

625
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

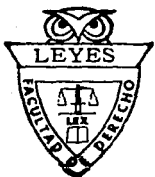
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**"CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA NULIDAD,
REVOCAION Y CADUCIDAD DEL TESTAMENTO EN
EL DERECHO CIVIL MEXICANO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE NAVARRO GALICIA



MEXICO, D. F.

JUNIO DE 1992

FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE GENERAL

Página

INTRODUCCION	
--------------------	--

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCCESION TESTAMENTARIA

1.1. Roma	1
1.2. Formas del testamento romano	4
1.3. Código de Napoleón de 1804	13
1.4. Legislación Mexicana	16
1.4.1. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	
1.4.2. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884	16
1.4.3. Código Civil vigente de 1928 para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal .	20

CAPITULO 2

CONCEPTOS GENERALES

2.1. Definición de testamento	23
2.2. Sucesión	26

2.2.1. Testamentaria	28
2.2.2. Intestamentaria o Legítima	31
2.3. Legado o Legatario	33
2.4. Patrimonio	36
2.5. Formas de los testamentos	39
2.6. Capacidad para testar	65
2.7. Capacidad para heredar	71
2.8. Modalidades que pueden señalarse en los testamentos	81
2.9. Bienes que se pueden disponer por testamento	88
2.10. Los testamentos inoficiosos	89

CAPÍTULO 3

EFFECTOS JURIDICOS DE LA NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

3.1. Inexistencia	92
3.2. Nulidad	96
3.2.1. De pleno derecho	101
3.2.2. Absoluta	103
3.2.3. Relativa o anulabilidad	105
3.3. Casos de nulidad de los testamentos	108
3.3.1. Falta de capacidad para testar	
3.3.2. Inobservancia de las solemnidades legales	110
3.3.3. Existencia de vicios de la voluntad	114
3.3.4. Otorgamiento del testamento por medio de un representante ..	124
3.3.5. Otorgamiento por dos o más personas en el mismo acto	125
3.3.6. Falta de unidad de contexto en los testamentos públicos ..	126
3.4. Revocación	130

	Página
3.4.1. Expresa	132
3.4.2. Tácita	133
3.4.3. Real o material	135
3.5. Caducidad	138
3.5.1. Casos de caducidad en nuestro derecho	141
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFIA	152

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo analizaremos la importancia de la sucesión testamentaria en nuestro derecho, ya que el legislador le otorga al testador la facultad de disponer libremente de su patrimonio en favor de sus herederos o legatarios con las limitaciones y derechos que la ley le precisa al mismo.

Un derecho que tiene el testador, es precisamente la revocación, como limitante la caducidad y por falta de eficacia la nulidad de su testamento. Dichas figuras aplicables al testamento, son el motivo esencial del presente trabajo de tesis profesional, pues debido a su gran trascendencia e importancia consideramos oportuno realizar un breve estudio sobre las mismas.

El estudio sobre la nulidad, revocación y caducidad del testamento, que contiene el presente trabajo de tesis, se encuentra dividida para su análisis, en tres capítulos de la manera siguiente:

En el primer capítulo se realiza un breve estudio histórico sobre los antecedentes de la sucesión testamentaria, por lo cual es necesario remontarse hasta sus orígenes, partiendo del derecho romano en donde la transmisión de la herencia tenía un carácter religioso, es decir, el heredero continuaba la personalidad del autor de la sucesión para recibir y ejercer la soberanía familiar y para hacerse cargo de la

herencia del difunto, en Roma el testamento se consideraba como el negocio más trascendental de la vida social y jurídica así como la forma de los testamentos; por su parte el Código de Napoleón de 1804, nos indica que el testamento sólo puede originar legatarios, ya que los herederos son reconocidos por la ley; en cuanto al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, no reguló el sistema de la libre testamentifacción y limitó en una porción muy pequeña en la que el testador podía disponer de sus bienes y derechos, dejando el resto a sus parientes consanguíneos en línea recta ascendente y descendente, quienes eran herederos forzosos o legítimos; por lo que respecta al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, se introduce el sistema de la libre testamentifacción, se le reconoció plenamente la libertad del testador para disponer de sus bienes en favor de sus herederos o legatarios para después de su muerte; y nuestro Código Civil vigente de 1928, regula también el sistema de la libre testamentifacción, en la cual el legislador le otorga al testador la facultad legal, para disponer libremente del todo o de parte de su patrimonio, en favor de sus herederos o legatarios al momento de su fallecimiento.

En el capítulo segundo denominado Conceptos Generales contiene la definición de diversos autores, así como las que contempla la ley, de los conceptos importantes relacionados con el tema de esta tesis, como son: Testamento, sucesión, testamentaria, intestamentaria o legítima, legado o legatario y patrimonio. Además se señala las formas de los

testamentos y clases de los mismos, capacidad para testar, capacidad para heredar, bienes que se pueden disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos.

Por último en el capítulo tercero se estudia las consecuencias jurídicas de la nulidad, revocación y caducidad del testamento, así como el análisis de cada uno de ellos.

De la información contenida y analizada en los capítulos anteriores del presente trabajo de tesis profesional, concluiré a dar respuesta a la interrogante que presenta dicho trabajo: ¿ EL TESTAMENTO OPERA EFICAZMENTE DURANTE LA PRACTICA JURIDICA, QUE SOCIALMENTE ES UTIL EN LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS EXISTENTES, DEBIDO AL PERFECCIONAMIENTO QUE LE OTORGAN LAS FIGURAS DE NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD ?

C A P I T U L O 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

1.1. ROMA.

Para comprender el estudio de la sucesión testamentaria, es preciso hacer un bosquejo sobre sus antecedentes históricos más importantes y así encontramos que en el derecho primitivo dentro del régimen de la propiedad colectiva, no se concibe la posibilidad de una transmisión hereditaria por la muerte de una persona, no existe un derecho hereditario, es decir, un conjunto de normas que regulen la transmisión de patrimonio del difunto a sus herederos. De tal manera que la transmisión hereditaria se presenta dentro de la propiedad individual.

