

24
338



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS :

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ALMA ROSA NAVARRO GODINEZ

México, D. F.

1986.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

Pág.

CAPITULO I. TEORIA DE LAS NULIDADES.

1.- La Nulidad en Roma	1
2.- La Teoría Clásica Bipartita Francesa	6
3.- La Teoría Tripartita	11
4.- La Teoría que sigue nuestro Código	16

CAPITULO II. EL TESTAMENTO.

1.- Definición de Testamento	21
2.- Capacidad para Testar	29
3.- Capacidad para Heredar	33
4.- Clases de Testamento	41

CAPITULO III. TRAMITACION DE LA HERENCIA.

1.- Declaración de Herederos	59
2.- Inventarios y Avalúo	67
3.- Administración	70
4.- La Partición de la Herencia	72

CAPITULO IV. ¿Cuándo un Testamento esta afectado de Nulidad?

1.- La Nulidad como sanción	83
2.- En qué casos un Testamento ésta afectado de Nulidad Absoluta	85
3.- En qué caso un Testamento ésta afectado de Nulidad Relativa	91
4.- La Nulidad en la Partición	106

CONCLUSIONES	108
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	111
--------------	-----

CAPITULO I

TEORIA DE LAS NULIDADES

1.- LA NULIDAD EN ROMA

En el Derecho Romano la teoría de la nulidad de los actos tenía un principio general "... el acto nulo no producía efectos; las fuentes terminantemente establecieron - que todo acto jurídico en que no habían observado las formalidades esenciales, ya en cuanto a la forma interna, ya en cuanto a la externa, era "ipso iure" nulo ...". (1).

Sin embargo, al aplicar la nulidad de los actos se -- presentaron algunos problemas debido a que las normas jurídicas romanas regían en dos zonas distintas, la del "Ius - Civile" y la del "Ius Honorarium". La primera se aplicaba únicamente a los ciudadanos romanos, mientras que el segundo venía a ser un conjunto de reglas contenidas en los -- edictos.

El "Ius Civile" estaba en contacto directo con las -- realidades del pueblo romano, se inspiraba en la equidad -- al dictar sus resoluciones, lo que cambió con el pretor -- urbano, quien a partir de la Ley "Aebutia", creó un procedimiento formulario con dos fases: "in jure" e "in iudicio". La primera era reservada al pretor, quien velaba --

(1).- Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editorial Nacional. Traducido de la Novena Edición - Francesa y Aumentadas por Notas Originales, Muy ampliadas en la Presente Edición por el Dr. José Fernández González. México, 1961. Pág. 214.

por una correcta aplicación de la ley, utilizando un poder llamado "imperium".

Esto originó que se crearan dos tipos de nulidad: una civil y la otra pretoriana.

La nulidad civil se producía de pleno derecho y por lo general se daba en casos de invalidez "Iure Civile". -- Por su parte la nulidad pretoriana provenía de los casos -- en que el Derecho Honorario declaraba la invalidez y para obtenerla era necesario ejercitar una acción.

Esta regla sin embargo, tenía sus excepciones, ya que se presentaban casos de invalidez "Iure Civile" que eran -- simplemente de impugnación, como la querrela de Inoficio-- so testamento, o la invalidez que decretó la Ley "Cicereia" respecto de las fianzas en las que el acreedor no declaraba el número de fiadores que garantizaban la deuda, o como la ordenada por el senado consulto Veleyano, que regulando la intercesión de las mujeres, parecía ser nulidad preto-- riana cuando en realidad era absoluta.

El problema se presentó cuando un negocio jurídico -- que era considerado válido por el "Ius Civile", era en cam-- bio, invalidado por el pretor, por lo que éste rehusaba -- otorgar la acción que declaraba válido los derechos que -- del citado negocio emanaban, "denegatio actionis". En este caso se estaba en presencia de una nulidad pretoria, ya que el pretor le negaba validez al negocio.

Para solucionar este problema el pretor creó, median-- te un acto especial de imperio, una especie de reparación, la que se llevaba al cabo por la "restitutio in integrum"-- y por la "exceptio doli". Eran, a juicio de Petit, una --

"anulabilidad por causa de lesión del perjuicio que se causa a una persona por la celebración de ciertos actos jurídicos". (2).

Con la "restitutio in integrum" se podía lograr que - en aquellos casos en que un incapaz celebrara un acto formalmente válido, especialmente si era menor de edad, dicho acto dejaría de tener efectos, y quien se pudiera beneficiar con él, estaba obligado a devolver las cosas que había recibido mediante la realización del negocio jurídico nulo.

La "exceptio doli" consistía en el cumplimiento de -- una obligación que se contrajo bajo la influencia de manobras dolosas del acreedor, lo que se podía anular si el -- demandante rendía las pruebas del error o del dolo que había sufrido.

Estas nulidades se dieron en el período clásico, las que se fundan en el error, tanto en los contratos de buena fe, como en los de Derecho estricto. También cuando el objeto consistía en una cosa imposible o en contratos basados en una causa ilícita, todos éstos producían una nulidad absoluta.

En la época imperial la materia de nulidades tampoco fue muy clara, debido a la falta de una teoría general del negocio jurídico y además no todas las leyes que prohibían ciertos negocios señalaban tener como sanción la nulidad, como ocurrió en las leyes imperfectas o leyes "minus quam perfectas o imperfectae". Era igualmente un motivo de com

(2). Eugene Petit. Op. Cit. Pág. 215.

plicación la abigarrada y poco precisa terminología que usaban los jurisconsultos para indicar las nulidades como eran: "inutilis, irritus, vitiosus, inanis, nullius momenti, nihil agit, etc.".

Las nulidades en el Derecho del Bajo Imperio o período post-clásico sufren cambios debido a la generalización del procedimiento extraordinario que provocó consecuencias importantes, como la desaparición de las dos fases del mismo, quedando su aplicación al juez de la provincia, el que tiene una doble competencia, la del "Ius Civile" y la proveniente del pretor. Gracias a esto, la acción rescisoria llega a su consagración definitiva.

Al desaparecer el dualismo civil-pretorio la teoría de las nulidades toma una nueva imagen que se manifiesta en la creación de los grandes grupos de ineficacias, o sea la nulidad absoluta y la relativa.

En este período se trató con más suavidad la nulidad absoluta, ya que en aquellos casos que la merecieran, si se demostraba que había estado presente la buena fe, se le sancionaba únicamente con la nulidad relativa. Sin embargo, en casos en que la ejecución estuviera vinculada a la realización de una condición imposible, o para actos cuya eficacia dependiera de una condición potestativa, la única posible sanción aplicable era la nulidad absoluta.

Las nulidades relativas en este período permiten que el dolo, la violencia y la inoficiosidad del testamento, sean los primeros medios de protección de carácter personal, reservada exclusivamente a las víctimas.

En la época de Justiniano se penetra más a fondo en-

las realidades de la vida jurídica, lo que permite dar - - una mayor flexibilidad a la nulidad relativa.

La teoría de las nulidades toma mayor importancia - - gracias a la constitución del Emperador Teodosio en la que se ordena que toda ley, sin excepción, tendrá como sanción a la nulidad. "La esfera de las nulidades se ensancha así sensiblemente, y al mismo tiempo el campo de fuente legal que hay que incluir en su estudio". (3).

Después de esta gran contribución del derecho romano, las nulidades continuaron con su desarrollo, se reforzó -- aún más la distinción entre ambos tipos de nulidad: es importante mencionar la labor de los glosadores entre los -- que destaca Bartolo, el que impide que la Iglesia, al través del Juramento Promisorio, invada el campo de las nulidades.

En los siglos XVI a XVIII, gracias a la labor de autores franceses como Cuyas y Domat se concilian los principios del Derecho Romano con los logros que se habían obtenido hasta entonces, lo que dió paso a la formación de la teoría bipartita francesa sobre la materia de nulidades, - la que a continuación expondremos.

(3).- Georges Lutzesco. Teoría y Práctica de las Nulida-- des. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1980. Pág. 89.

2.- LA TEORIA CLASICA BIPARTITA FRANCESA

Esta teoría se refiere a las dos especies de nulidad que tenemos en la actualidad en nuestro Derecho, la absoluta y la relativa. Los franceses tomaron como base para realizarla la legislación romana, la que en realidad trata en forma más clara y sencilla a la teoría de la nulidad en general, ya que con los autores franceses se complica un poco.

Domat y Pothier fueron algunos de los que se ocuparon de esta teoría, dándole a cada una de las nulidades una serie de características, las que a continuación explicaremos:

-La nulidad absoluta se produce "ipso iure", es decir de pleno derecho, por el sólo hecho de haber cometido la infracción, es decir, no había necesidad de ejercitar una acción de nulidad, para que la misma fuera decretada. "De acuerdo a la doctrina clásica, la nulidad de pleno derecho es la obra directa del legislador y por lo tanto no es necesario ejercer una acción de nulidad ante los tribunales, para que el acto sea privado de los efectos que produciría si no estuviera afectado de tal nulidad. La nulidad es in mediata, ataca al acto desde su raíz, desde el momento en que se forma; por si mismo, no puede producir los efectos que las partes pretenden alcanzar con él; quienes lo han otorgado, no se hayan ligados por vínculos jurídico alguno porque la relación de derecho no ha podido ser creada, es nula". (4).

(4).- Ignacio Galidno Garcias. Derecho Civil. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1979. Pág. 251.

Sin embargo, estamos de acuerdo con Nicolás Coviello al asegurar que el acto sí produce algunos efectos, - - - "...Por lo tanto, nada impide que aún el negocio jurídico nulo esto es inconducente al fin, pueda producir todos -- los otros efectos de que es capaz como tal, si se le considera como existente por sí y realmente efectuado que no puede destruirse. Así, por ejemplo, un acto nulo, por ca-- recer de la forma solemne, puede valer como prueba de las confesiones hechas por las partes; ...". (5).

La nulidad absoluta puede ser invocada por cualquier interesado, es por esto que su base de sustentación es el interés público, "...su eficacia se realizará plenamente si a nombre del interés público, es puesta al alcance de todos". (6).

La acción de nulidad absoluta no puede desaparecer -- por la confirmación o ratificación del acto, ni por renun-- cia expresa o tácita.

La nulidad absoluta, no desaparece por el transcurso del tiempo, es decir, es imprescriptible, ya que como ano-- tamos su fundamento, que es el interés público, no puede depender de los límites de una duración cualquiera.

Por su parte la nulidad relativa tiene las siguien-- tes características:

- (5).- Nicolás Coviello. Doctrina General del Derecho Ci-- vil. Traducción al Castellano de la 4a. Edición -- Italiana Revisada por el Profr. Leonardo Coviello -- de J. Tena. Unión Tipográfica Editorial Hispano-- Americana. Pág. 368.
- (6).- Georges Lutzesco. Op. cit., pág. 154.

Permite que el acto produzca sus efectos en forma temporal. "La nulidad no es inmediata. El acto podrá anularse posteriormente, por sentencia, pero mientras tanto existe dicho acto y produce sus efectos. Vive en cierta forma, bajo una amenaza de muerte. Exprésase esto diciendo que no es nulo, sino simplemente anulable". (7).

Solamente puede ser invocado por las personas a cuyo favor la ley la ha establecido, es por esto que su fundamento lo encontramos en el interés privado, sobre todo de algunas personas determinadas como son: el incapaz o la persona que haya emitido su voluntad con algún vicio, únicamente en su provecho se ha creado, para corregir las injusticias de que han sido objeto.

La nulidad puede desaparecer por confirmación, ratificación o renuncia de la persona ofendida con el acto.

La acción de nulidad relativa es prescriptible, es decir, puede desaparecer por el transcurso del tiempo.

Como podemos ver la teoría clásica conservó las dos especies de nulidad que el Derecho Romano creó, ambas basadas en el ideal de ser una sanción que asegure el respeto de la ley.

"El sistema romano se ha conservado en Francia hasta nuestros días, en su disposición fundamental, que es la existencia de un doble especie de nulidad, una legal que opera de pleno derecho, la otra judicial, que supone el

(7).- Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil - Editorial Cajica. Tomo I, 1. México, Puebla, Puebla 1980. Pág. 208.

ejercicio de una acción judicial y que resulte sólo de la sentencia". (8).

Los redactores del Código Civil Francés se basaron en las características ya mencionadas, para plasmar en el mismo las disposiciones que sobre las nulidades rigieron en ese tiempo, sin embargo, tiempo después de la entrada en vigor del citado Código los tribunales franceses se toparon con un problema que se presentó en materia de matrimonios, el caso era el siguiente: uno de los cónyuges que presentaba la apariencia de su sexo, resultaba después impotente a causa de una deformación congénita. En este caso la nulidad no podía ser invocada porque el matrimonio no podría ser declarado nulo más que en los casos previstos por la ley, y por supuesto este caso no se encontraba en la ley.

Ante tal situación, los autores trataron de encontrar otro tipo de sanción diferente a las nulidades, una "...que se impusiera por sí misma, sin intervención alguna por parte de la justicia y ante la cual toda combinación de las partes, se transformara prácticamente en la nada". (9).

La sanción que encontraron fue la inexistencia, el jurista alemán Zacharias fue el primero en aplicar este concepto a tales matrimonios, a los que dejó sin efectos. Más tarde el término fue empleado también para declarar inválidos los matrimonios celebrados sin el consentimiento de cualquiera de los cónyuges, o los que no cumplían

(8).- Marcel Planiol. Op. cit. Pág. 203

(9).- Georges Lutzesco. Op. cit., pág. 166.

con la solemnidad que el Código exigía.

Desde que entró en vigor este Código el lenguaje de las nulidades se complicó, ya que para unos el acto inexistente era el que la nulidad afectaba de pleno derecho, sin la intervención judicial, para otros en cambio la nulidad nunca podía ser un caso de inexistencia.

"La gran diferencia que separa a los autores consiste en lo siguiente: unos admiten nulidades que, en virtud de la ley, producen sus efectos de pleno derecho y - sin juicio; otros piensan que este resultado no puede -- producirse sólo por virtud de la ley y exigen, siempre, una sentencia judicial, para que el acto, una vez realizado, sea reducido al estado de ineficacia jurídica". -- (10).

La teoría clásica bipartita queda sin efecto al aparecer la inexistencia, por lo que se convierte en tripartita, misma que a continuación explicaremos.

3.-

LA TEORIA TRIPARTITA

Esta teoría introduce el término de inexistencia como otro grado más de invalidez que pueden tener los actos jurídicos.

Por inexistencia se entiende: "El acto inexistente o como dicen algunos autores, nulo de nulidad radical, es - aquél que no se ha podido formar por carecer de un elemento fundamental, algo que, por así decirlo, es de definición. Tal acto carece de existencia a los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad. La ley no se ocupa de él porque no tiene porqué organizar la teoría de la nada. El buen sentido basta para indicar que el acto no podrá producir ningún efecto".(11).

La teoría de la inexistencia no se plasmó en la ley, pues únicamente fue producto de la jurisprudencia y de la doctrina teniendo como fin "... satisfacer las necesidades que siente todo juez de destruir situaciones que indudablemente no pueden ni deben producir efectos". (12).

El no tener apoyo de la ley le ha valido severas críticas de autores como Lutzesco, el que afirma "...la teoría de la inexistencia ha sido edificada sobre un fundamento falso, se ha apoyado falsamente en la concepción or

(11).- Baudry Lacantinerie. Citado por Ignacio Galindo -- Garfias. Op. cit. Pág. 253.

(12).- Raúl Ortiz-Urquidí. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1977. Pág. 543

gánica del acto jurídico". (13).

La concepción orgánica del acto jurídico se desprendió de la interpretación que se hizo del artículo 1108 del Código Civil Francés, el que nos habla de las condiciones legales que deben tener los actos jurídicos, los que son considerados elementos vivientes con una estructura psicológica y material, sin los cuales el acto jurídico se considerará como muerto, será un acto inexistente.

Para Bonnacase en cambio "...la noción de inexistencia no depende de un artículo de la ley, ni de un Código, antes bien, se impone a estos". (14).

Para éste autor, que es uno de los principales defensores de la teoría de la inexistencia, no debe haber identificación entre la nulidad y la inexistencia, ya que ésta última se da cuando al acto le faltan uno o varios de sus elementos orgánicos, los que son: la voluntad, el objeto, y en algunos casos la solemnidad; en cambio, la nulidad se dará cuando uno de los elementos orgánicos del acto jurídico, como son: voluntad, objeto o formalidad, se realizan imperfectamente o cuando el fin que se persigue sea ilícito.

Para poder entender mejor la teoría de los actos in-existentes explicaremos a continuación las características que se le dieron, las que en realidad son muy similares a las de la nulidad absoluta, hecho por el que también fue criticada.

(13).- Georges Lutzesco. Op. cit. Pág. 253

(14).- Ibidem. Pág. 188

El acto jurídico inexistente no produce ningún efecto ni aún provisionalmente, por lo que no será necesario someterlo al juez para que haga la declaración correspondiente ya que lo único que hace el juez es constatar la inexistencia.

Las partes no pueden confirmarlo ni expresa ni tácitamente.

