta, según lo dispone el artículo 2226 del ordenamiento citado).

6.- También encontramos otra distinción en cuanto a que, a diferencia de la generalidad de los demás actos jurídicos, la revocación no siempre le quita todos sus efectos a un testamento, que es el caso del reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en que si el testador revoca su testamento privándolo como consecuencia de esto de sus efectos, el reconocimiento subsistirá, o sea que el testamento, volviéndose ineficaz por la revocación, conserva, sin embargo, su eficacia en el caso concreto del reconocimiento en cuestión.

7.- Opinamos que el testamento es un acto solemne, en razón de lo cual nos permitimos proponer que se modifique el artículo 2224 del Código Civil, para quedar en los siguientes términos:

"Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento, de objeto o de la solemnidades requeridas por la ley, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado".

8.- En relación a la capacidad, el testamento difiere de lo establecido al respecto por la ley para los demás negocios jurídicos, puesto que por tratarse aquí de un acto personalísimo, la capacidad de goce va unida a la de ejercicio quedando prohibida por tanto la representación o mandato en su otorgamiento. Asimismo la capacidad para testar difiere de la capacidad requerida para celebrar otros actos jurídicos, ya que se puede otorgar testamento desde los dieciséis años cumplidos.

9.- Los vicios de la voluntad que afectan al testamento son el dolo, la mala fe, la violencia física o moral y el error. La lesión no afecta este acto jurídico por tratarse de un vicio que se da sólo en los actos bilaterales o plurilaterales.

10.- Se propone una reordenación del Capítulo IX, Título II del Libro Tercero, referente a "La nulidad, revocación y caducidad de los testamentos", ya que en él encontramos artículos como el 1488 que debería situarse dentro del capítulo referente a "Los testamentos en general".

B I B L I O G R A F I A.

Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Edic. 3a.
Ed. Porrúa. México, 1975.

Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones.
Edic. 2a. Ed. Cajica. Puebla, 1972.

Bañuelos Sánchez, Froylán. De la Interpretación de los Contratos y de los
Testamentos. Edic. 2a. Ed. Cárdenas. México, 1979.

Baudry Lacantinerie y Julien Bonnetcase. Suplemento al Tratado Teórico y
Práctico del Derecho Civil. T. IV. Edic. 1a. Ed. Revieul Sirey. París, 1928.

Bofarul, Manuel de. El Código Civil Español anotado y concordado. Edic. 2a.
Ed. Escalerillas. México, 1892.

Bonnetcase, Juliene. Elementos de Derecho Civil. Trad. José M. Cajica.
Edic. 1a. Ed. Cajica. Puebla, 1945.

Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. IV. Edic. 6a.
Ed. Reus. Madrid, 1944.

Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
Edic. 1a. Ed. Cárdenas. México, 1979.

Espín Canovas, Diego. Derecho Civil Español. Vol. V. Edic. 2a. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959.

Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes Para la Hidtoria del Derecho en México. T. III. Edic. 1a. Ed. Publicidad y Ediciones. México, 1943.

Floris Margadant, Guillermo. Derecho Privado Romano. Edic. 3a. Ed. Esfin ge. México, 1968.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edic. 25a. Ed. Porrúa. México, 1978.

Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derechos Sucesorios. Edic. 2a. Ed. Cajica. México, 1980.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 5a. Ed. Cajica. Puebla, 1981.

Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1981.

Lutzeco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Trad. de Manuel Romero y Julio López. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1980.

Mateos Alarcón, Manuel. Manual de Sucesiones y Tetamentos. Edic. 1a. Ed. Herrero Hermanos. México, 1905.

Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1977.

Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edic. 1a. Ed. Nacional. México, 1976.

Polacco, Vittorio. De las Sucesiones. T. I y II. Edic. 2a. Ed. Bosch y cía. Buenos Aires, 1950.

Ricci, Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico. T. VII y VIII. Trad. de Eduardo Orejero. Edic. 1a. Ed. La España Moderna, Madrid.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. II. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1963.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Vol. II. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1977.

Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. Edic. 4a. Ed. Reus. Madrid, 1931.

Uribe, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Edic. 1a. Ed. Jus. México, 1962.

Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. T. V. Edic. 2a. Ed. Talleres Tipográficos Cuesta. España, 1921.

Zannoni, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones. Vol. II. Edic. 2a. Ed. Astea. Buenos Aires, 1976.

L E G I S L A C I O N .

Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca de 1828.

Código Civil de Veracruz LLave de 1868.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en materia Federal de 1928.

Código Civil Italiano de 1865.

Código Civil Argentino de 1871.

Los Códigos Españoles. T. I a XII. .Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1847.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito
Federal.