En Roma la transmisión hereditaria tenía un carácter religioso, el heredero continuaba la persona del autor de la sucesión principalmente para recibir y ejercer la soberanía doméstica y para hacerse cargo sobre el patrimonio del difunto y del culto religioso.

Es decir: "La herencia en el derecho romano primitivo tuvo como origen más que la transmisión de un patrimonio, la transmisión de la soberanía doméstica y el culto familiar, que traía consigo todo un conjunto de costumbres y prácticas de orden familiar. El heredero se instituye, principalmente, para que exista un continuador de la familia,

que la represente, que asuma el mando, que tenga la soberanía en el hogar. Como consecuencia de esta finalidad principal, continuar la personalidad del difunto y mantener la soberanía familiar, se produce la transmisión patrimonial". (1)

El Derecho Romano nos menciona tres vías sucesorias que son las siguientes:

a) La vía legítima o ab intestato.

Que era la más débil, y se da cuando no hay testamento o no fue válido o el heredero repudia la herencia y no hay sustituto, en este caso la ley establece la forma en que debe repartirse el patrimonio entre los parientes.

b) La vía testamentaria.

Esta era más fuerte que la legítima, ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento.

(1) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981. T. IV. p. 354.

c) La vía oficiosa o sucesión contra el testamento.

Esta era la más fuerte, ya que corregía inclusive la repartición prevista por un testamento.

La sucesión legítima, tuvo gran importancia antes de establecerse la sucesión testamentaria, ya que era impuesta por disposición del Estado. De tal manera que se reglamentó primero la sucesión legítima; ya que la sucesión testamentaria fue introducida por la ley de las XII tablas, cuando comienza a tener gran importancia, más sin embargo, la sucesión legítima sigue siendo la forma ordinaria de transmisión de los bienes en el derecho romano primitivo en virtud de que las XII tablas regulaban el testamento, bajo la condición de que la asamblea popular admitiera la disposición que hiciera el testador.

A partir de este momento adquiere supremacía la sucesión testamentaria, sobre la sucesión legítima dentro de la organización de la familia romana, como consecuencia de la potestad ilimitada del pater familias y consagrándose así el régimen de la libre testamentifacción.

En Roma el testamento, fue considerado como el más trascendental negocio de la vida social y jurídica, que puede definirse: "Como la declaración solemne de voluntad por la que una persona instituye heredero con el objeto de transmitir la titularidad de todos los derechos que integran su patrimonio a la vez que podía incluir otras

disposiciones de carácter personal o patrimonial, como legados, nombramientos de tutores manumisión de esclavos, etcétera". (2)

1.2. FORMAS DEL TESTAMENTO ROMANO.

1.2.1. Eugene Petit.

En su libro Tratado Elemental de Derecho Romano nos dice que la forma de los testamentos en Roma varió según las épocas y diferentes maneras de testar, fueron admitidos sucesivamente por el Derecho Civil antiguo, por el Derecho pretoriano y por las Constituciones imperiales.

1.2.1.1. Derecho Civil.

Al principio se pudo testar de dos maneras:

a) Testamento calatis comitiis. En tiempo de paz, se hacía delante de los comicios, por curias convocadas y en presencia de los pontífices. El jefe de familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por herederos, dando los comicios su aprobación a ésta elección lo cual hacía del testamento una verdadera ley.

(2) Voz. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editores-Libreros. Buenos Aires Argentina, 1969. T. XXVI. p. 176.

b) Testamento in procinctu. Durante la guerra, se hacía delante el ejército equipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo.

Estos testamentos que sólo se realizaban en tiempo de guerra ante el ejército equipado y en tiempo de paz, ante los comicios reunidos en Roma dos veces por año. El ciudadano que no podía testar bajo dichas formas mencionadas moría intestado. Para remediar estos inconvenientes se introduce otra manera de testar.

c) Testamento per aes et libram. Los jurisconsultos aplicaron al patrimonio familia el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la mancipatio. El padre de familia, que no había podido testar calatis comitiis y sentía su próximo fin mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas; esto es el testamento per aes et libram. El adquirente del patrimonio se llamaba el familiae emptor y jugaba el papel de un heredero.

d) Testamento per aes et libram perfeccionado. El familiae emptor en lugar de ser tratado como heredero, no es más que una persona complaciente, en quien el testador tiene su confianza, y que está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de

éste se escribía sobre tablillas que quedaba en manos del testador.

El testamento per aes et libram comprendió dos operaciones distintas: Primera. La mancipatio. Que son las palabras pronunciadas por el familiae emptor se modificaban, declaraba comprar el patrimonio, no era para guardarle; sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento. Segunda. La nuncupatio o declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

e) Testamento nuncupativo. Al perfeccionarse el testamento per aes et libram, fue admitido en Derecho Civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de una simple nuncupatio, declarando en alta voz el nombre del heredero y sus últimas voluntades delante de siete testigos.

1.2.1.2. Derecho Pretoriano.

El pretor ofrecía primero la sucesión pretoriana, la bonorum possessio secundum tabulas, al heredero instituido en un testamento regularmente hecho, según del Derecho Civil. Pero en tiempo de Cicerón era suficiente para la concesión de ésta bonorum possessio que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos. Podían servirse del mismo sello, en donde cada uno debía escribir cerca del sello su nombre y el del testador.