El acto inexistente no puede convalidarse.

Es imprescriptible, el tiempo no desaparece el vicio que le afecta.

Todo interesado la puede hacer valer, pero únicamente podrá ser demandada por vía de excepción y no de acción.

Esto último puede ser injusto para la persona que resulte afectada con el acto inexistente, ya que tendría que esperar que la persona que cometió la falta, demandara para poder él o poner a su vez su excepción, lo que sería muy difícil.

En caso de llegarse a pronunciar una sentencia, ésta sería únicamente declarativa, es decir, no constituiría una nueva situación jurídica, sólo reconocería la inexistencia del acto.

Como podemos constatar estas características son iguales a las de la nulidad absoluta o de pleno derecho.

"Los actos inexistentes y los actos nulos de pleno derecho se encuentran así confundidos en la nada; la úni-

ca diferencia de ellos estriba en la causa que los hace - estériles: Respecto de los actos inexistentes; la ausencia de un elemento necesario para su formación; por lo - que hace a los actos nulos de pleno derecho, la voluntad de la ley". (15).

En realidad la inexistencia como ya lo dijimos anteriormente sólo complicó la teoría de las nulidades, ya -- que los propios autores no sólo no se ponían de acuerdo - en sus opiniones, sino también sobre la terminología que adoptaban, la misma jurisprudencia que fué su creadora no es clara, antes bien parece inclinarse más por la teoría de las nulidades como la única capaz de aplicarse en materia de actos ineficaces.

En nuestra opinión personal la inexistencia sale sobrando, las nulidades son suficientes para castigar a los actos que han sido realizados infringiendo a la ley, la inexistencia es un término que sólo nos confunde, ya que no podemos ponerle atención a algo que no existe, mucho - menos si el asunto que se encuentra en discusión esta relacionado con nuestro Derecho, él que no tiene porqué ocuparse de hechos que ni existen ni mucho menos producen -- consecuencias jurídicas y si la nulidad con sus dos especies, desde el Derecho Romano ha alcanzado a cumplir con su fin, el de ser una verdadera sanción, no le vemos caso a que la inexistencia funcione dentro de nuestro derecho.

Nuestro legislador incluyó a la inexistencia en nuestro actual Código Civil, es decir, el de 1928, pues en -- los anteriores, 1870 y el de 1884, sólo se encontraban -- las dos nulidades ya conocidas, inspirándose en la teo--

ría Bonnacase, lo que quiere decir, que nuestra ley adopto la teoría tripartita, de la que nos ocuparemos en el inciso siguiente.

4.- LA TEORIA QUE SIGUE NUESTRO CODIGO

Como ya lo dijimos nuestro Código Civil en vigor adopta la teoría tripartita, tomando como base las ideas sostenidas por Bonnetcase.

El Código dedica un título a la inexistencia y a las nulidades, señalándonos las causas por las que se darán y sus características.

Señala en su artículo 2224 que la inexistencia se dará: "por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él (el acto jurídico), no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede ser invocada por todo interesado".

En su artículo 2226 señalan las características de la nulidad absoluta, si falta alguna de éstas la nulidad será relativa, la que siempre permitirá que el acto produzca provisionalmente sus efectos, a diferencia de la absoluta que por regla general, no impide que se realicen.

El acto ilícito lo sanciona con nulidad, ya absoluta o ya relativa, según lo disponga la ley, es decir, si el acto que es ilícito permite una nulidad que la pueda hacer valer cualquier interesado, que su acción sea imprescriptible, y que no pueda convalidarse, indudablemente que estaremos en presencia de una nulidad absoluta, ya que se presentan las características propias de la misma, pero si faltara cualquiera de estas características la nulidad será entonces relativa.

La falta de forma establecida por la ley, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, son las causas que producirán la nulidad relativa, la que sólo podrá invocarse -- por quien ha sufrido esos vicios de consentimiento, o si es el perjudicado por la lesión o si se trata del incapaz, según lo establecen los artículos 2228 y 2230 del Código Civil.

Los actos afectados con la nulidad relativa cuentan con la ventaja de poder ser convalidados por cualquiera -- de los autores del acto, siempre que se trate de la falta de forma establecida por la ley, ya que en todos los demás casos la convalidación sólo la podrá hacer la persona a cuyo favor estableció la ley la nulidad, y con el objeto de hacer que desaparezcan las irregularidades que tiene el acto jurídico, lo que le permitirá producir sus -- efectos plenamente. Dicha convalidación se realizará por la confirmación o ratificación del acto anulable, las que se encuentran señaladas en los artículos 2231, 2232, 2233 2234 y 2235 de nuestro Código Civil.

Nuestra ley señala también términos de prescripción para hacer valer la acción de nulidad, los que se encuentran señalados en los artículos 2236 y 2237.

Por último el Código señala los efectos que se producirán con la anulación del acto, los que obligan a las -- partes a restituirse mutuamente lo que han recibido en -- virtud del acto anulado, si se trata de sumas de dinero o cosas productivas de fruto, la restitución se hará desde el día de la presentación de la demanda de nulidad, pero los intereses y los productos percibidos hasta esa fecha se compensan entre sí, regla que será aplicada tanto a la

nulidad absoluta como a la relativa.

Sin embargo, aún cuando nuestro Código Civil adopta la teoría tripartita, da el mismo tratamiento a la inexistencia y a la nulidad ya que sus diferencias son meramente teóricas, como nos lo demuestra la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia.

149. NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MÉRAMENTE TEÓRICAS.- El artículo 2224 del Código Civil del Distrito no tiene, en cuanto a la base que pretende dar para establecer la distinción entre la inexistencia y la nulidad, sino meros efectos teóricos, ya que el tratamiento que en él reciben las existencias es de las nulidades, como lo demuestra el siguiente análisis de casos de inexistencia tratados como si fueran de nulidad: la falta de objeto hace inexistente el acto según dicho artículo 2224; más sin embargo, en los artículos 1427, 1433 y 1434, se prevén factiespecies de inexistencia y se les trata como nulidades. Los contratos sobre cosas que están fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto, pero los artículos 1826 y 2950, fracción III, que se refieren a la transacción sobre una sucesión futura, prevén uno de estos casos de falta de objeto y lo tratan por medio de la nulidad. El objeto de la compraventa es, indiscutiblemente, la transferencia del derecho de propiedad, según el artículo 2248; pero ello no obstante, a la venta de cosa ajena se le llama nula en el artículo 2270. Y si de la venta de un crédito inexistente se trata, mismo que en el momento de la cesión engendra, según el artículo 2042, el efecto de obligar al cedente a prestar la garantía de su existencia, no hay sino decir que esta situación no se compagina con la institución de la inexistencia, que es la nada jurídica. Lo mismo puede decirse en el caso del con-

trato de renta vitalicia declarado nulo por el artículo - 2779, si el beneficiario muere antes del otorgamiento. Y si a falta de consentimiento se refiere, los artículos -- 1802 y 2183 que preveen algunos de estos casos, le dan el tratamiento de la nulidad, mismo que deberá darse por falta de texto adecuado, al caso del acto celebrado por un incapaz en quien la ausencia de consentimiento es absoluta pues habrá que tratarlo por el sistema de las incapacidades, originadora de la nulidad relativa, según el artículo 2230; el profesor Borja Soriano, que según las "Notas" de García Tellez inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil vigente, pasa de la inexistencia a la nulidad sin puente alguno al referirse precisamente al artículo 1802:

"Cuando una persona, dice (Teoría de las obligaciones, tomo I, Págs. 361 y 362, primera edición), celebra un contrato a nombre de otra sin ser su representante, a ese contrato le falta uno de los elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay hasta entonces la oferta del otro contratante; no existe aún contrato por falta de consentimiento. Esto es, pues, la naturaleza de la nulidad a que se refieren los artículos citados en el número anterior". Ahora bien, según los artículos 2162, - 2163 y 2164 del Código Civil del Estado de Hidalgo (iguales a los números 2180, 2181 y 2182 del Código Civil del Distrito), es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, siendo la simulación absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, no produciendo ningún efecto jurídico la simulación absoluta, mientras que tratándose de la relativa, descubierto el acto real que -

la oculta, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. Si la simulación planteada es absoluta, naturalmente que también se plantea como herida de nulidad absoluta, según el texto legal correspondiente antes citado, pero que dentro del más riguroso logicismo de la teoría tripartita de la invalidez podría ser un caso de inexistencia, por lo que tomando en cuenta que conforme al citado artículo 2206 y el 2208 del Código Civil, bien que se trate de un caso de inexistencia o bien de nulidad, la acción correspondiente es imprescriptible.

Amparo directo 8286/1963. Concretos Premezclados, -- S.A. junio 24 de 1965. Unanidad 4 votos. Ponente Mtro. Rafael Rojina Villegas.

30. Sala.- Sexta Epoca. Volumen XCVI, Cuarta Parte - Pág. 67.

CAPITULO II

EL TESTAMENTO

1.- DEFINICION DE TESTAMENTO

El testamento es definido por algunos autores de la siguiente manera:

Rafael Rojina Villegas lo define así: "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, - derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, a sus herederos o legatarios, o declara o cumple deberes - para después de la misma". (1).

Roberto De Ruggiero nos dice: "Un acto esencialmente unilateral, espontáneo revocable el testamento es la disposición de última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva". (2).

Valverde lo define como: "El testamento es un acto, - personalísimo, solemne, revocable y libre, por el cual una

- (1).- Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 289.
- (2).- Roberto De Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil Editorial Reus. Volumen II. 1931. Pág. 1134.

persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de la muerte". (3).

Leopoldo Aguilar Carbajal lo define así: "El testamento es un acto jurídico, personalísimo, revocable, libre y por medio de él una persona con capacidad, dispone, de sus bienes y derechos, de los que no se extinguen con la muerte, puede además por medio de él cumplir deberes - morales, para después de su muerte". (4).

El Código Civil lo define en su artículo 1295 de la siguiente manera: "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".

Estas definiciones contienen las características - más importantes del testamento, las que a continuación explicaremos:

1.- Acto Jurídico Sui Generis.- porque contiene la expresión de la voluntad del autor manifestada con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica apruebe la exteriorización de la voluntad, ya que: "La voluntad de los particulares no es omnímoda sino que para que surta efectos deseados debe -- contenerse dentro del límite perseguido por el legislador". (5).

- (3).- Valverde Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Talleres Tipográficos Cuesta. Segunda Edición. Tomo V. Pág. 155.
- (4).- Leopoldo Aguilar Carbajal. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México - 1980. Pág. 288
- (5).- Leopoldo Aguilar Carbajal. Op. cit., Pág. 288

"Es un acto jurídico sui generis porque la voluntad - del autor, que es la suprema ley de la sucesión, tiene que sujetarse a un conjunto de normas jurídicas relativas a la capacidad para testar, a las formalidades para otorgar el testamento, a la licitud en el objeto y fin de las instituciones que contenga y a la validez de las condiciones que imponga". (6).

2.- Acto Unilateral.- porque la única voluntad que - le puede dar vida es la del testador, por tanto, será válido independientemente de que lo acepten aquél o aquellos - que sean designados como herederos, es decir, la declaración de aceptación del heredero o legatario no integra el negocio como la aceptación de la oferta en un contrato, ya que la aceptación o repudiación de la herencia es una consecuencia de la existencia del testamento.

3.- Acto Personalísimo.- ya que únicamente podrá ser el testador en persona el que manifieste su voluntad instituyendo herederos o legatarios, asignando cantidades, distribuyendo bienes etc. Debe ser obra exclusiva del testador para que sea reflejo fiel de su voluntad, de ahí que - esté prohibido realizarlo al través de apoderado. Podría - haber confusión en lo señalado por el artículo 1298 del Código Civil que establece: "Cuando el testador deja como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por un número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deben aplicarse..."

(6).- Luis Araujo Valdivia. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial José María Cajica. Segunda Edición. 1972. Pág. 484.

La intervención de un tercero no será para modificar lo dispuesto por el testador, sino que únicamente realizará la distribución de los bienes o cantidades que fijó el testador para las clases sociales que figuran como herederas. El tercero también podrá elegir, a ruego del testador, los actos de beneficencia o los establecimientos públicos o privados a donde se destinarán los bienes que el testador haya dejado, así como las cantidades que a cada uno corresponde.

4.- Acto Revocable.- ya que el testador puede cambiar en cualquier momento sus disposiciones. La revocabilidad del testamento está basada en el principio de la libertad para testar, puesto que la ley quiere asegurar al testador la posibilidad de poder expresar libremente su última voluntad pudiéndola modificar las veces que así lo desee.

Esta facultad es irrenunciable y no puede ser motivo de Convenio, ya que estaremos en presencia del pacto sucesorial el que se encuentra prohibido por los artículos 1295, 1492 y 1493 del Código Civil en vigor.

La revocación se podrá realizar en forma expresa o tácita. Si el testador utiliza la primera, deberá declarar de plano que revoca o modifica su testamento, tácitamente será realizando un nuevo testamento lo que implica la revocación del anterior, a no ser que el testador declare que subsiste el primero con algunas modificaciones. Esto lo corrobora la ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en el amparo directo 1060/50, que señala lo siguiente: "...La revocación puede efectuarse en cualquier momento y en la forma y tér

minos que mejor le parezcan al interesado, inclusive vendiendo los bienes aludidos en el testamento y con ello dejarlo implícitamente sin efectos, o de cualquier otro modo que produzca este mismo resultado". (7).

Es de observarse de esta transcripción, que según -- tal ejecutoria, la revocación del testamento puede efectuarse VENDIENDO LOS BIENES aludidos en el mismo.

Nos parece aberrante esta postura, pues contradice -- no sólo las disposiciones relativas del Código Civil, sino a la misma lógica jurídica, pues es claro que si los -- bienes materia del legado o legados son enajenados por el testador.

El legado quedará sin efecto, según lo previene el -- artículo 1413 del citado Código Civil. Queda sin efecto -- el legado pero no el testamento.

A mayor abundamiento también es inadmisibles tal revocación por la venta de bienes, ya que el testamento no -- únicamente sirve para instituir herederos o legatarios y disponer de los bienes y para declarar y cumplir deberes para después de su muerte, atento a lo dispuesto por el -- artículo 1295 del Código Civil, sino que puede el testador reconocer hijos en su testamento, en los términos de la fracción IV del artículo 369 del propio ordenamiento, -- que señala así mismo en el artículo 367 que: "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha --

(7).- Ejecutoria citada por Luis Araujo Valdivia, Op. cit. Pág. 486.

hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento". Luego, si un testamento es revocado, el reconocimiento de hijo no podrá serlo, -- por tal concepto, de lo que se desprende que las disposiciones testamentarias quedan sin efecto sólo en los casos señalados en el artículo 1497, o por sentencia judicial, pero insistimos, con la venta de bienes no puede revocarse un testamento.

5.- Acto Libre.- puesto que el testador tiene el derecho de disponer ampliamente de sus bienes "post mortem" como más le plazca instituyendo los herederos y legatarios que él desee hasta el grado de poder excluir a los sucesores posibles por ley, por tanto, el testador no puede obligarse por contrato o convenio a no testar, o hacerlo bajo ciertas condiciones contrarias a su voluntad, -- cualquier pacto que en ese sentido restrinja la libertad de testar, o que implique renuncia de ella, será nulo.

Asimismo, si el testador otorga su testamento obligado por violencia, o presionado por cualquier otro medio, dicho testamento será nulo y el testador podrá luego de que cese la violencia, revalidar su testamento cumpliendo con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, pues de no hacerlo así la revalidación será nula, según lo establecen los artículos 1485 y 1486 del Código Civil en vigor, aunque lo correcto sería otorgar un nuevo testamento.

6.- Acto Individual.- Está prohibido que dos o más personas testen en un mismo acto, ya sea que dispongan recíprocamente una en favor de otra o en favor de un tercero. Antiguamente sí eran permitidos los testamentos mutuos o mancomunados que frecuentemente eran utilizados --

por los cónyuges en recíproco favor, pero esto además de que dió paso a múltiples engaños, originó el problema de saber qué ocurriría si el testador lo quisiera revocar, tendrían que estar de acuerdo los dos otorgantes o cada quien podría revocar sus disposiciones sin contar con el consentimiento del otro; si se hacía lo primero se violaba el principio de la revocabilidad en los testamentos, si se optaba por lo segundo uno de los cónyuges saldría defraudado en su idea de heredar, puesto que en el testamento ambos cónyuges se habían favorecido recíprocamente en sus disposiciones, afectándose asimismo, la libertad para testar, ya que la presencia del cónyuge influye en la voluntad del testador.