1.2.1.3. Derecho del Bajo Imperio.

En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, y de la fusión de las reglas del Derecho pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar, que era el testamento tripertitum, así llamado porque toma las reglas del Derecho Civil, del Derecho pretoriano y de las Constituciones imperiales. Este testamento está descrito en una nueva Constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano y que consiste: Habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte si quiere guardar el secreto de sus disposiciones; cada testigo, lo mismo que el testador, pone su subscriptio debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y dando cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca del sello.

1.2.2. Guillermo Floris Margadant.

En su texto el Derecho Privado Romano nos menciona las formas más antiguas del testamento romano, que se dan en dos épocas distintas y son las siguientes:

1.2.2.1. Derecho Civil.

a) El testamento calatis comitiis. Se hace ante los comicios, dos

veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo).

b) El testamento in procinctu. Consistía en que, antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando como testigos a sus compañeros de armas.

c) Al lado de estos testamentos, que sólo podían hacerse dos veces al año o al iniciarse una batalla, los romanos buscaron otras formas testamentarias, que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se introdujo el testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato. En este caso, el testador celebraba una compra venta ficticia con el familiae emptor y con testigos.

d) El testamento nuncupativo. Que es hecho oralmente ante siete testigos.

1.2.2.2. Derecho Pretorio.

El Pretor se declaraba dispuesto, desde la última época republicana, a conceder la bonorum possessio a las personas indicadas en tabulae firmadas por el testador y siete testigos.

En tiempos de Teodosio II y de Valentino III, los emperadores de oriente y occidente introducen una nueva forma de testamento que inmediatamente llega a ser muy popular: Que es el testamento tripartito.

El cual se componía de tres partes: a) el texto; b) la subscriptio de los siete testigos (declaración expresa de que había intervenido con carácter de testigos) y c) los sellos de los testigos, afuera sobre el testamento cerrado y pegado. Este testamento debía hacerse en un solo acto, sin interrupciones.

Sin embargo, era lícito dejar abierta la institución del heredero, refiriéndose para esto a otro documento posterior. Que es la figura que la Edad Media conoce como: Testamentum mysticum, en este encontramos otras formas especiales que son las siguientes:

a) El testamentum militare. Podía hacerse con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena. Bastaba un solo testigo. Servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército; en caso de despido ignominiae, el testamento militar perdía inmediatamente su validez.

b) El testamento del padre en favor de sus hijos. Podía ser verbal y entonces bastaban dos testigos. En caso de ser escrito, era suficiente una declaración olografa sin testigos.

c) El testamento hecho en el campo. Por la dificultad de encontrar ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaban en este caso cinco testigos.

d) El testamento hecho en época de peste. Para disminuir el peligro de contagio, los testigos podían venir a firmar en visitas sucesivas, de manera que éste testamento no se hace en un solo acto.

e) En la que aumenta continuamente el rigor formal, se encuentra el *testamentum tripartitum*, antes mencionado.

f) El *testamentum apud acta conditum*. Es el hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservado por ella en sus archivos.

g) El *testamentum principi oblatum*. Depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio.

1.2.3. Sara Bialostosky.

En su obra *Panorama del Derecho Romano* nos indica las formas más antiguas de testamentos romanos que se conocen, según Gayo son las siguientes:

a) El *testamentum calatis comitis*. Se celebraba dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo), tenía lugar ante el pueblo reunido en *comicios curiados*.

b) El *testamentum in procinctu*. Se hacía ante el ejército antes de salir a batalla.

c) Una tercera forma de testamento que tuvo un gran desarrollo singular. Quien sentía que la muerte se aproximaba y no había hecho testamento, acudía a un amigo a quien le vendía ficticiamente sus bienes, rogándole que dispusiera de ellos como él le dictaba. El adquirente (*familiae emptor*) adquiría los bienes en propiedad a través de la *mancipatio*; de esta práctica se desarrolló el *testamentum per aes et libram*, o *mancipatorio*, que se hacía ante los cinco testigos. Este testamento podía hacerse en cualquiera oportunidad y por ser un acto bilateral, no podía ser revocable; sin embargo, se usó largo tiempo por los ciudadanos.

d) La *bonorum possessio secundum y tabulas*, llamada por los romanistas modernos *testamento pretorio*, que podía ser invalidado por el *ius civile* si los herederos legítimos reclamaban.

e) Los emperadores Teodosio II y Valentino III en el (año 439) introdujeron una nueva forma de testar: Que es el *testamento tripartitum*, del cual se deriva tres fuentes y consta de tres partes; del Derecho Civil antiguo, del Derecho pretorio y de las Constituciones imperiales, y el cual, además del texto, debe contener la declaración expresa de siete testigos y los sellos de los mismos en la parte exterior del escrito. Esta forma de testamento la encontramos en el Derecho Justiniano que más adelante se analizará.

1.2.3.1. Derecho Posclásico. Encontramos los testamentos siguientes:

a) Testamento oral o nuncupativo. Requiere solamente que el testador manifieste ante testigos su voluntad.

b) Testamento apud acta (judicial o municipal).

c) Testamento principe oblatum. Presentado ante el príncipe.

1.2.3.2. Derecho Justiniano. Además del testamento tripartita antes mencionado y de las dos formas de testamento público señaladas, se permite testar sin formalidad a personas que se encuentran en condiciones especiales; la doctrina las ha denominado testamentos extraordinari y son las siguientes:

a) El testamento del ciego. Que puede manifestar su voluntad ante siete testigos y un notario, o frente a ocho testigos.

b) El testamento celebrado en el campo. Para el cual eran suficientes cinco testigos.

c) El testamento hecho en época de peste. Que era válido aún cuando la presencia de los testigos no fuera simultánea.

d) El testamento del padre a favor de los hijos. Que podía ser verbal, siempre que lo atestiguaran dos personas, o escrito, y en este caso sólo requería que el testador de puño y letra escribiera el nombre

de los herederos y la fecha.

e) El testamento a favor de la Iglesia o de las pia causa. Era válido cualquiera que fuera la forma en que se redactara.