Igualmente están prohibidos los testamentos colectivos o también llamados conjuntos o recíprocos. Pero es importante tener presente el caso de que dos personas en testamentos separados se instituyan herederos la una de la otra, no están otorgando un testamento colectivo porque en este caso falta la unidad del acto y cada uno de los testamentos será autónomo y libremente revocable porque "...como dice Laurent y otros autores, la ley no impide que dos personas testen la una en provecho de la otra; lo que prohíbe es que tales disposiciones estén unidas por un lazo común, porque a consecuencia de ésta reunión en un mismo acto de dos voluntades que se encuentran en dependencia recíproca, no se sabe si la revocación de la una producirá la de la otra. Por el contrario, cuando las dos disposiciones aunque mutuas se han hecho por actos separados, tiene cada una existencia propia e independiente, forman dos testamentos distintos que están regidos por el derecho común. En consecuencia, uno de los testadores pueden revocar sin el consentimiento del otro, sin que se pueda inferir que el otro testa-

mento queda revocado". (8).

7.- Acto de última voluntad o mortis causa.- puesto - que únicamente producirá sus efectos después de la muerte del testador sin poder producir ninguno en vida de éste, - mientras que el heredero sólo tendrá una expectativa de - derecho.

8.- Acto de disposición.- aún cuando los bienes no -- sean englobados en su totalidad, como era exigido en el De recho Romano, el testador puede disponer en su testamento que el heredero o herederos reciban todos sus bienes o sólo una parte de ellos.

El testamento además de contener disposiciones de orden económico puede tener otros fines diferentes a éstos - que son de orden moral, como pueden ser: la designación - de un tutor, fijar el modo en que debe realizarse la educa ción de los hijos del testador, el reconocimiento de un hi jo natural, como ya lo mencionamos.

El que en la generalidad de los casos las disposicio nes testamentarias sean lucrativas, no quiere decir que -- sean siempre actos de liberalidad, ya que puede faltar el ánimo o intención de hacerla.

9.- Acto formal.- en el otorgamiento de un testamento se deben cumplir con las formalidades requeridas por la ley según el caso.

(8).- Manuel Mateos Alarcón. Lecciones de Derecho Civil. - Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Editorial Tipografía y Litografía "La Europea", de J. Aguilar Vera y Comps. Tomo VI. México 1900. Pág. 19.

2.-

CAPACIDAD PARA TESTAR

La facultad de testar presupone la existencia de una voluntad inteligente y libre que se desprende de una persona capaz, la que tiene un poder de disposición sobre sus bienes, consecuencia del derecho de propiedad, y la que puede declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

Es de tal importancia la facultad de testar que la ley le exige al testador una plena capacidad, la que viene a ser la regla general pues la incapacidad es la excepción, la que se presenta en dos casos señalados por el artículo 1306 del Código Civil en vigor y que son las siguientes:

Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, sean hombres o mujeres:

Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

La capacidad de ejercicio para otorgar un acto jurídico en general se adquiere a los dieciocho años pero en el caso del testamento la capacidad se adquiere al cumplir los dieciséis años, porque el legislador considera que no le perjudica al menor, el que a esa edad ya pueda trabajar, formarse un patrimonio y casarse, sin embargo, no todos están de acuerdo con tal disposición, argumentando que a tal edad no hay un suficiente espíritu de madurez que permita el estar conciente de lo que va a hacer.

La incapacidad para testar antes de esta edad será absoluta, y sólo se presenta una excepción en los testamentos Ológrafos, los que podrán ser otorgados únicamente por mayo

res de edad. "La índole de esas formas testamentarias -- justifica las excepciones, pues el testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y rubricado y firmado del mismo modo, para que sea presentado de la misma manera ante Notario Público (artículos 1521, 1522 y 1523). En cambio, el testamento ológrafo deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él. (artículo 1551)." (9).

En cuanto a la enajenación mental, habitual o accidental, no se maneja como una total incapacidad, aunque debiera serlo, ya que un incapaz mental nunca tendrá una verdadera voluntad sana y libre que le permita testar, ni siquiera en los momentos de lucidez, que es cuando la ley le permite hacerlo bajo ciertas condiciones que el enfermo debe cumplir. Esto nos permite ver que lo que le importa a la ley para determinar si hay o no capacidad es el estado del testador al momento de otorgar su testamento y no su estado general permanente, así entonces, si la causa de incapacidad sobreviniera después de realizado el -- testamento, éste será totalmente válido, si se demuestra que cuando se otorgo el testador se encontraba en pleno -- uso de sus facultades mentales.

La misma ley señala el procedimiento a seguir cuando el enajenado mental tenga un intervalo de lucidez que le permita testar:

El testador, el tutor o en su defecto un familiar -- del enajenado deberá presentar solicitud al juez competente él que nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, el juez asistirá con ellos al examen -- que le realizarán al paciente pudiendole hacer las pregun

tas que estimen convenientes, y si como resultado de dicho exámen se comprobara que el enajenado se halla en un momento de lucidez se procederá a levantar una acta para después pasar a dictar el testamento ante el notario y -- los testigos, todos los presentes en el acto deberán poner al pie del testamento que el testador se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales por encontrarse en un momento de lucidez, si se omitiera ésto el testamento podría anularse.

Nuestra legislación no considera como incapacidad para testar el hecho de estar cumpliendo con una condena penal por la comisión de un delito que merezca pena de prisión, porque dicha condena suspende derechos civiles que implican el ejercicio de un cargo ante la imposibilidad de cumplirlo por la privación de la libertad.

Otra forma de incapacidad para testar se encuentra cuando la voluntad del testador esté viciada, lo que no permite exteriorizarla en forma correcta. "La ley, en el punto a estudio, exige perfecta libertad al ejecutarlo -- (el testamento); esto es, exento de toda intimidación y de toda influencia moral, y por falta de este requisito, la ley considera incapaces de testar a los que al ejecutarlo obren bajo la influencia de amenazas contra su vida, su libertad, su honra o sus bienes; o contra la vida, libertad, honra o bienes de su cónyuge, de sus parientes en cualquier grado, o de persona ligada con el testador"(10).

Se considera una incapacidad para testar el que la --

(10).-- Arturo Fernández Aguirre. Derecho de los Bienes y las Sucesiones. Editorial José Ma. Cajica Jr. Segunda Edición. Puebla, Pue. México, 1972, Pág. -- 394

voluntad esté viciada, porque el testamento debe ser la manifestación de voluntad perfectamente libre, independiente y pura, por lo que la ley niega todo valor y eficacia a todo testamento que haya sido arrancado con engaños, maquinaciones o violencia aplicándole como sanción la nulidad.

En cuanto a la capacidad que tienen los extranjeros para otorgar testamento en alguna de las formas permitidas por la ley, en el Derecho mexicano tenemos que si el testamento es ejecutado fuera del país, el extranjero podrá adoptar las normas de su país de origen y otorgar su testamento ante los funcionarios consulares o diplomáticos del mismo. En caso de que la ejecución del testamento ocurriera en nuestro país tanto la capacidad como el fondo mismo deberán regirse por nuestras leyes, así como también los testamentos que sean otorgados en otro país pero que deban tener ejecución en la República conforme lo señalan los artículos 12 y 15 del Código Civil en vigor.

Es también importante mencionar que no basta con que el autor de la sucesión tenga plena capacidad, es también necesario que cuenten con ella los testigos, ya que su presencia está garantizando la autenticidad del otorgamiento y contenido del testamento. "La intervención de los testigos instrumentales en número y calidad no sólo es exigible en razón de su testimonio, sino precisamente como rigurosa y rígida solemnidad formal, por lo que el defecto extrínseco que a la misma se refiere se transforma en vicio esencial que anula radicalmente el testamento" (11).

(11).- Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1981. Pág. 670.

3.-

CAPACIDAD PARA HEREDAR

La capacidad en materia de sucesiones será la regla como ya lo dijimos anteriormente, y la incapacidad, la excepción, y existe independientemente de la voluntad -- del testador.

El Código Civil en vigor en su artículo 1313 establece: "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":

La incapacidad por falta de personalidad la tienen aquellos que no hayan sido concebidos antes de la muerte del testador o bien los que habiéndolo sido no nazcan -- viables. "Refiriéndose a este mismo principio, dice Laurent, que se ha establecido porque los bienes del difunto se transmiten al heredero en el momento de la muerte, y si éste no existe, si no está concebido, no se puede -- verificar ninguna transmisión de propiedad en provecho". (12).

Con relación a esto se presenta el problema de -- determinar la fecha de la concepción con el propósito de -- saber si tal ser tiene derecho o no a heredar. Para establecer la época de la concepción se han utilizado presunciones establecidas en razón de que dicha fecha no -- puede conocerse con certeza.

(12).- Manuel Mateos Alarcón. Op. cit., Pág. 51

Nuestra ley utiliza estas presunciones en su artículo 324 al señalar: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.-Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.-Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Los términos de gestación mínima y máxima ya citados se aplican tanto a las cuestiones de legitimidad del hijo, como a las relativas a la capacidad para heredar.

En cuanto a que el hijo haya sido concebido pero no haya sido viable al momento del nacimiento recordemos -- que desde la legislación romana se ha igualado siempre -- el momento de la concepción al del nacimiento ya que por una ficción de la ley se tiene por nacido al individuo -- que es procreado, esto se haya consagrado en nuestra ley en su artículo 22 que dice que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero que desde el momento en que un individuo es procreado entra bajo la protección -- de la ley y se le tiene por nacido.

Dicha ficción cesa si el individuo concebido no nace viable, esto es, con las siguientes características: que el feto sea desprendido enteramente de la madre, -- que viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil.

Por último debemos establecer que la incapacidad --

para heredar "...no abarca a las personas que nazcan con posterioridad al testamento durante la vida del autor de la herencia; puede, por consiguiente, el testador dejar - sus bienes a los herederos que nazcan de determinadas -- personas durante su vida. Se cumple aquí el requisito - de que los herederos hayan sido concebidos o hayan nacido antes de la muerte del autor de la herencia".(13).

Otro tipo de incapacidad es la que se origina por delito la que se basa en la indignidad para suceder. "La indignidad es una Exclusión de la sucesión, pronunciada a título de pena o de privación de derechos, contra el heredero culpable en relación al causante de la herencia. Se basa en motivos Personales, no generales. En la práctica es sumamente rara. La sentencia que se da a consecuencia de la indignidad, expresa Binder, es una sentencia de caracterización o configuración jurídica, que destruye la relación de la herencia en el indigno con efecto retroactivo". (14).

El Código Civil en su artículo 1316 nos enumera las causas que no permiten heredar por la comisión de un delito o la ejecución de actos inmorales contra el autor de la herencia o sus parientes, ya que por constituir un atentado contra la libertad de testar, atendiendo a la moralidad pública. La Ley no puede permitir que tales actos produzcan efectos de Derecho. "Por ello ha conminado con la pérdida del derecho sucesorio al autor de dichos hechos, interpretado así la voluntad del causante:

(13).- Rafael Rojina Villegas. Op. cit., Pág. 51.

(14).- Antonio de Ibarrola. Op. cit., Pág. 253.

de lo que se deduce que la del indigno no es propiamente una incapacidad para suceder (la cual, como se ha visto, implica la falta de un requisito esencial para que el de recho sucesorio nazca), y sí más bien exclusión de la herencia, es decir, un impedimento para conservarla impuesto como pena por los hechos cometidos". (15).

Sin embargo, la ley permite que dichas causas desaparezcan siempre y cuando la parte agraviada perdone al ofensor por declaración auténtica o por hechos indudables, lo que permitirá que el agraviado recobre el derecho de suceder al ofendido por intestado como lo establece el artículo 1318 del Código Civil.

En el caso de testamento, la capacidad para suceder solo la recobrará si después de conocido el agravio el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar, lo que lleva implícito el perdón.

La presunción de influencia contraria a la libertad del testador es otra incapacidad para heredar y la cometen todas aquellas personas que tienen ciertas ascendencias moral o intelectual sobre el testador, como son, el tutor o curador del menor, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél y estando aprobadas las cuentas de la tutela.

También son incapaces de heredar por esta misma cau

sa el médico que asistió al testador en la misma época - en que realizó su testamento, así como los ministros del culto que hayan asistido espiritualmente al testador, -- también en la época en que éste otorgo su testamento. -- "En efecto, la ciencia del médico y la religión de que es representante el sacerdote, les da a uno y otro armas poderosas sobre el ánimo del paciente que espera de ellos su salud temporal y espiritual; y tal influencia es tanto más temible cuanto que, como dice Ricard, la debilidad de aquéllos sobre quienes la ejercen se halla ordinariamente reducida a su última extremidad y todo lo esperan de sus auxilios". (16).

Por supuesto que este tipo de incapacidad no la tienen el médico o el sacerdote que sean herederos legítimos o bien cuando sus familiares deban adquirir por herencia legítima, por tener parentesco con el autor de la sucesión.

El notario y los testigos que hayan sido nombrados herederos en el testamento también serán incapaces de heredar por la misma causa, a no ser que sean herederos legítimos.

La prohibición radica en el hecho de que tanto el notario como los testigos pueden modificar de acuerdo a sus intereses las disposiciones testamentarias.

Además de esto, si el notario autoriza un testamento en donde los herederos tengan esta incapacidad, será castigado con la pena de privación de oficio como lo dis

pone el artículo 1326 del Código Civil en vigor.

La falta de reciprocidad internacional es otra de las incapacidades para heredar, la cual se basa en el hecho de que jurídicamente todas las naciones son iguales, por lo que los asuntos de una nación extranjera deben ser tratados de la misma manera que ella trate a los nuestros. "Los actos pueden ser buenos o malos; pero si son buenos, deben ser correspondidos y, si son malos, pueden ser correspondidos". (17).

Nuestra ley señala en su artículo 1328 lo siguiente: "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Otra forma de incapacidad para heredar es la relativa a por razones de utilidad pública, la que tienen los extranjeros respecto a la zona prohibida, de la que nos habla la fracción I del artículo 27 constitucional que señala: En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

Tampoco podrán heredar por la misma causa las sociedades extranjeras, a las que les está prohibido adquirir bienes raíces en el territorio de la República, y para las demás personas morales que enumera el artículo 27 constitucional, en los casos en que no se les permita ad-

quirir bienes raíces.

También la tienen las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su crédito y los ministros de los cultos para heredar a otros ministros de algún culto o bien para heredar a terceras personas siempre y cuando no tengan parentesco dentro del cuarto grado, lo cual se encuentra señalado en el artículo 130 de nuestra carta magna.

La renuncia o remoción de un cargo conferido por testamento es otra forma de incapacidad para heredar, teniendo a los tutores, curadores o albaceas que rehusen sin justa causa dichos cargos, o que hayan sido removidos de los mismos por una mala conducta. La ley los considera incapaces porque si el autor de la sucesión tuvo hacia ellos una liberalidad, al mismo tiempo que les pedía un servicio, era porque confiaba en ellos, pero si tales personas no corresponden a dicha confianza, no merecen tener algún beneficio.

Dentro de lo que se considera como mala conducta "debe entenderse todo lo que, por acción o por omisión, resulte inadecuado por completo para el desempeño del cargo y amerite la remoción del interesado, comprendiéndose, entonces, todos los casos de remoción de tutores, de curadores y de albaceas".

Esta regla tiene su excepción, ya que si podrán heredar las citadas personas, siempre y cuando el juez les haya rechazado su excusa, y hayan servido al cargo.

Una vez concluidas las incapacidades para heredar pasemos ahora a señalar las reglas que la ley establece pa-

ra aquellos que si cuentan con capacidad para ser herederos.

El artículo 1334 de nuestro Código señala: "Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia". Esto nos permite ver que si la causa de la incapacidad sobreviniera después no habrá problema para que el heredero entre en posesión de su herencia, a no ser claro, que posteriormente se presentarán causas que pudieran hacerlo incapaz, como sería la mala conducta del tutor, albacea o curador, que merecieran ser removidos del cargo.

Si la institución es condicional se requiere que el heredero sea capaz también en el momento en que se cumpla la condición.

Cuando la capacidad de heredar se pierde por alguna de las causas ya mencionadas, será necesario que a petición de un interesado se declare esa incapacidad al través de un juicio, ya que el juez no la puede promover de oficio, y la acción que se tiene para hacerla valer sólo se podrá ejercitar si no han pasado tres años desde que el incapaz entro en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades basadas en el interés público, las cuales se podrán hacer valer en todo tiempo.

4.-

CLASES DE TESTAMENTOS

Todo testamento requiere para su validez de una forma ya que es un acto jurídico formal, en el que se exige que la voluntad del testador conste por escrito, y sólo en casos muy especiales en forma verbal.

"Previendo las distintas situaciones en que puede hallarse el testador y las diversas exigencias que puede querer satisfacer (el ser analfabeto, el temor de que le sea sustraído el documento, el querer mantener secretas las disposiciones, hasta el día de su muerte, etc), la ley le da medios diversos y acepta formas adecuadas para que la voluntad se determine con madurez y seriedad y para liberarla de toda presión y todo influjo para que, una vez manifestada, no surja duda respecto a su identidad o sinceridad". (18)

Nuestra ley clasifica a los testamentos en cuanto a su forma en dos grupos: Ordinario y Especiales, a diferencia del Código Civil de 1884 que los dividía en Solemnes y Privilegiados.