De lo anterior se desprende, que en algunos puntos los autores mencionados coinciden en señalar las formas de los testamentos, por lo cual no es posible presentar una clasificación única al respecto.

1.3. CODIGO DE NAPOLEON DE 1804.

Respecto a la sucesión testamentaria el Código de Napoleón dispone, que el testamento solamente puede crear legatarios, ya que los herederos son reconocidos por la ley; en consecuencia, se fija un límite al testador para disponer de sus bienes, de tal manera que no puede desheredar a sus parientes consanguíneos, sin que haya causa justificada.

Así tenemos que los descendientes y ascendientes gozán de la posesión de la herencia de pleno derecho, en tanto que los instituidos en el testamento deben pedirla judicialmente.

Según el Código de Napoleón consagra el principio germánico por el cual se regulaba que la propiedad y posesión de los bienes del autor se transmiten a los herederos en el momento mismo de la muerte del de cujus, agregándose lo mismo para los legatarios universales o a título

universal, pero con la diferencia, al conyúge supérstite, a los hijos naturales y al Estado, se hacía necesaria la aceptación de la herencia y la toma de posesión de los bienes.

Respecto a la herencia deferida por la voluntad del testador: "El Código de Napoléon señala de legatarios universales, á título universal, y particulares, según que les corresponda la universalidad de los bienes del difunto, una cuota proporcional de los bienes del testador, sus bienes muebles ó inmuebles, ó que reciban algo determinado, á título particular, y les da esta denominación de legatarios en frente de los herederos reservatorios ó á quienes la ley reserva su cuota, que son los que han de entregar á aquéllos los bienes de su derecho, y sólo á falta de tales herederos, el legatario universal entra ipso jure en posesión de los bienes y los demás legatarios los recibe de él (arts. 1.003 al 1.014)".⁽³⁾

Por su parte el Derecho Francés vigente establece que: "Las personas pueden disponer de sus bienes pero ésta libertad no es completa: Los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte llamada reserva hereditaria. La parte de que puede disponer el testador se llama cuota disponible que varía de por lo menos una cuarta parte y a lo más de las tres cuartas partes. Cuando no hay herederos

(3) Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Derecho de la Sucesión Mortis Causa. 2a. ed. Vol. I. Madrid, 1910. T. VI. P. 154.

reservatorios, todos los bienes son disponibles libremente".⁽⁴⁾

El Código de Napoleón en su artículo 893 señala que: "No se puede disponer de los bienes a título gratuito sino por donación entre vivos, o por testamento".

El artículo 895 del ordenamiento antes mencionado define al testamento en los siguientes términos: "El testamento es un acto por el cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no existirá, de todo o de parte de sus bienes, acto que puede revocar".

Y el artículo 967 del citado ordenamiento estatuye: "Que toda persona podrá disponer por testamento, sea bajo el título de institución de heredero, sea bajo el título de legado, sea bajo otra denominación propia para manifestar la voluntad".

En cuanto a su forma los testamentos se clasifican en: Ordinarios y Privilegiados.

Los ordinarios a su vez se subdividen en:

- a) Testamento ológrafo;

(4) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983. T. I. pp. 27-28.

- b) Testamento público; y
- c) Testamento secreto.

Los testamentos privilegiados son: Aquellos en los que la ley permite al testador, en razón de la situación especial en que se encuentra el privilegio, de manifestar su voluntad a través de formas simples, distintas de aquellas requeridas para el testamento ordinario.

1.4. LEGISLACION MEXICANA.

1.4.1. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

El Código Civil de 1870 no admitió el régimen de la libre testamentifacción, o sea el derecho de disponer libremente de los bienes, de tal manera que suprime el régimen de la libre testamentifacción aceptada en un principio por el derecho romano y limitó la forma que sólo una porción muy pequeña en la que el testador podía disponer de sus bienes, dejando el resto a sus herederos consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, quienes eran herederos forzosos o legítimos. Es decir, por legítima se entendía la porción que forzosamente debería dejar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente y si no se respetaba, se originaba la nulidad del testamento.

Según el Código Civil de 1870: "La legítima, que correspondía a los hijos legítimos o legitimados, comprendía las cuatro quintas partes del caudal hereditario, es decir, una vez deducidas las deudas, se fijaba el remanente líquido y de éste el testador sólo podía disponer libremente de una quinta parte cuando tenía hijos legítimos o legitimados. Las cuatro quintas partes de ese caudal hereditario, correspondían forzosamente a sus hijos. Por ésta razón no se podía admitir el régimen de la libre testamentifacción, sino que, por el contrario, se limitaba en tal forma la libertad del testador, que se creaba la herencia necesaria o forzosa.

Cuando no existían hijos legítimos o legitimados, y sólo hijos naturales, la legítima comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario líquido. El testador podía disponer de una tercera parte. Cuando había hijos espurios únicamente, la legítima se reducía a la mitad y el testador podía disponer libremente de la otra mitad". (5)

Al respecto nuestro Código Civil de 1870, estableció una porción, mínima en la que el testador podía disponer en favor de legatarios o de terceras personas extrañas, y de una porción máxima que debería dejar necesariamente el testador a sus hijos, descendientes o ascendientes. Por el contrario esta porción máxima, cuando existían hijos legítimos o legitimados, eran de las cuatro quintas partes. De tal manera que sólo

(5) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones.
Ob. Cit. p. 350.

en una quinta parte, el testador podía instituir herederos, o disponer de ella en forma de legados.

Por su parte el artículo 3374 del Código Civil de 1870 define al testamento de la siguiente manera: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

El testamento en cuanto a su forma se clasifica en: Público y Privado.

a) "El testamento público es el que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende en papel del sello correspondiente" (artículo 3751 del Código Civil de 1870).

b) "El testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención de notario; pudiendo extenderse, o no en papel sellado" (artículo 3752 del Código Civil de 1870).

1.4.2. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El sistema de la libre testamentifacción fue implantado en un principio por nuestro Código Civil de 1884, contrariando el sistema anterior establecida por el ordenamiento de 1870, que consagraba la

legítima, en la cual se establecía una limitación a la facultad de disponer de los bienes para después de su fallecimiento.

A este respecto el Código Civil de 1884: "Adoptó el sistema de la libre testamentifacción. Se reconoció plenamente la libertad del testador para disponer de sus bienes para después de su muerte, pero salvaguardando los derechos de los acreedores alimentarios a través del testamento inoficioso. Si el testamento era declarado inoficioso, surtía sus efectos, pero se tomaban bienes de la masa hereditaria para cubrir las deudas alimentarias a cargo del testador, y sólo en el caso de que no existiera testamento o éste fuese nulo se abría la sucesión legítima". (6)

Al establecerse el sistema de la libre testamentifacción, se acepta que la propiedad y la posesión de los bienes se transmita a herederos y legatarios desde la muerte del autor de la herencia. Es decir, que el testador puede disponer libremente de sus bienes en favor de sus parientes o de personas extrañas, y consagra la obligación del testador de asignar alimentos a sus parientes consanguíneos y al cónyuge, ya que a la concubina se le otorgó este derecho hasta el Código Civil vigente.

El Código Civil de 1884 en su artículo 3237 define al testamento,

(6) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. VIII. P. 211.

repetiendo exactamente las mismas palabras que el Código Civil de 1870 antes transcrito.

Por su parte el artículo 3323 del ordenamiento citado establece que: "Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, á título de herencia ó legado".

El testamento en cuanto a su forma también se clasifica: en Público y Privado.

a) "El testamento público es el que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende en papel con las estampillas del timbre que señala la ley" (artículo 3482 del Código Civil de 1884).

b) "El testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención de notario, pudiendo extenderse ó no en papel timbrado" (artículo 3483 del Código Civil de 1884).

1.4.3. CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Nuestro Código Civil vigente por su parte también regula el sistema de la libre testamentifacción, establecida en un principio por el ordenamiento de 1884. De lo anterior se desprende que la regla general, de acuerdo con el artículo 1283 del Código Civil en vigor establece que:

"El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes...". Esto es, que un testamento eficaz de una disposición de última voluntad da origen a la sucesión testamentaria, y por el contrario cuando no se hace testamento o si se hace sin que comprenda todos sus bienes da origen a la sucesión legítima o intestada porque es impuesta por la ley.

El sistema de la libre testamentifacción: "Constituye la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitaciones que las que la ley establece expresamente sólo para la protección de los intereses particulares, que pudieren resultar afectados en perjuicio del interés general".⁽⁷⁾

La expresión "libertad de testar", otorga la facultad de disponer libremente de su patrimonio en favor de sus herederos o de legatarios y establece la obligación de proporcionar alimentos a sus parientes consanguíneos, al cónyuge y a la concubina, siempre y cuando que el testador y la concubina permanezcan libres de matrimonio, que haya hecho vida marital durante cinco años o hayan tenido hijos, si hicieron vida marital por un término menor; pero cuando haya cónyuge supérstite, la concubina o concubinas si es que lo hay no tiene derecho a heredar ni a los alimentos.

(7) Araujo Valdibia, Luis. Derecho de las cosas y de las Sucesiones. 2a. ed. Edit. José M. Cajica JR., S.A. Puebla, Pue. México, 1972. P. 455.

En la sucesión testamentaria: "Se respeta la autonomía de la voluntad del testador, de tal manera que se sigue aplicando como principio fundamental en el derecho civil, el de que la persona capaz es libre y soberana para gobernar su patrimonio y disponer de él durante su vida, o para después de su muerte, sin mas limitaciones que las que impongan los principios de orden público y la moralidad social". (8)

La sucesión testamentaria puede ser a título universal o a título particular y la sucesión legítima es supletoria de la testamentaria y siempre es a título universal.

Para concluir nuestra investigación histórica respecto a la sucesión testamentaria, en nuestro Código Civil vigente el legislador ha dejado libre a la persona para atender el deber social, disponer libremente de sus bienes y derechos, según su propio criterio y sus propias inclinaciones, la cual le parezca más conveniente.

(8) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Sucesión legítima y problemas comunes a las testamentarias e intestados. Edit. Jus. México, 1945. P. 279.

CAPITULO 2

CONCEPTOS GENERALES

Antes de entrar al análisis de las consecuencias jurídicas de la nulidad, revocación y caducidad del testamento, así como al estudio de cada uno de ellos; es preciso referirnos a determinados conceptos que se han denominado generales, debido a la relación que tienen con el tema de investigación de este trabajo.

2.1. DEFINICION DE TESTAMENTO.

El Diccionario de la Real Academia Española señala la definición de testamento en los siguientes términos:

"Testamento. (Del lat. testamentum.) m. Declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte. //2. Documento donde consta en forma legal la voluntad del testador. //3. Obra en que un autor, en el último período de su actividad, deja expresados los puntos de vista fundamentales de su pensamiento o las principales características de su arte, en forma que él o la posteridad consideran definitiva". (9)

(9) Voz. Diccionario de la Lengua Española. 20a. ed. Edit. Espasa-Calpe, S.A. Madrid España, 1984. T. II. P.1304.

Luis Muñoz en su texto Derecho Civil Mexicano Mucius Scaevola define el testamento de la siguiente manera:

"Como un acto espontáneo, personal, solemne y revocable por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su patrimonio como de todo aquello, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él están unidas por cualquier lazo de intereses". (10)

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho nos señala que el testamento es:

"El acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley" (11)

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual nos menciona la siguiente definición de testamento:

(10) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Derechos Reales. Derecho Sucesorio. Ediciones modelo. México, 1971. T. II. P. 456.