También a diferencia del Código Civil de 1884 nuestro actual Código no nos habla de los Codicilos ni de las Memorias testamentarias. Los primeros eran disposiciones menos solemnes de última voluntad, la Ley I., Título XII, partida VI nos dice que se les consideraba como "...escritos pequeños que hacen los hombres después de hecho su testamento para crecer, disminuir o cambiar algunas de las disposiciones que hubiesen hecho en ellos". (19).

(18).- Roberto de Ruggiero. Op. cit., Pág. 1139

(19).- Luis Araujo Valdivia. Op. cit., Pág. 489

En cuanto a las memorias testamentarias se hacía referencia a ellas al ordenar la anulación de la institución de herederos que se hiciera en memorias o comunicados secretos, ya que sólo utilizaba ese medio para los legados.

El Código Civil actual señala en su artículo 1484: - "Es nula la institución de herederos o legatarios hecha en memorias o comunicados secretos".

Volviendo a las formas permitidas por nuestro Código en vigor diremos que las ordinarias se podrán dar cuando las condiciones de tiempo y lugar sean normales, teniendo así tres clases de testamentos que son: el público abierto, el público cerrado y el ológrafo.

En cuanto a los testamentos especiales su existencia se debe a las circunstancias poco normales en que se puede hallar el testador, las que le impiden recurrir a las formas ordinarias, siendo cuatro los testamentos de este tipo: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Testamento Público Abierto.

Es un testamento formal, ya que requiere de una serie de formalidades, las que de no cumplirse dejarán sin efecto al testamento. Dichos requisitos son los siguientes: el testador deberá manifestar su voluntad ante la presencia de tres testigos y un notario, el que redactará por escrito las cláusulas testamentarias. Lo que no quiere decir que escriba lo que el quiera, ya que debe sujetarse estrictamente a lo que manifieste el testador, acto

seguido se procederá a leer en voz alta el contenido del testamento para que el testador exprese su conformidad, firmando todos el instrumento, debiendo señalar el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó el testamento, según lo previene el artículo 1512 del Código Civil.

El señalar el lugar, la fecha y hora del otorgamiento es importante toda vez que se trata de actos revocables y además, en casos urgentes por el estado de salud o por viaje.

Si el testador llegase a fallecer debe precisarse la hora en que terminó el acto para que no haya contradicción entre ésta y la hora asentada en el certificado de defunción y en el acta respectiva.

Si el testador falleciera antes de que el notario termine la redacción del testamento, se hará constatar esta circunstancia, y la razón constituye una verdadera certificación, la que será redactada de tal forma que no constituya una afirmación por parte del notario, es decir, que éste certifique el fallecimiento, porque no está dentro de sus funciones, ya que esto está reservado a los médicos y el notario no es perito en medicina. Se deberá asentar que un familiar del testador (su nombre y parentesco) le manifestó al notario que no continuará con la redacción porque al parecer falleció el testador, asentándose también la hora y fecha.

En el caso de personas que vayan a viajar será también indispensable, porque pueden sufrir un accidente o bien si van a otro país en su pasaporte se debe anotar la hora de salida.

No obstante lo señalado, en todos los casos deberá constar la fecha y la hora de inicio y de terminación del acto.

Es requisito indispensable que tanto los testigos como el notario deban conocer al testador o se cercioren de algún modo de su identidad, así como de que se haya en su cabal juicio. En caso de no cumplirse con las formalidades requeridas quedará sin efecto el testamento.

En cuanto a los testigos la ley requiere que sean -- los idóneos, no siendo los señalados por el artículo 1502 del Código Civil, como son: los amanuenses del notario, -- los menores de dieciseis años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos y mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos y los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Si alguno de los testigos no supiera escribir firmara otro de ellos por él, pero cuando menos deberá constar la firma entera de dos testigos, según lo dispone el artículo 1513 del ordenamiento señalado. Además intervendrá otro testigo para el caso de que el testador no supiera o no pudiera escribir, para que firme a su ruego. En relación con esto Antonio de Ibarrola cita en su obra a José G. Arce Cervantes que dice: "...hubiera sido prudente para el caso de que el testador no sepa firmar, haberle exigido que imprimiese su huella digital en términos análogos a los prescritos por el artículo 1834 en su segundo párrafo que dice: ... Si alguna de ellas (las personas que han de suscribir un contrato) no pueden o no saben firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la --

huella digital del interesado que no firmó". (20)

También nos señala la ley en relación con los testigos que: "En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia". (artículo 1515 del Código Civil).

Se le está permitido a la persona sorda pero que sepa leer el otorgar este tipo de testamento, y en caso de que no pudiera o no supiera leer designará persona de su confianza para que lea el testamento y así poder estar seguro de que el notario se sujetó a su voluntad.

También podrá hacer testamento público abierto el -- ciego, dándose en este caso lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por la persona que designe el testador o por uno de los testigos, como lo ordena el artículo 1517 del Código Civil.

En caso de que el testador ignore también el idioma de nuestro país, concurrirán al acto y firmarán el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador, de lo contrario no podrán serlo, como lo establece la fracción V del artículo 1502 del Código Civil.

Como podemos ver son muchos los requisitos que la ley exige para esta forma de otorgar testamento, y la sanción que impone la ley además de impedir que se produzcan efectos jurídicos, se aplica también a los notarios los que son castigados con la pena de pérdida de oficio.

(20).- Antonio de Ibarrola. Op. cit., pág. 685.

Las ventajas que da este testamento se observan en - aquellas personas que no saben o no puedan leer o escri- bir.

Rojina Villegas en su obra nos proporciona una cita de Planiol y Ripert, sobre las inconveniencias que puede causar el otorgar testamento público abierto: "De este mo- do se comprende que, no obstante una copiosa jurisprudencia, producto de los numerosos casos de nulidad plantea- dos, el testamento notarial tenga poca importancia prácti- ca. Los testadores no gustan de recurrir a él por temor a las posibles indiscreciones, y los notarios tratan en lo posible de disuadir a sus clientes, a fin de no arriesgar se ellos; prefieren redactar una minuta del testamento -- ológrafo, que el testador habra de copiar y depositar des- pués en poder del notario mismo. Este procedimiento, si el testador sabe escribir concilia todos los intereses y hace casi inútil el testamento notarial, que apenas se em- plea fuera de los casos de imposibilidad absoluta de re- dactar el testamento ológrafo".(21)

Desde luego que no estamos de acuerdo con lo señala- do por Planiol y Ripert (citados por Rojina Villegas), - por ser inexacto, ya que es falso que el testamento públi- co abierto tenga poca importancia práctica, toda vez que es el más usual y el que tiene menos problemas en la tra- mitación de la sucesión; veamos porqué:

(21).- Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Ci- vil Francés, Traducción de Mario Díaz Cruz, Habana 1935, tomo V, Pág. 578 y 579. Citado por Rojina Vi- llegas Op. cit., Pág. 371.

1.- La dificultad que tiene el testador en ocasiones por no poder escribir;

2.- Por no poder comparecer personalmente al depósito del mismo ante el Archivo General de Notarias. (artículo 1554);

3.- El Jefe de la Oficina del Archivo General de Notarias jamás iría al domicilio o lugar donde se encontrase el testador, en virtud de que los funcionarios en México no salen de sus oficinas aunque la ley les imponga tal obligación, pues hasta para verlos es difícil;

4.- El testamento ológrafo no produce efectos si no está depositado en el citado archivo;

5.- El testamento Público Abierto no requiere de depósito en ningún lado;

6.- No se requiere hacer duplicado;

7.- Es falso que puedan haber indiscreciones, ya que si llegase a fallecer el testador y el testimonio no fue entregado, no podrá recogerlo cualquier persona y los libros de protocolo nadie los puede leer, y se le entregará al albacea comprobando éste la muerte del testador con la respectiva copia certificada del acta de defunción y previa identificación.

8.- Siendo los herederos mayores de edad y habiendo sido instituidos en un testamento público la testamentaría podrá ser radicada ante un notario y su tramitación -

es más rápida y menos costosa y en el caso de testamento ológrafo tendrá que ser judicial (artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles);

9.- Es falso que el testamento ológrafo deba ser depositado en la notaria (artículo 1550 del Código Civil);

10.- Decimos que es menos costosa la tramitación notarial que la judicial por lo breve del procedimiento, - ya que tratándose del aspecto judicial, normalmente los abogados tramitan las cuatro secciones del juicio sucesorio ante el juez y lógicamente sus honorarios son mayores, además de los gastos normales y a la postre la adjudicación de los bienes forzosamente tendrá que otorgarse ante notario. El procedimiento judicial es tardado y los bienes cada día tienen mayor valor;

11.- Los impuestos y derechos que se causan por la adjudicación se pagan con base al valor comercial actual señalado en el avalúo bancario (salvo que el fallecimiento del autor de la sucesión haya ocurrido antes de 1975, según la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, pues en estos casos se paga el impuesto de Traslación de Dominio por el valor referido a esa fecha) y - si dicha tramitación judicial tarda un año o más saldría más oneroso para los herederos, además de los honorarios del abogado y los gastos;

12.- No es admisible aplicar posturas y practicas - de otros países a la realidad jurídica de México.

En virtud de lo anterior podemos afirmar que en - - nuestro país (sobre todo en el Distrito Federal) lo más conveniente y práctico es otorgar testamento público - - abierto.

Testamento Público Cerrado.-

Se le llama también secreto o místico ya que su contenido es únicamente conocido por el testador u otra persona que haya intervenido a ruego del testador para redactar el testamento.

Es importante en esta forma de testamento que el testador sepa y pueda al menos leer lo que un tercero escriba por encargo de él. Si el testador sabe leer y escribir deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, el notario por su parte deberá autorizar lo asentado con la razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año. En relación con esto último surge la duda de saber cual es la fecha que se tomará en cuenta para cuando sea necesario probar que el testador contaba con amplia capacidad al momento de otorgar su testamento, o la fecha del acta notarial. Nuestra ley no exige poner fecha en el pliego que contiene el testamento, por lo que en el caso de que sea distinta a la del escrito testamentario se tomará únicamente en cuenta la fecha del acta notarial para determinar la capacidad del testador.

El papel que contenga el testamento o la cubierta -- donde se encuentran deberán estar cerradas y selladas exhibiéndolo ante el notario en presencia de tres testigos, como lo ordena el artículo 1524 del Código Civil. Debiendo además declarar el testador que en ese pliego se encuentran sus cláusulas testamentarias.

En caso de que el testador sea sordomudo y no pudiera firmar la cubierta, lo podrá hacer otra persona en su nombre y en su presencia, no debiéndolo hacer ninguno de

los testigos, más que en caso de suma urgencia, realizando una constancia expresa de esta circunstancia ya que de no hacerlo el notario puede ser castigado con la suspensión de oficio por tres años.

Una vez que el testamento haya sido cerrado y autorizado se le entregará al testador quien lo podrá conservar en su poder o darlo alguna persona de su confianza, quien desde luego deberá dar aviso a la autoridad de la existencia del testamento, una vez que el testador haya fallecido, o también podrá el testador depositarlo en el Archivo Judicial, en donde el encargado de éste asentará en el libro una razón del depósito o entrega, lo que será firmado por el funcionario y el testador, quien recibirá una copia autorizada.

Tanto la presentación como el depósito que se hagan en el Archivo Judicial, podrán ser hechas por un procurador "...y en ese caso el poder, quedará unido al testamento". (artículo 1539).

Una vez fallecido el testador recibiendo el juez el testamento citara al notario y a los testigos que hayan intervenido en el otorgamiento del mismo, los que deberán reconocer ante el juez sus firmas, la del testador o por la persona que por este hubiera firmado declarando además que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador, es decir, cerrado y sellado, ya que en caso de que se encuentre roto o tenga borraduras enmendadas o raspadas las firmas que lo autorizaron, quedará sin efecto.

Si no se pudieran presentar todos los testigos, por muerte enfermedad o ausencia, la audiencia se llevará al cabo con la mayor parte de ellos con el notario, si no comparecieran nadie de ellos el juez deberá recibir información testimonial para que las personas que conozcan las firmas de los testigos y el notario declaren si son auténticas, y si dichas personas, se encontraban en el lugar y en la fecha que se encuentra en la cubierta del testamento cerrado.

Una vez que se han cumplido con todas las formalidades que exige la ley, el juez podrá decretar la publicación y protocolización del testamento.

Testamento Ológrafo

"Es esta especie la más sencilla, la que requiere mayor número de formalidades, pues todas éstas se reducen a la necesidad de que lo escriba el testador, lo feche y firme de su propia mano". (22).

En esta forma del testamento la voluntad del testador permanecerá en secreto, al igual que en el público cerrado, sin embargo, la relativa facilidad que en otras legislaciones se le da a este testamento, no la tenemos en la nuestra ya que si no se deposita en el Archivo General de Notarías, no producirá ningún efecto.

Esta disposición tiene mucha razón de ser, ya que si el testador no deposita su testamento puede ser obligado por personas que actúen de mala fe a cambiar sus

disposiciones a favor de ellas o bien lo pueden sustraer modificándolo a su favor y falsificando su firma, de esta manera el testamento que fue alterado podrá producir plenamente sus efectos.

Otro de los requisitos indispensables para otorgar este testamento es la de que el testador sea mayor de edad "... y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorge". (artículo 1551 del Código Civil).

Es importante la fecha para poder constatar la capacidad del testador al momento de escribir su testamento, y también para los casos en que haya varios testamentos, siendo válido el más reciente.

El testamento se hará por duplicado conteniendo ambos la huella digital del testador, se guardarán en un sobre cerrado y lacrado, el original se depositará en el Archivo General de Notarías y el otro le será devuelto al testador. Se debe presentar personalmente ante el Archivo General de Notarías con dos testigos ante los que escriban en el sobre que contenga el testamento original la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". Se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito, y las notas serán firmadas por el testador y por el encargado de la oficina.

En el sobre que contiene el duplicado se pondrá una constancia expedida por el encargado de la oficina, la que dirá: "Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, se

gún afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá lugar y fecha en que se extiende la constancia, la que será firmada por el encargado de la oficina, firmando también al calce el testador y los testigos que intervenga.

Realizado el depósito, el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón de él en el libro respectivo para que el testamento pueda ser identificado, conservando el original. El testador por su parte tendrá el derecho de retirar personalmente o por medio del apoderado, el testamento depositado, haciéndose constar el retiro en una acta que firmarán el testador o su apoderado especial, y el encargado de la oficina.

Una vez que el juez reciba el testamento, ya sea por que se lo haya remitido el Archivo General de Notaria o porque la persona que tenía el duplicado se lo haya comunicado, pidiéndole a su vez el juez al jefe de la oficina del Archivo General de Notarias que se lo remita, examinará la cubierta que lo contiene para verificar que no ha sido violada, los testigos deberán reconocer sus firmas y las del testador, y en presencia de éstos, del Ministerio Público y de los interesados se abrirá el sobre, y si el testamento llena todos los requisitos y se comprueba que es el mismo que depósito el testador, se hará la declaración formal del testamento.

Si el original depositado fuera destruido o robado, el duplicado del testamento será considerado el formal, pero si éste también estuviera roto, o el sobre que lo contiene abierto, o las firmas que lo autoricen borradas, raspadas o con enmendaduras, el testamento ológrafo quedará sin efectos, aún cuando su contenido no sea vicioso.

Testamento Privado.

Esta forma de testamento corresponde a los especiales en atención a las circunstancias anormales en que se encuentra el testador, las que lo obligan a dictar un testamento de éste tipo y no un ordinario. El mismo Código Civil en su artículo 1565 nos enumera los casos en que está permitido.

- 1.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurre Notario a hacer el testamento;
- 2.- Cuando no haya notario en la población, o juez - que actúe por receptoría;
- 3.- Cuando, aunque haya Notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento;
- 4.- Cuando los militares o asimilados del ejército - entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra".

Señala también la ley, que es necesario para que sea válido este testamento, en los casos arriba señalados, que al testador le sea imposible hacer testamento ológrafo.

Podrá ser redactado por escrito o en forma verbal, ante la presencia de cinco testigos, o tres en los casos de suma urgencia, los que además deben ser idóneos, es decir, deben cumplir con todos los requisitos que exige la ley.

El testador debe manifestar en forma clara y terminan

te su voluntad, si es otro el que redacta el testamento - debe sujetarse estrictamente a la voluntad del testador. - si alguno de los testigos no supiera escribir, podrá firmar otro de ellos por él.

Sin embargo, todo lo anterior no es suficiente para que el testamento privado surta sus efectos, es necesario además que el testador fallezca de la enfermedad o en el peligro en que estaba, además los efectos sólo duraran -- "...dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. (artículo 1571 del Código Civil).

Otra condición de validez necesaria es la declaración que emiten los testigos sobre el lugar, hora, día, - mes y año en que se otorga el testamento, así como también deben certificar la identidad del testador, que tenía plena capacidad al momento de testar, el motivo o causa por el que tuvo que recurrir a esta forma de testamento, y si saben si el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

Todo lo anterior debe ser pedido inmediatamente por los interesados después de la muerte del testador para -- que el juez declare formal el testamento.

Testamento Militar.

Puede ser otorgado únicamente por los militares, los asimilados al ejército y los prisioneros de guerra, que - al estar en acción bélica o heridos en el campo de batalla quieran otorgar su testamento, pudiéndolo hacer en -- forma verbal o por escrito ante la presencia de dos testi

gos, o a los que también podrá entregar el pliego cerrado que contenga su testamento.

Si se realizó en forma escrita, quien lo tenga en su poder deberá hacerlo llegar al jefe de la corporación, -- quien a su vez, lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, la que lo hará llegar a la autoridad judicial -- competente.

Lo mismo ocurrirá tratándose del realizado en forma verbal pero en éste, una vez que el juez lo reciba, deberá citar a los testigos, quienes certificarán sobre el lugar, día y hora en que se otorgó el testamento, sobre la identidad y capacidad del testador al momento de otorgar el testamento, la causa por la que no fue posible realizar el testamento en forma escrita, la enfermedad o causa que impidió al testador otorgar testamento ordinario, y si el testador murió o no de la enfermedad o en el peligro en que se encontraba, éste último requisito es importante, porque si el militar, el asimilado al ejército o el prisionero de guerra, no muriesen de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraban o bien dentro de un mes, su testamento no tendrá ningún valor, debiendo otorgar un ordinario, que siempre será preferible.

Si después de que el juez reciba las declaraciones de los testigos, estas coinciden, "...el juez considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información producida por los testigos"--(23).

(23).- Rafael Rojina Villegas. Op. cit., Pág. 384.

Testamento Marítimo.

Está forma de testamento especial, a diferencia del - privado y del militar, siempre debe tener la forma escrita.

Cuando el testador se encuentre en alta mar, a bordo de un buque nacional, sea de guerra o mercante, podrá testar ante la presencia del Capitán del navio y dos testigos los que deberán firmar el testamento, el que se hará por - duplicado, guardándose entre los papeles más importantes - de la embarcación, mencionándose en el Diario de la misma. Una vez que el buque arribe a un puerto donde haya un Cónsul o Visecónsul mexicano o un Agente Diplomático, el Capitán le entregará un ejemplar del testamento, fechado y sellado y una copia de la nota que consta en el Diario de la embarcación, pidiéndoles un recibo de la entrega, citándolo por nota en el Diario.

El otro ejemplar del testamento, será remitido a la - primera autoridad marítima al llegar al territorio nacional; si se tienen los dos ejemplares, ambos serán remitidos.

Testamento Hecho en País Extranjero.

Los mexicanos podrán disponer libremente de sus bienes por medio del otorgamiento de éste testamento, pero de - berán sujetarse a las leyes vigentes del país donde se - otorgue para poder tener plena validez en nuestro país, en virtud del principio "locus regit actum", que significa, - el lugar rige al acto, como se encuentra señalado en el artículo 15 de nuestro Código Civil, el que dispone que los actos jurídicos en cuanto a su forma se sujetaran a las leyes del lugar en donde se otorguen. Además si el acto tu viere ejecución dentro del Distrito Federal, su autor sea

mexicano o extranjero, tendrá libertad para sujetarse a -- las disposiciones del citado Código.

Si el testamento tuviera ejecución en nuestro país el nacional lo podrá otorgar ante los Secretarios de legación los Cónsules o Visecónsules mexicanos, los que podrán hacer las veces de notarios o de encargados de registro, remitiendo copia autorizada de los testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores y por conducto de ésta al encargado del Registro Público, quien lo enviará al juez competente para que se inicie el procedimiento como si el testamento hubiera sido otorgado en nuestro país.

Si el testamento otorgado en país extranjero fuera público cerrado o privado, el agente diplomático o consular tiene la obligación de remitir una copia del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que en el caso de muerte del testador, los herederos puedan promover la apertura del testamento.

Es necesario observar que los testamentos especiales señala al "hecho en país extranjero". Consideramos poco - afortunada esta redacción toda vez que a contrario sensu - no existe "un país nacional" (que no sea México), por lo - que debiera decir "otorgado en otro país".

CAPITULO III

TRAMITACION DE LA HERENCIA

1.- DECLARACION DE HEREDEROS.

Para algunos autores como Rojina Villegas la tramitación de la herencia tiene tres etapas:

a) Apertura de la sucesión.- se realiza a la muerte del de cuius, momento en que opera la transmisión hereditaria y posesión de los bienes de la herencia a favor de -- los herederos y legatarios:

Dicho momento deberá ser bien determinado, ya que la adjudicación de la herencia tendrá efectos retroactivos, -- "...hasta el momento de la apertura, los frutos de los -- bienes hereditarios les corresponderá a los herederos y -- legatarios, por regla general, desde el momento de la -- apertura de la sucesión". (1).

b) Vocación hereditaria.- considerando como el llamamiento virtual que se hace a los herederos por testamento o por la ley en la sucesión legítima.

Para el Derecho Italiano la vocación virtual se efectúa en el momento mismo de la muerte del de cuius, en tanto que la delación hereditaria viene a ser el llamamiento efectivo.

(1).- Leopoldo Aguilar Carbajal. Op. cit., Pág. 391.

Para Ruggiero la delación de la herencia: "Es el llamamiento efectivo del heredero, o sea, la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia". (2).

Para el Derecho Francés a diferencia del nuestro la vocación legítima la tienen únicamente los herederos y no los legatarios, pues ellos son los únicos que tienen un derecho por la sangre para reclamar la herencia. En cambio en nuestro derecho se permite que: "...por testamento puedan instituirse legatarios y herederos; que, por consiguiente, pueda haber herederos legítimos y testamentarios. Este concepto de herederos legítimos se extiende en nuestro derecho a los parientes por adopción y al cónyuge supérstite". (3).

Al través de la delación el heredero cuenta con el derecho de aceptar o repudiar la herencia, tiene un derecho de privado subjetivo llamado "ius delationis", por el que no adquiere el derecho hereditario, sino únicamente el derecho de aceptar o no la herencia, siendo además posible transmitir este derecho a sus herederos, si este fallece antes de la aceptación.

En relación con la aceptación de la herencia tenemos que en el Derecho Romano se efectuaba al través de la "aditio", la que era indispensable pues mientras no se cumpliera, la herencia permanecía vacante o yacente, esto sólo tratándose de los herederos voluntarios, porque para los necesarios se entendía aceptada de pleno derecho.

(2).- Roberto de Ruggiero. Op. cit., Pág. 325

(3).- Rafael Rojina Villegas. Op. cit., Pág. 232.

Distinta situación ocurría en el Derecho Germánico en donde había una trasmisión "Ipso Iure" en el momento de la muerte del de cuius, no existía la herencia yacente. - Lo anterior no le quitaba al heredero el derecho que tenía a repudiar la herencia, pues nadie puede ser heredero contra su voluntad.

Para la legislación francesa había dos clases de herederos: los regulares y los irregulares. Los primeros adquirían la herencia de pleno derecho, mientras que los segundos no, sin embargo, la misma ley los sitúa en un mismo plano al señalar en su artículo 711 que la propiedad se transfiere por sucesión, de donde se desprende -- que todos los herederos reciben la propiedad de los bienes de la herencia en el instante mismo de la apertura de la sucesión, sin que sea necesario ningún acto por su parte ni la intervención de persona alguna o autoridad.

En nuestro derecho tanto el Código de 1884 como el vigente señalan que los herederos adquieren de pleno derecho, sólo que el vigente lo extiende a los ejecutores universales, salvo en el caso señalado por el artículo 205 - del mismo ordenamiento, que dispone que al fallecer alguno de los cónyuges el otro seguirá teniendo la posesión y administración del fondo social, interviniendo el representante de la sucesión, hasta realizarse la partición, - lo que sólo se aplicará a los matrimonios que esten sujetos al régimen de sociedad conyugal.

La aceptación en nuestro derecho es necesaria para -- que no prescriba el derecho a la herencia.

Es importante señalar que toda herencia será aceptada con beneficio de inventario que consiste en la facultad que tiene el heredero de no responder de las obliga--

ciones del de cuyos ilimitadamente, ya que no deben confundirse sus patrimonios, pues el heredero solo responderá de las deudas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes que recibió, sin responder con sus bienes personales.

c) El artículo 1288 del Código Civil establece: "A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división".

Es decir, que para nuestra ley la transmisión de la herencia opera "ipso jure", desde la muerte del autor de la sucesión. Una de las cuestiones más importantes es la relativa a la declaración de herederos y legatarios, ya que se pueden presentar principalmente tres problemas:

- 1.- La declaración como heredero del ser concebido que no ha nacido y que fué designado como heredero o legatario.
- 2.- El reconocimiento de herederos, cuando en un mismo accidente perecen el autor de la herencia y los posibles herederos;
- 3.- El reconocimiento de los derechos que pudiera tener el ausente.

En el primer caso sólo se podrá considerar heredero el hijo del autor de la sucesión, siempre que haya sido concebido antes de su muerte y que además nazca viable.

Esto puede ser demostrado por medio de una serie de

presunciones legales, como él que se considere que todos los hijos habidos de una mujer casada son de su esposo, o la presunción que considera hijos legítimos a todos los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido.

Pero además de que el ser concebido nazca es importante que sea viable, es decir, que sea desprendido enteramente del seno materno y que viva veinticuatro horas o que sea presentado vivo al Registro Civil, ya que de no ser así, se podrá alegar que dicho ser carece de capacidad jurídica.

El segundo supuesto se refiere al caso de los comu- rientes, que ocurre cuando mueren en un mismo accidente el testador y sus herederos legítimos o testamentarios. Si se cuenta con la certeza de saber quién murió primero, se tendrán elementos para saber cómo opera la transmisión hereditaria, pero si no se sabe el orden en que fallecieron, la ley supone que todos murieron al mismo tiempo, y por consiguiente, no podrá haber transmisión hereditaria entre ellos.

En el tercer caso, como todo heredero, el ausente debe sobrevivir al autor de la sucesión, pero esto en sus circunstancias es muy difícil de saber ya que no se puede probar si vive o si ha muerto, lo que le puede impedir heredar.

Para resolver este problema hay varias soluciones, -- una de ellas sería subordinar el derecho del ausente a que aparezca o se tenga la fecha de su muerte.

Otra forma sería: "Si la fecha de presunción de - - muerte es anterior a la fecha en que murió el autor de la herencia, se considerará caduco el derecho del ausente; - pero si en la fecha en que se declare esa presunción es - posterior al autor de la sucesión, quedará nombrado como heredero, y a su vez sus herederos tendrán derecho a reclamar su herencia". (4)

En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la tramitación de una herencia no hay que olvidarnos que la ley nos señala que en todo juicio sucesorio habrá cuatro etapas a seguir, teniendo cada una de ellas un nombre, -- así tenemos que la primera se denomina de sucesión; la -- segundo de inventarios; la tercera de administración y la cuarta de partición. (artículos 785-788 del Código Procesal Civil).

Tenemos así que un intestado se inicia justificando el denunciante el parentesco que lo haya unido con el autor de la sucesión, indicando además nombre y domicilio - de los parientes en línea recta, del cónyuge superviviente, o a falta de ellos con los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El juez con lo anterior tendrá por radicada la sucesión, la que se notificará a los interesados para que justifiquen su derecho a la herencia y nombren albacea.

Se realiza como práctica judicial, ordenar en el mismo auto en que se radicó el juicio testamentario se giren los oficios a los CC. Directores del Archivo Judicial.

y del Archivo General de Notarias para que le informen al juez si el autor de la sucesión otorgó testamento, así como también se notificará la radicación a la Secretaría de Salud ya que la Beneficencia Pública, es parte en todos los juicios sucesorios.

Para ser declarado herederos estos justificarán su derecho con los documentos respectivos y en los términos del artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles.

Una vez realizado lo anterior el juez, podrá otorgar o denegar la declaración de herederos, si lo hace en el mismo auto mandara citar a una junta de herederos que se realizará dentro de los ocho días siguientes, para la designación de albacea. Lo que se omitirá si el heredero fuere único o si hubieren emitido su voto para ello.

Se le entregarán al albacea los bienes sucesorios, libros y papeles, rindiéndole cuentas al interventor. El cargo de albacea es voluntario, pero si se acepta se tiene la obligación de desempeñarlo, ya que si renunciare sin justa causa perderá la remuneración que le correspondería por desempeñar el cargo que es un 2% de la herencia.

El albacea está obligado a garantizar su manejo con fianza, hipoteca o prenda. En cuanto a los testamentarios deben iniciarse con la presentación del testamento y el juez convocará a una junta en los términos del artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles.

En la práctica, no se cita a la junta señalada hasta que existan los informes del Director del Archivo Judicial y del jefe de la oficina del Archivo General de Notarias.

En la junta de herederos el juez deberá reconocer a los herederos designados en el testamento.

El Código de Procedimientos Civiles señala su forma - expresa en sus artículos 790 y 800 que el juez tendrá por Radicada la sucesión en el primer auto que dicte.

En el caso de testamentaria se puede presentar el caso que el último testamento del de cuyos no sea el exhibido.

En caso de intestado el juez lo radica como tal en su primer auto, es decir, antes de que se reciban los informes sobre si el autor de la herencia otorgó o no testamento.

En caso de que si hubiese otorgado testamento, el intestado se convierte en testamentaria.

Consideramos que la radicación deberá dictarse después de recibidos tales informes y en el primer auto única mente decir que se tiene por denunciada la sucesión.

2.-

INVENTARIO Y AVALUO

Inventario dice la ley primera, título 5, Partida VI, quiere decir escritura que es fecha de los bienes del finado E facen los herederos tal escritura, porque después no sean tomados de pagar las deudas de aquel que heredaron -- fueras en tanta cuantía quanto montaren los bienes del finado". (5)

El inventario es el escrito en el que se manifiesta la relación de los bienes del autor de la sucesión, listados y describiéndolos de manera que queden perfectamente individualizados e identificados, siguiendo un orden señalado por la ley, así como también los créditos que haya en contra del mismo, los que constituyen el pasivo.

El albacea será el encargado de realizar ambos, dentro de los diez días de haber aceptado su cargo, si no lo hiciera, lo podrá hacer cualquiera de los herederos aprovechando a los demás, y el albacea seá removido de su cargo.

Hay dos clases de inventarios: el simple y el solemne. El primero se llevará al cabo sin la presencia de notarios pudiéndolo también realizar el albacea, ante los herederos legatarios acreedores, y Ministerio Público.

Este tipo de inventario sólo se permite si no hay herederos menores o incapacitados, o cuando intervenga la -- Asistencia Pública como heredera o legataria.

(5).- Manuel Mateos Alarcón. Op. cit., Pág. 469.

El inventario solemne siempre deberá realizarse ante la presencia del notario pudiendo ser también el Secretario Actuario del Juzgado, ante quienes se van listando -- los bienes y los créditos activos y pasivos, cuando la mayoría de los herederos sean menores, o cuando tengan interés los establecimientos de beneficencia.

El inventario se realizará ante el cónyuge que sobreviva, los herederos, legatarios y acreedores, quienes serán citados por correo. El orden a seguir conforme a la ley es el siguiente: primero se lista el dinero en efectivo, después las alhajas, los efectos de comercio e industria, los semovientes, los frutos, los bienes muebles, -- los inmuebles, los documentos de importancia y los bienes ajenos que el testador tuviere en depósito, comodato, -- arrendamiento o por cualquier otro título, debiendo hacer mención del título.

Junto con el inventario se deberá practicar el avalúo de los bienes, que viene a ser la valorización de los bienes que figuran en el inventario, debiéndolo realizar un perito valuator, nombrado por la mayoría de los herederos dentro del término de diez días a partir del reconocimiento de sus derechos.

Terminado el inventario y avalúo se pondrán a la vista de los interesados, los que podrán en ese mismo momento formular sus oposiciones en cuanto a la omisión de bienes, o inclusión de bienes ajenos, o el valor asignado -- por el perito. También podrán objetar por escrito en un término de cinco días, las que se tramitarán en forma sumaria resolviéndose mediante sentencia interlocutoria.

Si no fueran objetados ni el inventario ni el avalúo serán aprobados por el juez.

Una vez que se ha aprobado el inventario no podrá -- ser modificado sino por causa de error o dolo debiéndose promover un juicio ordinario para que se dicte la sentencia correspondiente.

El inventario y avalúo aprobado puede perjudicar a todos aquellos que lo hicieron y aprobaron y beneficia a todos los interesados aunque no hayan estado presentes en su formación, así como "...a los acreedores y los créditos listados en el inventario se convierten en ejecutivos si son ya de plazos cumplidos, por el reconocimiento que se haga en el inventario, que reúne al efecto las condiciones de un instrumento público". (6).

3.-

ADMINISTRACION

La sección tercera en un juicio sucesorio se integra precisamente con todo lo relativo a la administración, las cuentas, su glosa y la calificación, así como la comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

La administración se realizará por el albacea como lo dispone la fracción IV del artículo 1706 del Código Civil, y por el cónyuge supérstite, con la intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil.

La intervención del albacea es con el objeto de vigilar que la administración del cónyuge se realice de manera correcta, ya que en caso contrario se le hará saber al tribunal, el que citará a ambos a una audiencia en la que se resolverá lo que proceda.