(11) Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 12a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1984. P. 460.

"Declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones; reconocimientos filiales nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias. //Acto en que tal manifestación se formula. //Documento donde consta legalmente la voluntad del testador". (12)

Rafael Rojina Villegas al respecto dice que:

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de su muerte". (13)

El Código Civil vigente en su artículo 1295 dispone: "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".

De acuerdo a las definiciones citadas anteriormente, se puede entender por testamento como un acto jurídico, unipersonal, revocable,

(12) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ediciones Arayú. Edit. Librería-Depalma S.A. CI. Buenos Aires Argentina, 1954. T. III. P. 682.

(13) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Ob. Cit. P. 289.

formal y solemne, por virtud del cual una persona física capaz determina el destino de su patrimonio, para el tiempo en que ya no exista.

2.2. SUCESION.

El Diccionario de la Real Academia Española establece la definición de sucesión de la siguiente manera:

"Sucesión. (Del lat. successio, -onis.) f. Acción y efecto de suceder. //2. Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. //3. Prosecución, continuación ordenada de personas, cosas, sucesos, etc. //4. Entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto. //5. Descendencia o procedencia de un progenitor. //6. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario". (14)

José Arce y Cervantes en su obra de las sucesiones Savigny nos dice que la sucesión:

"Es el cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión "inter vivos" entre personas físicas que es siempre a título particular, o "mortis causa" que puede ser a título universal

(14) Voz. Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. P.1267.

(herencia) y a título particular (legado)". (15)

De la obra antes mencionada Castán define a la sucesión de la siguiente manera:

"Como la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activos y pasivos de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos". (16)

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina nos señala la siguiente definición de sucesión:

"Sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra. //Inter vivos, la que se produce como consecuencia de los contratos traslativos de los bienes y derechos. //Mortis causa, subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra". (17)

(15) Arca y Cervantes, José. De las sucesiones. Ob. Cit. P. 1.

(16) Ibidem. P. 4.

(17) Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P.452.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual establece la definición de sucesión en la siguiente forma:

"Sustitución de una persona por otro. //Reemplazo de cosa por cosa. //Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte. //Herencia".⁽¹⁸⁾

Por su parte el artículo 1281 del Código Civil vigente dispone que: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte".

En virtud de lo expuesto se puede entender a la sucesión como la continuación de una persona por otra, en sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte, ya que son transmisibles a herederos o legatarios cuando fallece el "de cuius".

2.2.1. TESTAMENTARIA.

El Diccionario Enciclopédico Salvat Universal define a la sucesión testamentaria y voluntaria en los siguientes términos:

⁽¹⁸⁾ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. P. 616.

"Testamentaria. F Ejecución de lo dispuesto en el testamento. 2. Sucesión y Caudal de ella durante el tiempo que transcurre desde la muerte del testador hasta que termina la liquidación y división. 3. Junta de los testamentarios. 4. Conjunto de documentos y papeles que atañen al debido cumplimiento de la voluntad del testador. 5. Juicio, de los llamados universales, para inventariar, conservar, liquidar y partir la herencia del testador". (19)

"La sucesión voluntaria testada se deduce de la existencia de un testamento o acto mediante el cual se dispone, para después de la muerte, la distribución de los bienes, incluso aunque accidentalmente pueda contener además disposiciones de carácter personal y familiar". (20)

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho al respecto nos dice que sucesión testamentaria:

"Es la que se basa en la existencia de un testamento válido, otorgado en cualquiera de las formas admitidas por el legislador". (21)

Ernesto Gutiérrez y González en su texto el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio señala la

(19) Voz. Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. Edit. Salvat, S.A. Mallorca, 47. Barcelona España, 1988. T. 19. P. 318.

(20) Ibidem. P. 69.

(21) Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 452.

siguiente definición de sucesión testamentaria o voluntaria:

"Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o designada como testamento". (22)

Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud de la obra Lecciones de Derecho Civil definen a la sucesión testamentaria de la siguiente manera: "Es la que se rige por la voluntad del difunto, expresada en un testamento válido". (23)

El artículo 1282 del Código Civil en vigor dispone que la herencia testamentaria: "Se defiere por la voluntad del testador".

De lo anteriormente expuesto, se puede entender a la sucesión testamentaria o voluntaria como un acto jurídico unipersonal en la que el testador manifiesta su última voluntad, mediante el otorgamiento de un testamento válido basado en las formalidades exigidas por la ley.

(22) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. 2a. ed. B.I.T. Cajica, S.A. Puebla, Pue. México, 1982. pp. 534-535.

(23) Mazeaud, Henri y León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. La transmisión del patrimonio familiar. Traducida por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones jurídicas Europa-América. 4a. parte. Vol. II Buenos Aires, 1965. P.6.

2.2.2. INTESTAMENTARIA O LEGITIMA.

Gullermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual nos señala la definición de sucesión Intestada y Legítima en los siguientes términos:

"Sucesión Intestada. La transmisión, según normas legales, de los derechos y obligaciones del causante, por muerte del mismo o presunción de su fallecimiento, cuando no deja testamento, o éste resulta nulo o ineficaz". (24)

"Sucesión Legítima. La deferida por disposición de la ley a ciertos parientes del difunto, y en último caso al Estado, cuando se muere sin testamento alguno o carece de eficacia el hecho". (25)

El Diccionario Jurídico Mexicano establece la definición de sucesión legítima en la forma siguiente:

"Es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley". (26)

(24) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. P. 623.

(25) Ibidem. P. 624.

(26) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. VIII. P. 210.