"La posesión y administración que compete al cónyuge supérstite puede solicitarla éste, aun cuando los bienes estén ya en poder del albacea, sin que proceda recurso alguno contra la petición favorable". (7)

Tanto el albacea, como el interventor, ya sea provisional, judicial o definitivo y el cónyuge supérstite tienen la obligación de rendir cuentas dentro de los cinco -- primeros días de cada año del ejercicio del cargo, de su administración correspondiente al año anterior, según lo dispone el artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles.

(7).- José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México Editorial Porrúa Sexta Edición, México, 1977, pág. 505.

El albacea debe ejercitar las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos que provengan de la sucesión, así como contestar las demandas que contra la misma se promueven, en caso de no haber albacea, lo puede hacer el interventor con autorización del juez, - aún antes del mes de iniciado el juicio sucesorio.

Sin embargo, no podrá el interventor ejercitar las -- acciones que provengan de las mejoras, manutención o reparación que se tengan contra la sucesión, a menos de que ha ya realizado esos gastos con autorización previa.

Aquellos bienes de la sucesión que puedan deteriorarse o que su conservación sea costosa y que estén inventariados, podrán ser enajenados siempre que se presenten con condiciones ventajosas, así como los demás bienes que puedan servir para pagar una deuda o hacer otro gasto urgente, o para allegarse fondos necesarios para la administración y conservación de la herencia. Esto, desde luego debe hacerse con la aprobación de los herederos o del juez.

En cuanto a la rendición de cuentas como ya dijimos - la deben de presentar en el tiempo señalado por la ley, si no lo hacen así o las cuentas no son aprobadas en su totalidad, el que administre será removido de plano y los herederos inconformes podrán tramitar un incidente, en el que es importante que precisen su objeción y los que tengan la misma pretensión designen representante en común. El auto que apruebe o repruebe la cuenta sólo podrá ser apelable - en el efecto devolutivo.

Presentadas las cuentas se pondrán en la Secretaría a disposición de los interesados por 10 días, para que se informen de ellas, si la aprueban o no la impugnan, el juez la aprobará.

4.-

LA PARTICION DE LA HERENCIA

Como ya lo habíamos señalado los herederos adquieren derechos a la herencia "ipso iure", desde el día en que muere el autor de la herencia, sin embargo, en dicho momento hay entre todos los herederos un estado de indivisión sobre los bienes que forman la herencia, todos son propietarios pro-indiviso del caudal hereditario. Esta situación no se puede prolongar indefinidamente ya que puede producir perjuicios económicos y disputas entre los herederos, "...motivo por el cual se decía desde los tiempos remotos de la legislación romana: "comunio mater discordiarum"; ya porque subtrae en cierta manera los bienes comunes de la circulación del comercio".(8)

La indivisión termina por medio de la partición, a la que define Planiol de la siguiente manera: "... como el acto jurídico en virtud del cual los copropietarios de una sucesión substituyen partes materiales y distintas a las partes abstractas e indivisas, indistintas que tienen sobre la masa indivisa. Estas partes materiales y distintas se llaman partes divisas, por oposición a las partes inmateriales e indistintas, llamadas partes alícuotas". - (9).

La partición es también importante desde un punto de vista económico, ya que le da a los herederos la oportunidad de gozar de la parte individual a la que tienen derecho sobre los bienes de la herencia, sin embargo, hay autores que la reprueban como Le Play que la considera como

(8).- Manuel Mateos Alarcón. Op. cit., Pág. 518.

(9).- Citado por Antonio de Ibarrola. Op. cit., Pág. 976.

una forma de pulverizar las fortunas, o como Blondel que afirma que la partición produce la igualdad en la miseria. Nuestra misma materia agraria la reprobaba, pues la considera una forma de afectar la dimensión familiar deseable.

Siempre será preferible efectuar la partición, la misma ley prohíbe que se les obligue a los coherederos a permanecer en la indivisión, ni aún cuando así lo hubiera establecido el testador, los mismos coherederos la pueden llevar al cabo mediante un convenio, que fije el tiempo que durará la indivisión y las reglas que se observarán para la aplicación de los bienes. En caso de haber herederos menores o incapacitados, se deberá oír al tutor y al Ministerio Público, para no perjudicar sus intereses.

La participación también puede ser realizada por el mismo testador, siempre que no afecte derechos de terceros. La podrá hacer en su mismo testamento o en otra disposición mortis causa, pero cumpliendo con todas las formalidades que se exigen para testar, pero no lo podrá hacer mediante un acto inter vivos.

También la partición podrá ser realizada ante la autoridad judicial, por lo que se le llama partición judicial, efectuándose al través de una acción, siempre que haya herederos menores de edad, o que los mismos así lo quieran al no haber llegado a un acuerdo en la realización de la partición por ellos mismos.

Si la realiza el albacea, deberá presentar el proyecto de participación dentro de los quince días siguientes a la aprobación de la cuenta general de administración. Si no pudiere realizarla deberá avisar al juez, para que este nombre un contador o abogado partidor.

Cuando los herederos no logran ponerse de acuerdo sobre la forma de realizar la partición, la ley misma les señala las normas supletorias a seguir:

Tratándose de una negociación agrícola, comercial o industrial y si entre los herederos hay alguno que se dedique a cualquiera de estas actividades, la ley le otorga un derecho de preferencia para adquirir dicha negociación, siempre que pueda pagar a los demás coherederos la parte que les corresponda, o que pueda celebrar un convenio con ellos para su pago. La ley lo que pretende con estas medidas es impedir que se deprecie el valor de los bienes.

En cuanto a los bienes que son susceptibles de división, ésta se podrá llevar a cabo de acuerdo con el dictamen de los peritos. Tratándose de los bienes que pierden su valor con la división, como los semovientes, se procederá a venderlos para repartir entre todos los herederos su valor.

Si el testador establece pensiones alimenticias o de otra especie, o una renta vitalicia a cargo de la masa hereditaria, sin grabar específicamente a alguno de los herederos o legatarios, para proceder a la división, se capitalizarán al nueve por ciento anual, de donde se separará un capital o fondo que se le entregará al acreedor de dicha pensión, el que será considerado como usufructuario; y una vez que se extinga la pensión o la renta, el capital o el bien regresará a la masa hereditaria, para dividirlos y darle a cada uno de los herederos la parte que le corresponde, de acuerdo a lo establecido en el proyecto de partición.

Si se trata de legatarios o herederos que deban reci

bir bienes determinados, el albacea los podrá entregar antes de efectuarse la partición, pero deberá exigírseles fianza, prenda o hipoteca para que garanticen su responsabilidad subsidiaria por los gastos y cargas de la herencia.

Observadas todas estas normas, y estando de acuerdo todos los herederos y legatarios, se podrá proceder a realizar la partición, la que constará en escritura pública, siempre que haya bienes inmuebles que excedan en valor de \$500.00, conteniendo dicha escritura todos los requisitos exigidos por la ley.

Ahora bien, ¿quienes pueden ejercitar la acción por la que se realiza la partición?. En principio todos los herederos, al través del ejercicio de la acción conocida en el Derecho Romano como "familiae erciscunde", pero además deben reunir otras condiciones como la de tener la libre disposición de sus bienes, sin estar sujeta su institución a una condición, ya que de haberla tendrá que esperar a que la misma se cumpla para poder tener derecho a los bienes de la herencia, pues únicamente se le podrá otorgar una partición provisional.

Tienen también derecho a ejercitarla los cesionarios del heredero y sus acreedores personales, siempre que hayan obtenido sentencia de remate contra los bienes de la herencia, ya que no existen otros bienes con los que se pueda efectuar el pago.

Ambos tienen bien fundado su derecho, el primero al través de la cesión se ha subrogado en todos los derechos y acciones del heredero, incluyendo el derecho a pedir la partición. El segundo por su parte, cumple con el fallo -

dictado y al no haber bienes que cubran su pago, tienen - que recurrir a los bienes de la herencia.

Los coherederos del heredero condicional la podrán - ejercitar siempre que aseguren el derecho de éste último, si la condición se cumple, mientras tanto únicamente ten - drán derecho a una participación provisional, en la parte en que consista el derecho pendiente y en cuanto a las - cauciones con que se hayan asegurado.

También la podrán ejercitar los herederos del herede - ro que murió antes de efectuarse la partición.

En lo relativo al proyecto de partición este debe su - jetarse a la designación de partes que haya realizado el testador, si no fue así, el partidor tratará, de acuerdo a las instrucciones de los interesados, de realizarla con - ciliando en lo posible sus pretensiones para que haya una conformidad entre ellos. En todo caso, no debe olvidarse de separar los bienes que corresponden al cónyuge supér - s- tite.

En caso de haber bienes gravados se especificarán -- los gravámenes señalando la manera de dividirlos entre -- los herederos.

Una vez concluido el proyecto de partición, se pon - drá a la vista de los interesados, por un término de 10 - días. Al concluir éste, si hay oposición lo aprobará el - juez y dictará sentencia de adjudicación, ordenando que - se entregue a cada uno de los herederos los bienes que les corresponden con su título de propiedad, en el que consta - rá la adjudicación.

Si se estuviera inconforme con el proyecto de parti -

ción, se deberá ésto substanciar por medio de un incidente, en el que se debe expresar concretamente la inconformidad, presentando además pruebas que lo demuestren. Todos los interesados y el partidor se presentarán en una audiencia para solucionar el problema.

"La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que para su cuantía la ley exige para su venta. El notario antes el que se otorgará la escritura será designado por el albacea". (artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles).

La sentencia que apruebe o repruebe la partición, -- puede ser apelable en ambos efectos, teniendo además el carácter de definitiva.

Tramitación Notarial.

El artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles establece que: "Cuando todos los herederos fueran mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público la testamentaria podrá ser extrajudicial con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna". Es necesario señalar que a pesar de que este precepto menciona que los herederos hayan sido instituidos en un testamento público, no aclara si debe ser en un testamento público abierto o público cerrado.

Desde luego que se trata de un testamento público -- abierto, toda vez que el artículo 1543 del Código Civil -- señala que: "El testamento cerrado no podrá ser abierto -- sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas".

Como podrá observarse el testamento público cerrado

no deberá ser abierto sino ante el juez en los términos de dicho precepto, por lo que podemos afirmar que la tramitación extrajudicial podrá llevarse al cabo únicamente cuando se trate de testamento público abierto.

Por lo que se refiere a los intestados, el artículo - 876 del Código de Procedimientos Civiles señala: "Cuando - todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo.

Este precepto únicamente señala el reconocimiento de herederos, pero no expresa nada en relación al nombramiento de albacea, la aceptación del cargo y su discernimiento, siendo omiso también respecto a que si tal discernimiento es una facultad privativa del juez o si el notario tiene - facultades para ello.

La interpretación que podría darse es la que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos siguientes:

168 ALBACEAS, CARGO DE. el artículo 1686 del Código Civil del Distrito, no tiene el efecto de atribuir a una - persona, de pleno derecho el cargo de albacea, sólo por el hecho de que haya adquirido los derechos de único heredero sino que es necesario el discernimiento de dicho cargo por el juez.

Quinta Epoca. Tomo LI, Pág. 2283. Castillo Juan José 3a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. CUARTA PARTE, - Pág. 82, 3a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA "ALBACEAS", en este volumen, tésis 159. (10)

(10).- Mayo Ediciones. Jurisprudencia y Tésis sobre salientes 1974-1975. Actualización IV Civil Pág.81

Tratándose de testamentarias el acta de radicación - deberá ser otorgada en los términos del artículo 873 del Código Adjetivo Civil que señala: "El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que - - aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia".

El notario dará a conocer estas declaraciones por -- medio de dos publicaciones, que serán de diez en diez - - días en un periódico de los de mayor circulación en la República.

Por lo que respecta a la escritura de adjudicación, esta deberá otorgarse cumpliéndose con las formalidades - previstas en los artículos 874 y 875 del citado Código -- Procesal Civil.

En la práctica observamos que no en todas las escrituras de adjudicación por herencia se protocoliza el proyecto de partición a que se refiere el último de los preceptos citados.

Independientemente de lo anterior tal tramitación de berá cumplir con los requisitos señalados en la ley del - Notariado y cumplirse además con las obligaciones fiscales que correspondan.

El Doctor Carlos Arrelano García refiriéndose a la - tramitación notarial nos muestra un modelo de acta de radicación que a nuestro juicio está equivocada y mal redactada veamos porque:

" C L A U S U L A S "

PRIMERA.- La Sra. María del Carmen Torres García y -- los Sres. José Villa Torres y Jorge Villa Torres, hacen -- Constar:

- a) Que aceptan la herencia del S. José Villa y Made-ro.
- b) Que se reconocen los derechos hereditarios que re-presentan la citada sucesión.
- c) Que están conformes con el nombramiento de alba--ceca a favor del Sr. José Villa Torres.

SEGUNDA.- El Sr. Villa Torres, acepta el cargo de al-bacea con que lo designó el testador y protesta su fiel de- sempeño, y declara que va ha proceder a formar el inventa- rio de los bienes yacentes de la sucesión.

TERCERA.- Los exherederos eximen al albacea de la - - obligación de caucionar su manejo". (11).

A pesar de que el artículo 873 del Código de Procedi- mientos Civiles señala que el albacea y los herederos se pre- sentarán ante un notario PARA HACER CONSTAR QUE ACEPTAN LA HERENCIA, etc., el Doctor Arellano García se olvida que di- chos herederos y el albacea SOLO DECLARAN Y EL NOTARIO ES EL QUE HACE CONSTAR EN SU PROTOCOLO LO ANTERIOR.

Lo más grave es que en la cláusula 3a., de dicho mode- lo manifiesta: "LOS EX-HEREDEROS EXIMEN AL ALBACEA...".

(11).- Carlos Arellano García. Práctica Forense, Civil y Familiar. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1981. Pág. 584.

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita según lo establece el artículo 1656 del Código Civil.- En el caso que nos ocupa tal aceptación es expresa, toda vez que los herederos declararán que aceptan la herencia.

En la tramitación judicial se les ha considerado a éstos como presuntos herederos hasta en tanto el juez no los declare con tal carácter en un intestado o bien que declare formal y válido el testamento y los reconozca como herederos en una testamentaria debido a que dicho testamento puede ser invalidado en el caso de los intestados pueden o no acreditar su entroncamiento con el autor de la sucesión, en los términos que la ley señala o repudiar la herencia.

El artículo 1288 del Código Civil señala: "A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria....". El mismo artículo 973 del Código de Procedimientos Civiles dice: "El albacea, si lo hubiere y los herederos...". Como podrá observarse los dos preceptos mencionados le llaman HEREDEROS.

Según el Doctor Arellano García los "herederos, al aceptar la herencia dejan de serlo, pues en ese momento les llama "ex-herederos" lo que a nuestro juicio es un grave error pues como se dijo el citado Código les llama sólo "herederos" cuando comparecen ante el notario ya que AL ACEPTAR LA HERENCIA SON MAS HEREDEROS QUE NUNCA.

Por el hecho de otorgarse el acta de radicación ante un notario no significa que la tramitación de la sucesión haya terminado sino por el contrario que comienza.

Al otorgarse la escritura de adjudicación de bienes

por herencia, termina la tramitación notarial aún cuando se encuentre pendiente de inscripción en el REGISTRO PUBLICO el testimonio respectivo.

Una vez otorgada dicha escritura de adjudicación SI SE LES PODRA LLAMAR EX-HEREDEROS, PERO NO ANTES.

Por las razones anteriores consideramos que el Doctor Arellano García confunde los términos en relación a los momentos de la tramitación de la sucesión.

CAPITULO IV

¿CUANDO UN TESTAMENTO ESTA AFECTADO DE NULIDAD?

1.- LA NULIDAD COMO SANCION

La sanción jurídica es la consecuencia que está contenida en la norma jurídica, la que se aplicará cuando la ley no se cumpla o se viole por el sujeto de Derecho, y que tiende a restablecer el orden jurídico que se ha alterado.

La nulidad al ser una sanción cumple con su cometido, ya que cuando un acto o negocio jurídico no se forma de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley, para ser considerado válido, el castigo que le impondrá nuestra legislación será precisamente la nulidad.

"La nulidad en su aspecto civil, es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado". (1).

El ideal de la sanción nulidad es claro, no permitir que nuestra ley sea violada por el sujeto de Derecho, castigarlo si lo hace, negándole a su acto jurídico efectos de derecho, sin embargo, no debe pensarse que es una sanción muy rígida, desprovista de movilidad e inflexible, ya que su fin ante todo es cumplir con los principios del de-

(1).- Georges Lutzesco. Op. cit., Pág. 361.

recho, como son los de obtener un máximo de justicia y - equidad, las que permitirán crear una atmósfera de equilibrio, tranquilidad y libertad, y para lograr esto el Derecho debe imponer sanciones que esten de acuerdo con las -- realidades sociales, estableciendo una jerarquía de intereses de acuerdo al fin protegido, por lo que la nulidad -- tiene un desmembramiento que le permite proteger tanto el interés público como el privado.

Ambas nulidades tienen la misma importancia ya que -- son: "...suficientes para expresar la idea de sanción y para asegurar por sí misma la eficacia de la ley, porque el juego de las nulidades no podría separarse del fin perseguido por el legislador, y se comprobará que en salvaguarda de ese fin, la sanción opera siempre a través de las -- consecuencias jurídicas del acto de voluntad". (2).

Para concluir podemos afirmar que la nulidad al ser -- considerada como una sanción tendrá más fuerza legal, lo -- que se traduce en un mayor cumplimiento de las reglas establecidas por la ley para la realización de los actos o negocios jurídicos.

2.- EN QUE CASOS UN TESTAMENTO ESTA AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA.

El Código Civil vigente en su capítulo respectivo a la nulidad de los testamentos, no nos señala el tipo de nulidad que en estos casos los afecta, es decir, si es absoluta o relativa, o si se pueden dar ambas.

Ante esta falta de regulación expresa de la ley, se ha pretendido aplicar los principios que rigen en materia de nulidades a la teoría del acto jurídico en la que regulan las nulidades.

Sin embargo, esto sólo ha creado confusiones, ya que para algunos autores lo mejor sería no aplicar la distinción entre las dos nulidades ya que: "...frente a los actos de última voluntad la palabra nulidad, como se reconoce por los civilistas más autorizados, tiene un sentido autónomo y absoluto, que significa que el testamento nulo no produce efectos y que no es en modo alguno susceptible de ser confirmado ni expresa ni tácitamente, dada la naturaleza de dicho acto".(3).

En cambio para otros la única nulidad posible en materia de testamentos es la absoluta ya que de ella puede prevalecerse todo interesado, y no es posible ni la confirmación ni la prescripción, características que como sabemos son propias de esta nulidad y que además como veremos

(3).- Rafael de Pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano Editorial Porrúa. Volumen II, Décima Edición, México 1982. Pág. 289.

más adelante, se dan en los testamentos.

"El tema relativo a la invalidez del testamento ha sido incesaria y lamentablemente complicado por el afán de algunos autores de aplicar a este acto doctrinas y criterios que, si bien son aceptables con referencia a otros, no lo son a este, por su naturaleza característica y por su destino". (4).

Es importante mencionar que aún cuando aceptáramos - que la nulidad absoluta es la adecuada para los testamentos, este no se nulificaría totalmente, ya que la ley permite que si sólo es una cláusula del testamento la que no está de acuerdo a lo que exige nuestra ley, ésta será únicamente nula pero no todo el testamento.

Lo más apropiado sería que el legislador regulara en forma más clara la nulidad de los testamentos, tomando en cuenta las características del mismo, para así podernos - decir expresamente el tipo de nulidad que le correspondería a cada caso.

A continuación explicaremos las razones que nos dan los autores para considerar que un testamento está afectado con la nulidad absoluta.

En primer lugar afirman que en materia de testamentos no se puede dar nunca la confirmación, ya que en el caso de que el mismo se encuentre viciado, el testador podrá subsanarlo otorgando un nuevo testamento. Tampoco se permite la revalidación retroactiva que señala el artículo 2234 de nuestro Código, la que sólo es aplicable a - - obligaciones y contratos.

(4).- Rafael De Pina. Op. cit., Pág. 288.

No existe un término de prescripción aún cuando el - Código Civil señala en su artículo 638 que "La acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que -- prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretenda". Pero esta -- disposición no encuadra dentro de las causas de nulidad - que se dan en los testamentos, pues únicamente se puede - aplicar en materia de contratos y obligaciones, ya que en la de testamentos no es tan fácil determinar si la acción que se origina del mismo es personal o real, y es que - - aquí nos encontramos con otra controversia, ya que para - algunos autores el testamento puede transmitir derechos -- reales, y para otros, tanto estos como los personales. -- Los primeros basan su tesis en lo señalado por el artículo 3o. del Código de Procedimientos Civiles que señala: - "...por acciones reales se reclamarán ... la herencia". - Es decir, para nuestra ley, la herencia es un derecho - - real, sin embargo, para otros "...el testamento implica - una trasmisión a título universal o a título particular - de derechos, bienes y obligaciones, es decir, de un patri monio, no existe base para referirse a determinados derechos reales o personales o así fijar el plazo de prescripción". (5)

Si aceptáramos que la herencia no sólo constituye ac ciones reales sino también personales, la ley tendría que establecer para cada caso, según el derecho que trasm itiera, un término especial y concreto para la prescripción, pero como no lo hace, se desprende que no hay tal término.

Por último la acción para nulificar un testamento --

puede ser ejercitada: "...por los presuntos herederos legítimos excluidos en el testamento, por el Ministerio Público, o el representante de la Secretaría de la Asistencia Pública que tienen interés en la herencia, por los herederos o legatarios instituidos a quienes perjudique el testamento, porque no se les reconozca sino una parte menor de las que les correspondería como herederos legítimos. Es decir, se deduce de aquí que se trata de una acción, que al invocarse por cualquier interesado, es de nulidad absoluta". (6)

De acuerdo con estas características un testamento sancionado con nulidad absoluta sería por ejemplo, aquél en que el fin que se haya propuesto el testador sea ilícito o contrario a las leyes de orden público, como lo podemos ver en la siguiente ejecutoria:

1019.- TESTAMENTO, NULIDAD DEL, CUANDO CONTENGA CLAUSULA FIDEICOMISARIA.- Si al fallecer la testadora deja la propiedad absoluta de un inmueble a la actora durante su vida y a su muerte dispuso como cláusula fideicomisaria, que la demandante a su vez se obligaba a transmitir dicho inmueble a terceras personas, si sobreviven tanto la testadora, como la actora, es evidente que esta última no queda obligada en el testamento a transmitir la propiedad de dicho inmueble a estas terceras personas. Por lo tanto, 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 a 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 con

(6).- Rafael Rojina Villegas. Op. cit., Pág. 331.

secuencia de ello, es nula la cláusula del testamento que obliga a la actora a transmitir 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 del testamento que obliga a la actora a transmitir a su muerte la propiedad de la citada cosa, a terceras personas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 80. del Código Civil, que estatuye 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 ordena lo contrario; además también es nula la cláusula en cuanto que obliga a la heredera, como lo es la quejosa, a hacer en su testamento, alguna disposición en favor de otras personas, pues al efecto el artículo 1349 del Código Civil preceptúa 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 cláusula relativa, porque 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 que se le -- transmite por testamento la propiedad de una cosa, que a -- su muerte, la trasmite a un tercero, pues al efecto el artículo 1347 del Código Civil, estatuye que la condición -- física o legalmente imposible de dar o hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución, y a la expresión de una causa contraria a derecho según el artículo -- 1304 del citado ordenamiento legal, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita, 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 se expresó, para que no se reputen fideicomisaria la disposición correspondiente. Finalmente, el artículo 1482 del --

Código Civil, preceptúa que se considera como fideicomisaria y por ende prohibidas, las disposiciones que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia, por la muerte del heredero.

Amparo directo 8607/63. Noel de Ugarte du Mazuel. Abril - 18 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. Tercera Sala. - Informe 1968, Pág. 36
Actualización II Civil. - Mayo Ediciones, Pág. 549.

3.-

EN QUE CASOS UN TESTAMENTO ESTA
AFECTADO DE NULIDAD RELATIVA

La nulidad relativa afectará a un testamento cuando se ha realizado por un incapaz, cuando contengan algún vicio de la voluntad, y por la falta de forma.

Para autores como Rojina Villegas y Rafael de Pina - esta especie de nulidad no puede afectar a un testamento, porque no se presenta ninguna de las características que la ley señala como propias de esta nulidad, sin embargo, para autores como Ibarrola esta nulidad si puede afectar a un testamento. Para tratar de aclarar lo anterior explicaremos cada una de las causas que pueden anular relativamente a un testamento.

Testamento realizado por un incapaz.

En el capítulo relativo a la capacidad para testar - señalamos que carecen de la misma los menores que no han cumplido los dieciséis años de edad y los que no están en pleno uso de sus facultades mentales, a los que sí se les permiten testar en los momentos de lucidez que tengan.

Así entonces, en cualquiera de estos dos casos que se presenten el testamento será declarado nulo relativamente por las siguientes razones.

En primer término la capacidad de ejercicio no forma parte de los elementos esenciales de los actos jurídicos por lo que la ley permite que sean susceptibles de ratificarse para quedar convalidados retroactivamente. Tenemos el caso del menor de dieciséis años que otorgan un testamento que desde luego podría ser declarado nulo si al te-

ner la edad requerida por la ley ratifica el acto éste -- quedaría convalidado surtiendo plenamente sus efectos. -- Sin embargo para los que estan en contra de la aplicabilidad de la nulidad relativa, la ratificación no tiene objeto, porque el menor una vez que tenga plena capacidad para otorgar testamento, lo hará sin necesidad de ratificar tal acto.

Tampoco podrá convalidarse, ni siguiera por el transcurso del tiempo, cualquiera que haya sido el lapso transcurrido entre la realización del testamento y la muerte del autor del mismo, es decir, no se purga el vicio, ya que la ley toma en cuenta únicamente la capacidad del testador al momento de otorgar su testamento.

En segundo lugar este testamento sí cuenta con un término de prescripción que se encuentra señalado en el artículo 2236 del Código Civil, el que a su vez nos remite a los plazos establecidos en el artículo 638 del mismo ordenamiento legal, que establece los términos en que prescriben las acciones reales y personales. De acuerdo con esto y con lo señalado por el artículo 3o. del Código de Procedimientos Civiles que nos indica que la acción para reclamar la herencia es real, podemos constatar que sí hay un término de prescripción. "Cabe por lo tanto concluir que, en los términos del artículo 638 la acción de nulidad prescribe en el mismo término en que prescribe la acción real de la herencia, diez años, que por otra parte es el término máximo de la prescripción en nuestro derecho". (7)

La nulidad relativa sólo debería ser aplicable a los testamentos realizados por menores de edad, ya que con el sólo hecho de cumplir los dieciséis años la ley les otorga amplia libertad para testar, siendo esto algo contraproducente ya que una persona de esa edad todavía carece de un verdadero criterio, lo que le puede ocasionar muchas confusiones que se manifestarán en sus actos.

Pero donde sí no deberían ser aplicadas es en el caso de los enajenados mentales, ni siquiera permitirles otorgar testamento, ni aún en los momentos de lucidez que pudieran tener. Lo mejor sería esperar que el enfermo sana completamente, y si esto fuera imposible, dejar que la trasmisión de su patrimonio se efectuara conforme a las disposiciones de la ley.

Sobre este testamento tenemos dos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia.

2018.- 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 incapaz den la idea clara de una perturbación mental o de una carencia de facultades mentales.

Amparo Directo 7145/1962. Julio Chapa Flores. Agosto 9 -- de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente: Maestro Rafael Rojas Villegas.
3a. Sala. -- Sexta Epoca, Volumen CXXXIV, Cuarta Parte, Pág. 58.

2019.- 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 enfermedades mentales, por ser ésta la adecuada y necesaria para demostrar la incapacidad mental de una persona, y no pretender justificarla me diante testigos.

Amparo directo 7135/1962 Julio Chapa Flores. Agosto 9 de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente: Maestro Rafael Rojina Villegas.
3a. Sala.- Sexta Epoca Volumen CXXXIV, Cuarta Parte. Pág. 58.
Actualización II Civil. Mayo Ediciones, Pág. 1051 y 1052

En cuanto a las personas interesadas en que dicho -- testamento se nulifiquen hay quienes sostienen que la -- acción la podrán promover todo aquél que tenga un inte-- rés, sin embargo, el artículo 2230 del Código Civil seña-- la lo siguiente: "La nulidad por causa de error, dolo, -- violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha -- perjudicado por la lesión o es el incapaz".

La siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justi-- cia nos aclara esta duda.

1977.- TESTAMENTO, QUIENES PUEDEN PEDIR LA NULIDAD -- DEL.- La acción de nulidad de un testamento corresponde -- sólo a los interesados en la herencia, es decir, a aque-- llas personas que por el parentesco que guardan con el -- testador podrán tener el reconocimiento de derechos here-- ditarios en la herencia de ésta, por tanto quedan exclu-- dos del derecho de impugnar un documento de la especie -- los terceros extraños.

Directo 66698/1957. Eliseo García, Sucesión. Resuelto el lo. de julio de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. García Rojas. Ponente el Sr. Mtro. Carlos Es-- trada. Srio. Lic. Sabino Ventura Silva. 3a. Sala.- Boletín 1960. Pág. 417 (no publicado oficialmente, queda sólo

como teoría jurídica).

TESTAMENTO REALIZADO CON ALGUN VICIO DE LA VOLUNTAD.

Recordemos que los vicios de la voluntad son: el error, el dolo, y la violencia. Estas tres formas de conducta no permiten que haya una manifestación de voluntad libre y cierta, así por ejemplo, si el testador al momento de otorgar su testamento no cuenta con su libertad total, será víctima de la violencia, física o moral, y el acto no será reflejo de lo que su voluntad quiere en realidad.

Pasaremos a explicar cada uno en forma concreta.

TESTAMENTO NULO POR ERROR.

El error es el falso concepto que puede tener el testador sobre la realidad, es por esto, que manifiesta erróneamente su voluntad.

El error puede tener varios grados, error obstáculo, error nulidad y error indiferente. En materia de testamentos sólo se presenta el error nulidad, que es el que vicia la voluntad, porque el error obstáculo siempre impide que se manifieste la voluntad y en el testamento siempre se presentará la voluntad, aún cuando esté viciada.

El error nulidad en el testamento es aquél que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, el que de haberse conocido no hubiera permitido la celebración del acto. Pero es importante que sea el error sobre la causa impulsiva y única que fue la determinante de la voluntad, porque si existen otras causas, que no son las determinantes de la voluntad del testador, aún cuando haya error, -

el testamento no podrá ser nulificado.

En materia de testamentos el Código Civil al tratar - sobre las nulidades en los mismos, omite incluir el error - nulidad, mencionandolo en el artículo 1301 que es él que - habla sobre la causa errónea, siendo como ya lo dijimos la - única que puede anular el testamento, claro que siempre y - cuando sea la que determinó la voluntad del testador.

Como podrá observarse del artículo 1301 ya mencionado, - claramente nos dice que la disposición testamentaria "NO-- - TIENE NINGUN EFECTO cuando se funde en causa expresa que - resulte errónea...", la que podríamos ejemplificar de la - siguiente manera: una mujer tiene un sólo hijo, el que sa - le excursión al Himalaya, más tarde dan la noticia que to - dos los integrantes de dicha excursión fallecieron en un - accidente, sin poder hallar sus cuerpos. La mujer decide - hacer testamento en favor de un sobrino, expresando en el - mismo la causa de porqué hereda a su sobrino y no a su hi - jo, manifestando que esta causa es la que la motiva a tes - tar de esa manera. Posteriormente su hijo aparece, no ha - bía muerto, por lo que dicho testamento puede anularse por - estar basado en una causa errónea que fue la que motivó a - la mujer a testar como lo hizo.

Es importante señalar que no es lo mismo un acto que - este afectado de nulidad, el que surtirá sus efectos hasta - que el juez lo declare nulo y aquél que la ley no le conce - de ningún efecto, es decir, que no surte ningún efecto, -- - pues en ese caso dicho acto no sería nulo, toda vez que lo - que no surte ningún efecto es la nada, o sea, lo que no -- - existe, como el caso que en forma expresa establece el ci - tado artículo 1301.

El error nulidad puede ser de hecho o de derecho. El primero se puede aplicar al ejemplo ya citado, y en el segundo caso estaríamos ante una ignorancia de la ley.

El testamento realizado por error puede ser sancionado con la nulidad relativa pues el ya mencionado artículo 2236 nos señala expresamente que: "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638...". Aquí se está hablando de un término de prescripción por tanto, al ser ésta una característica propia de la nulidad relativa, está será la única que operará aún cuando también podríamos afirmar que en este testamento la ratificación nunca se podría dar, caso propio de una nulidad absoluta y la que en mi opinión debería ser la única aplicable a los testamentos realizados con error, ya que en esta materia es de suma importancia que la voluntad del testador sea manifestada claramente.

TESTAMENTO REALIZADO CON DOLO.

El dolo utilizado en el otorgamiento de un testamento se puede manifestar como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el al testador.

Es el dolo un vicio de la voluntad porque induce a error, el que también sea determinante de la voluntad del testador, como se encuentra señalado en el artículo 1816 del Código Civil.

"El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

La sugestión y captación son las formas que se utilizan para que la voluntad sea falseada, es decir, que ha sido victima de un error por medio del dolo, el que puede consistir en: "...a) Inspirar odio en contra de los herederos naturales, o fomentar aversiones anteriores. b) Hacer nacer en provecho del culpable afección basada en causas ficticias".(8).