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho al respecto nos dice que:

"Sucesión Legítima es la que se defiere por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto". (27)

Ernesto Gutiérrez y González en su obra el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio define la sucesión legal o legítima de la siguiente forma:

"Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones". (28)

Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud de la obra lecciones de derecho civil considera que la sucesión legítima: "Se rige por la ley, a falta de la voluntad del de cujus, ya sea porque haya omitido expresarla, ya sea porque no surta efecto". (29)

(27) Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 452.

(28) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. Ob. Cit. P. 535.

(29) Mazeaud, Henri y León y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. P. 6.

El artículo 1282 del Código Civil vigente estatuye que la herencia legítima es originada: "Por disposición de la ley".

De acuerdo a lo expuesto, podemos entender que la sucesión intestamentaria o legítima es la transmisión de la herencia del autor, causante o de cujus, que no se extinguen por la muerte de una persona física, y se da cuando no hay testamento o es nulo y cuando el testador no haya dispuesto de todos sus bienes en éste caso la ley determina la forma en que debe repartirse entre sus parientes que tienen derecho.

2.3. LEGADO Y LEGATARIO.

El Diccionario de la Real Academia Española señala la definición de legado y legatario en los siguientes términos:

"Legado. (Del lat. *legatum*.) m. Manda en su testamento o codicilo hace un testador a una o varias personas naturales o jurídicas. //2. Por ext., lo que se deja o transmite a los sucesores, sea cosa material o inmaterial". (30)

"Legatario, ria. (Del lat. *legatarius*.) m. y f. Persona natural o jurídica favorecida por el testador con una o varias mandas a título

(30) Voz. Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. P. 821.

singular". (31)

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual establece la siguiente definición de legado:

"Constituye una especie de donación hecha en testamento o en otro acto de última voluntad; esto es, la manda que un testador deja a alguien, en testamento o codicilo, para que se entregue o transmita luego de morir el causante. Se trata de una disposición a título gratuito, aun cuando admiten cargas inferiores al beneficio patrimonial, que debe ser hecha a persona determinada o determinable..."

"...El legado posee tres acepciones en materia testamentaria: a) disposición liberal del testador, contenida en una cláusula del testamento; b) acto jurídico caracterizado por la transmisión de una cosa o derecho del patrimonio del causante al del legatario; c) la cosa o derecho legado". (32)

El Diccionario Jurídico Mexicano nos señala que: "Legado es toda atribución patrimonial mortis causa a título particular". (33)

(31) Ibidem. P. 821.

(32) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 12a. ed. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979. T. IV. P. 102.

(33) Voz Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. IV. P. 17.

Rafael Rojina Villegas en su texto Derecho Civil Mexicano nos señala que el legado:

"Consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente". (34)

Ernesto Gutiérrez y González en su obra el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio establece la definición de legado de la manera siguiente:

"Es una disposición testamentaria en virtud de la cual el autor de la herencia establece qué persona o personas determinadas, recibirán una cosa específica, y una porción de bienes a título particular o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidades o con cargas para después de su muerte". (35)

(34) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ob. Cit. P. 75.

(35) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. Ob. Cit. P. 605.

El Código Civil vigente en su artículo 1392 dispone que: "El Legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio".

Por su parte el artículo 1285 del ordenamiento antes citado estatuye: "El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

De acuerdo a las definiciones citadas anteriormente, se puede decir que el legado consiste en una disposición gratuita hecha por el testador, a título particular o singular en la que transmite parte de sus bienes a personas determinadas para el tiempo en que ya no viva.

2.4. PATRIMONIO.

El Diccionario de la Real Academia Española define el patrimonio en los siguientes términos:

"Patrimonio. (Del lat. *patrimonium*.) m. Hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes. //2. Fig. Bienes propios adquiridos por cualquier título. //3. Bienes propios, antes espiritualizados y hoy capitalizados y adscritos a un ordenando como título para su ordenación".⁽³⁶⁾

(36) Voz. Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. p. 1027.

El Diccionario Enciclopédico Salvat Universal establece la siguiente definición de patrimonio:

"Der. En todo patrimonio se distingue un activo (conjunto de derechos y bienes) y un pasivo (cargas, deudas u obligaciones). En el patrimonio de una persona sin embargo no se incluyen todos los bienes, sino únicamente los convertibles en dinero. Sólo las personas físicas o jurídicas son capaces de tener patrimonio". (37)

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual nos menciona la definición de patrimonio en la forma siguiente:

"El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. //Bienes o Hacienda que se heredan de los ascendientes. //Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. //Los bienes propios espiritualizados, antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación. //Conjunto de los derechos y de las cargas apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica". (38)

(37) Voz. Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. Edit. Salvat, S.A. Mallorca, 47. Barcelona España, 1988. T. 16. P. 115.

(38) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. P. 108.

Ernesto Gutiérrez y González en su texto el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio define al patrimonio de la siguiente manera:

"Como el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho".⁽³⁹⁾

Rafael Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano contempla la definición de patrimonio en los términos siguientes:

"El patrimonio que constituye la masa de la herencia es una universalidad jurídica integrada por los derechos y obligaciones del difunto apreciables en dinero, que no se extinguen con la muerte".⁽⁴⁰⁾

El Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que: "Patrimonio, desde el punto de vista jurídico, es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona".⁽⁴¹⁾

(39) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. Ob. Cit. P. 28.

(40) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Ob. Cit. P. 544.

(41) Voz. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. VII. P. 59.

De lo anteriormente expuesto podemos entender por patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que una persona ha heredado de sus ascendientes, que son convertibles en dinero.

2.5. FORMAS DE LOS TESTAMENTOS.

En cuanto a su forma el Código Civil vigente en su artículo 1499 clasifica a los testamentos en: Ordinario y Especial.