El artículo 1487 del Código Civil señala la nulidad del testamento captado por dolo y también en el artículo 1816 se establece que el dolo que proviene de un tercero producen la nulidad del contrato "...si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Aún cuando este precepto habla de contrato y no de testamento se puede aplicar a los mismos porque el artículo 1859 del mismo ordenamiento legal dispone que todo lo relativo a contratos será también aplicable a los convenios y a otros actos jurídicos, siempre que no vayan en contra de los mismos.

Debe también invocarse, como ya lo hicimos anteriormente, el artículo 2236 del Código Civil, que nos habla sobre el término en que puede invocarse la acción fundada en error, y si estamos de acuerdo en considerar a la acción de herencia como real, esta será entonces prescriptible, la nulidad que afectará el acto será la relativa, si se prescinde en considerar que la herencia da lugar a una acción real, no habrá entonces prescripción y como tampoco se presentan las otras dos características propias de la nulidad relativa, la absoluta es la que se aplicaría inmediatamente.

La siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia --

nos habla sobre una prescripción negativa, lo que nos puede ayudar a esclarecer si los testamentos pueden ser sancionados con nulidad relativa.

1603.- TESTAMENTO, NULIDAD DEL, NO BASTA LA CONFORMIDAD DEL HEREDERO.- La acción de nulidad del testamento o de alguna de sus cláusulas, no se pierde por el hecho de que uno de los herederos que pretende esa nulidad, se haya mostrado conforme con el testamento en el que se le instituye como universal heredero en un cincuenta por ciento de los bienes que constituyen el acervo hereditario, después de hecha la deducción de los legados, porque esa acción sólo se puede perder por prescripción negativa, o sea, por no intentarla dentro de los diez años a que alude el artículo 1159 del Código Civil. Por otra parte, no puede tenerse como acto consentido el auto declaratorio de herederos, si precisamente al día siguiente los inconformes presentaron su demanda de nulidad ante el juez con quien se estaba tramitando el referido juicio sucesorio.

Amparo Directo 2212/1967. Josefina Contreras Vda. de Gómez y Coags. Marzo 29 de 1968. 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela 3a. Sala.- Sexta Epoca. Volumen CXXIX, Cuarta Parte Pág. 77.

Actualización II Civil.- Mayo Ediciones, pág. 832.

TESTAMENTO REALIZADO POR VIOLENCIA.

La violencia puede ser de tipo física o moral. La primera se manifiesta cuando por la fuerza se priva a otro de su libertad, o se le pone en peligro de perder la vida, la honra, la salud o sus bienes, con el objeto de lograr un fin.

La violencia moral se manifiesta por medio de amenazas que importen un peligro grande, como es el de perder -

la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes.

En la realización de un testamento no sólo la violencia se puede dar en contra de las personas o bienes del testador, sino también sobre la persona o bienes de su cónyuge o parientes, sin señalarnos la ley qué clase de parientes ni hasta qué grado se podrá considerar viciada la voluntad del testador por el parentesco que tuviera con la persona.

"Tratándose de parientes es un problema que ya no está sujeto a prueba: la ley, por una presunción absoluta, admite como probado el hecho de la coacción sobre la voluntad del autor del acto jurídico, en tanto que tratándose de otras personas tendrá que demostrarse que realmente se vició la voluntad, dado el cariño, la amistad o el aprecio que se tuviere entre el autor del acto y aquella persona, y por tanto éste se vio obligado a ejecutar el testamento o el contrato". (9).

El artículo 1485 del Código Civil declara que es nulo el testamento que haga el testador presionado por violencia en contra de él mismo o de la persona o bienes de su cónyuge o parientes.

Por su parte el artículo 1486 del mismo ordenamiento legal dispone que una vez que el testador disfrute de su libertad completa, y que no se encuentre bajo la presión de la violencia podrá revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgará de nuevo, pues si no lo hace así la revalidación sería nula.

Sin embargo, pensamos que tal revalidación no tiene porqué realizarse, ya que el testador puede revocar ese testamento realizado con violencia y otorgar un nuevo testamento, cumpliendo desde luego, con todas las solemnidades que el acto exige.

En materia de testamentos podemos afirmar que la revalidación del acto no tiene ninguna utilidad ya que el testamento cuenta con la posibilidad de ser revocado las veces que el testador así lo desee, con mayor razón lo puede revocar si su declaración es contraria a lo que su voluntad quiera.

Basándonos también en la revocación con que cuenta el testador estaríamos en contra de aplicar en materia testamentaria el artículo 2237 del Código Civil que dispone lo siguiente: "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

Este precepto nos habla de un término de seis meses, una vez que cese la violencia, para ejercitar la acción de nulidad, lo que no tiene porque aplicarse en los testamentos, ya que el testador que estuvo presionado por violencia al testar, no tiene porqué ejercitar una acción de nulidad, ya que puede o revocar expresamente ese testamento o bien otorgar un nuevo testamento, con lo que automáticamente se revoca el testamento viciado.

En caso de que el testador muriera y el último testamento fuera el realizado por violencia, el término de prescripción debe correr no para él, sino para los que tengan interés jurídico en nulificar el testamento, pero no tendrán los seis meses que marca la ley, porque ese término empieza a contar una vez que la violencia ha cesa

do.

Tendremos entonces que aplicar el término general de la prescripción negativa que es de diez años, ya que la ley no nos señala un plazo menor, ni nos dice si el acto debe ser sancionado con la nulidad absoluta.

Este término se establece de acuerdo con una interpretación que se hace de la ley, basándose en que la prescripción negativa no sólo se puede aplicar a las obligaciones, sino también a las acciones, ya sean personales, reales o de nulidad. Pero si únicamente atendieramos a lo que nuestra ley expresamente señala, el testamento realizado con violencia estaría afectado con nulidad absoluta, por no tener un término de prescripción, ni poder ser revalidado el acto jurídico.

TESTAMENTO NULO POR FALTA DE FORMA.

El testamento es un acto jurídico solemne, por lo que se deben cumplir con las formalidades que la ley exige, como es el que la manifestación de voluntad del testador siempre conste por escrito, y sólo en casos excepcionales se admite que el testamento sea otorgado en forma verbal.

En todas las clases de testamento que la ley establece, tanto en los ordinarios como en los especiales, se deben cumplir con los respectivos requisitos, de lo contrario el testamento será declarado nulo.

El artículo 1491 del Código Civil dispone: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Por su parte el artículo 2231 del mismo ordenamiento legal señala que el acto jurídico que carece de la forma establecida por la ley, puede ser confirmado. Sin embargo, como ya lo dijimos, en materia testamentaria no hay confirmación ni ratificación, por lo que ésta disposición sólo debe ser aplicable a las obligaciones y a los contratos.

El artículo 2232 nos habla también sobre la falta de forma, pero nos dice expresamente que si no se trata de un acto revocable cualquiera de los interesados podrá exigir que el acto que se otorgue de acuerdo a la forma prescrita por la ley. En el caso del testamento la revocación forma parte importante dentro de él y al ser un acto revocable, el testador si no cumplió con las formas prescritas por la ley, lo puede volver a otorgar cumpliendo con las solemnidades que la ley le exige.

De acuerdo con esto, y como tampoco se podría establecer un término de prescripción para esta causa, lo más aceptable sería que este testamento estuviera afectado con nulidad absoluta.

Sin embargo, tenemos a continuación una tésis de la Suprema Corte de Justicia que señala que la inobservancia de la forma en los testamentos sólo implica una nulidad relativa.

1976.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.- Legislación de Sonora. De acuerdo con los artículos 1588, 1595 y 1596 del Código Civil de Sonora, el notario debe firmar el acta testamentaria al concluirse el acto, en unión del otorgante y de los testigos. Sin embargo, el artículo 1575 previene: - El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial. En ninguno de ambos casos la forma implica solemnidad y su inobservancia solamente origina la nulidad relati

va del testamento.

Ahora bien, en el testamento público abierto lo esencial es la declaración de voluntad del testador en presencia del notario y de los testigos que conocen y testifican sobre esa declaración, y tanto la unidad como la continuidad del acto se refieren a lo esencial; pero estos requisitos no pueden tener el alcance y trascendencia de la nulidad del contexto con el formalismo y rigor que les daba el derecho romano.

Los requisitos de forma que exige la ley en los testamentos son precisamente para garantizar la autenticidad de la voluntad del autor de la sucesión; así, el requisito de que el testador, el notario y los testigos firmen al concluir el acto, tiende a autenticarlo; a que no se altere posteriormente el contenido del acta levantada que le contenga.

Más si las partes no discutieron respecto a que el -- testamento lo otorgó el de cuius ante el notario, la nulidad relativa derivada de la omisión del notario de un hecho meramente material, como es de poner su firma inmediatamente después de concluido el otorgamiento, quedó purgada al autorizar con su firma y sello el acta respectiva, -- aunque erróneamente lo haya hecho hasta que remitió la nota del timbre.

Directo 2594/1957. Rene Oviedo Molina. Resuelto el 13 de febrero de 1958, por mayoría de 4 votos, contra el Sr. -- Mtro. García Rojas. Ponente: El Sr. Mtro. Castro Estrada. Srío. Lic. José Delgadillo Herrera.
3a. Sala. -- Boletín 1958, pág. 153, Sexta Epoca, Vol. VIII, Cuarta Parte, Pág. 229.

Con esto concluimos los casos en que el testamento se encuentra afectado con alguna de las dos nulidades ya referidas, no sin dejar de expresar nuestra inconformidad por la falta de una regulación expresa, que nos permita saber claramente, el tipo de nulidad que le corresponde al testamento nulo. Decir que en esta materia no es aplicable la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, es - dentro de mi opinión, quitarle importancia a la teoría de las nulidades, la que al través del tiempo ha querido con ambas nulidades proteger tanto el interés general como el privado. Es por esto que el legislador debe regular debidamente estos actos y sus consecuencias.

4.-

LA NULIDAD DE LA PARTICION

La partición al tener la categoría de un convenio, se le exige que tenga todos los elementos que contienen los actos jurídicos, es decir, debe tener elementos esenciales y elementos de validez, de tal manera que si falta alguno de ellos también la partición se podrá anular o rescindir.

Esto lo encontramos establecido en el artículo 1788 - del Código Civil, que señala: "Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones".

Tanto el artículo 1789 como el 1790 del Código Civil nos señalan los casos en que se hubiera dado el error, y en donde por consiguiente la partición podría ser anulada.

Así el primero nos habla sobre el caso de que se hubiere omitido a un heredero, es decir, es un caso de preterición, en donde la partición deberá anularse, para que ese heredero reciba la parte que le corresponde.

Por su parte el segundo artículo mencionado nos habla sobre la existencia de un heredero falso, lo que también originará la nulidad de la partición, para distribuir la parte de la herencia que se le había dado a dicho heredero falso y restituírsela a los verdaderos herederos.

No debemos confundir la nulidad con la rescisión, -- pues esta última "...debe considerarse como sinónimo de resolución y, como consecuencia, la partición puede dejarse sin efecto cuando alguno de los contratantes no cumple con las obligaciones que son a su cargo". (10)

(10).- Leopoldo Aguilar Carbajal. Op. cit., Pág. 429.

Como en la partición se realizan actos de dominio, y tratándose de incapacitados es necesario que los legítimos representantes de estos contraten con autorización judicial, para proteger los intereses del incapaz.

Las particiones también se anularan cuando haya lesión por una de las partes que afecte a la otra.

En los casos de ausencia también se pueden presentar casos en que se anule la partición. Así podemos ver: "...que pierde el coheredero su derecho de anular: a) si no ejercita en tiempo su derecho: deja correr, por ejemplo, la prescripción; b) si confirma expresa o tácitamente la partición, después de haber conocido el vicio, y c) si enajenó su parte una vez cesada la violencia. La ratificación, en efecto y el cumplimiento voluntario extinguen la acción de nulidad. Claro que ésta no podrá tomarse como ratificación tácita la venta que realice de objetos fácilmente deteriorables".(11)

(11).- Antonio de Ibarrola. Op. cit., pág. 998.

"CONCLUSIONES"

- 1.- La teoría de las Nulidades tiene su origen en el Derecho Romano, en el que se crea una nulidad civil que se producía de pleno derecho y una nulidad pretoria en la que se tenía que ejercer una acción por el interesado para obtenerla.
- 2.- La Teoría Clásica Bipartita Francesa que comprendía -- tanto a la nulidad absoluta como a la relativa sufre -- una transformación convirtiéndose en tripartita, pues aparece el elemento inexistencia como otro grado más -- dentro de la materia de invalidez de los actos jurídicos.
- 3.- Nuestro Derecho adopta la teoría tripartita, sin embargo, como las diferencias entre la nulidad y la inexistencia son meramente teóricas nuestro Código Civil comete el error de darles el mismo tratamiento.
- 4.- El testamento es un acto jurídico solemne que debe con tener una serie de requisitos que el testador debe cum plir, de lo contrario puede ser declarado nulo en su -- totalidad o únicamente una o alguna de las cláusulas -- que sean contrarias a Derecho.
- 5.- Dentro de las diversas formas que la ley nos presenta para otorgar testamento podemos asegurar que la que -- más ofrece seguridad, la más práctica, la más rápida, si los herederos son mayores de edad, y la más económica para la adjudicación de bienes, es la del testamento público abierto.

- 6.- La tramitación de una sucesión únicamente podrá ser llevada ante un notario siempre que todos los herederos sean mayores de edad, que no haya conflicto entre ellos y sobre todo siempre que se trate de testamento público abierto.
- 7.- En todo juicio el juez antes de dictar el auto de radicación de la sucesión debe pedir los informes al Director del Archivo Judicial y al Jefe de la Oficina del Archivo General de Notarias sobre si el autor de la herencia otorgó testamento o si existe depositado alguno. En el caso de tramitación de intestado, y haya testamento, se convertirá en testamentaria, y en ésta para saber si el testamento exhibido es el último otorgado por el de cuyos se estara a los informes arriba mencionados.
- 8.- El testamento nulo por causa de error debe contener la causa errónea que motivó al testador a hacer su declaración en tal sentido, porque de lo contrario dicho testamento no podría ser declarado nulo.
- 9.- El testador que haya otorgado testamento motivado por violencia física o moral, no tiene porqué revalidar él mismo, ya que lo puede revocar y dictar otro cumpliendo con las solemnidades que le exige la ley.
- 10.- La partición será nula cuando se haya omitido a algún heredero, debiendo restituirle en la parte que le corresponde.
- 11.- La ley omite expresarnos concretamente cuál de las dos especies de nulidad le corresponde a un testamento nulo, por lo que erróneamente en algunos casos se

aplican las disposiciones que sobre nulidad se encuentran en la teoría del acto jurídico en general.

- 12.- Todo testamento nulo deberá ser sancionado con la nulidad absoluta, ya que no existe un término de prescripción para declarar tal nulidad, no puede haber confirmación ni ratificación del acto y por último la acción la puede ejercitar cualquier interesado, es decir, se presenta en el testamento las tres características propias de la nulidad absoluta.

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

Aguilar Carbajal Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil". Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1980.

Araujo Valdivia Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". Editorial José María Cajica, Segunda Edición. - Puebla, Puebla, México, 1972.

Arce y Cervantes José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa México 1983.

Arellano García Carlos. "Práctica Forense Civil y Familiar". Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1981.

Becerra Bautista José. "El Proceso Civil en México". Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1977.

Borja Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. Segunda Edición. Tomo I. México 1953.

Bravo González Agustín y Bravo Valdez Beatriz. "Segundo Curso de Derecho Romano". Editorial Pax-México. México 1978.

Coviello Nicolas. "Doctrina General del Derecho Civil". - - Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. Traducción - al castellano de la 4a. Edición Italiana Revisada por el -- Profesor Leonardo Coviello, por Felipe De J. Tena México -- 1949.

De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. Décima Edición. Tomo II. México 1982.

De Ruggiero Roberto.- "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Reus. Traducción de la 4a. Edición Italiana. Anotada y Concordada por la Legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Volumen II, 1931.

Fernández Aguirre Arturo. "Derecho de los Bienes y las Sucesiones". Editorial José María Cajica Jr. Segunda Edición. - Puebla, Puebla, México 1972.

Bañuelos Sánchez Froylan. "Práctica Civil Forense". Cardenas, Editor y Distribuidor. Quinta Edición. México. 1978.

Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1979.

Ibarrola De Antonio. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa Quinta Edición. México 1981.

Lutzesco Georges. "Teoría y Práctica de las Nulidades". Editorial Porrúa. Quinta Edición. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. México 1980.

Mateos Alarcón Manuel. "Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal". Tipográfica y Litográfica "La Europea". Tomo VI. México 1900.

Ortiz Urquidí Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1977.

Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional. Traducción de la Novena Edición Francesa y Aumentadas por Notas Originales, Muy Ampliadas en la Presente Edición, por D. José Fernández González. México 1961.

Planiol Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial Cajica. Tomo I,1. México, Puebla, Puebla 1980.

Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa. Tomo II. Decimosexta Edición. México 1984.

Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. Tomo IV. Quinta Edición. México 1981.

Rojina Villegas Rafael. "Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestados". Editorial Jus. - México 1945.

Mayo Ediciones. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974 1975. Actualización IV Civil.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.