A) TESTAMENTOS ORDINARIOS: Son aquellos que requieren un mayor número de solemnidades, ya que se otorgan en circunstancias normales y tienen una vigencia indefinida, de tal manera que, hecho el testamento de acuerdo con todas las formalidades establecidas por la ley para el caso concreto de que se trata, surte sus efectos a la muerte del testador sin importar el tiempo que transcurra entre la fecha en que se otorgue y en la que fallezca el testador, ya sea unos cuantos días o muchos años. Los dos primeros deben otorgarse necesariamente ante Notario Público y el tercero presentarse ante el director del Registro Público de la Propiedad.

El ordinario a su vez se subdividen en :

a) Testamento Ordinario Público Abierto.

Este tipo de testamento es el más usual en nuestro derecho

mexicano, ya que es el que brinda mayor seguridad a su autor, en virtud de que su manifestación de voluntad será respetada después de su fallecimiento, porque se otorga en presencia de un notario, investido de fe pública, facultado para autentizar y formalizar determinados instrumentos jurídicos, bajo las formalidades exigidas en la ley.

Por otra parte, dicho testamento, es el único acto solemne, es decir, alude al momento en que el testador dicta su testamento al notario y en presencia de los testigos, una vez concluida y aprobada se procede al registro en el protocolo del notario, el cual lo remitirá al Archivo General de Notarías.

El Código Civil vigente en su artículo 1511 nos dice: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

"El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado" (artículo 1512 del Código Civil vigente).

Cuando alguno de los testigos no supiere escribir firmará otro de

ellos por él que deberá constar la firma entera de dos testigos y si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más que firme a su ruego (artículos 1513 y 1514 del Código Civil vigente).

Sin embargo, "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 vigente).

"El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo designará una persona que lo lea a su nombre" (artículo 1516 del Código Civil vigente).

Cuando el testador sea ciego, se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario como lo dispone el artículo 1512 y otra, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe (artículo 1517 del Código Civil vigente).

Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá de su puño y letra su testamento que será traducido al español por dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. Dicha traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deban concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como lo dispone el párrafo anterior.

Y si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como lo dispone el párrafo primero de este precepto (artículo 1518 del Código Civil vigente).

"Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas" (artículo 1519 del Código Civil vigente).

"Faltando alguna de las referidas solemnidades, el testamento quedará sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio" (artículo 1520 del Código Civil vigente).

De los preceptos antes analizados, respecto al testamento ordinario público abierto, cabe hacer notar, que como el notario escribe las cláusulas del testamento en un libro de su protocolo y posteriormente lo va a remitir al Archivo General de Notarías en un término de tres días hábiles siguientes, en que se expresará la fecha del otorgamiento, así como sus generales del testador y recabará la constancia respectiva;

motivo por el cual cuando se inicia un juicio sucesorio, se pregunta a dicha institución, si existe algún testamento otorgado por la persona que fue titular de los bienes que forman el acervo hereditario.

b) Testamento Ordinario Público Cerrado.

Este testamento es el escrito por el testador o por otra persona a su ruego, que debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento y se hace en papel común; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. En este último caso, la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurre con éste y los testigos ante notario, y en ese acto el testador declara, que al hacer la presentación del pliego cerrado en donde se guarda el testamento, fue realizado de esa manera. (Así lo establecen los artículos 1521 a 1523 del Código Civil vigente).

Las demás formalidades a seguir, respecto a su otorgamiento y autorización de dicho testamento, se encuentran contenidas en los preceptos de 1524 a 1541 del ordenamiento en consulta:

"Art. 1524.- El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos".

"Art. 1525.- El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad".

"Art. 1526.- El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello".

"Art. 1527.- Si alguno de los testigos no pudiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas".

"Art. 1528.- Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos".

"Art. 1529.- Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años".

"Art. 1530.- Los que no saben o no pueden leer son inhábiles para hacer testamento cerrado".

"Art. 1531.- El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527".

"Art. 1532.- En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él".

"Art. 1533.- El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos".

"Art. 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520".

"Art. 1535.- Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora,

día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado".

"Art. 1536.- Por la infracción del artículo anterior no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses".

"Art. 1537.- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial".

"Art. 1538.- El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada".

"Art. 1539.- Pueden hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla el artículo que precede, y en este caso, el poder quedará unido al testamento".

"Art. 1540.- El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega".

"Art. 1541.- El poder para la entrega y para la extracción del

testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa circunstancia se hará constar en la nota respectiva".

Por lo que se refiere al momento de la apertura del testamento, que debe tramitarse ante un juez competente, que conozca del juicio sucesorio del de cujus, el cual deberán comparecer los testigos, quienes reconocerán separadamente sus firmas en presencia del Ministerio Público que asistirá a la diligencia.

Nuestro Código Civil vigente en los artículos 1542 a 1547 nos indican los pasos a seguir, para la apertura de un testamento público cerrado:

"Art. 1542.- Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento".

"Art. 1543.- El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega".

"Art. 1544.- Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor

parte y el del notario".

"Art. 1545.- Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó".

"Art. 1546.- En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas".

Una vez cumpliendo con lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento; es decir, el juez, en presencia del notario, testigos, Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento y procederá a dar lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto. En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, en presencia del juez y el secretario de acuerdos, asentándose el sello del juzgado, y levantando acta de todo ello.

Para finalizar el presente inciso los artículos siguientes nos indican:

"Art. 1548.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que

se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso".

"Art. 1549.- Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está prevenido en los artículos 1508 y 1509, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal".

c) Testamento Ordinario Ológrafo.

El artículo 1550 del Código Civil vigente dispone: "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554".

Por su parte el precepto 1551 del citado ordenamiento nos menciona: "Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores 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 otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio

idóna".

Dicho testamento debe ser depositado al Archivo General de Notarías para su validez. Así lo señalan los artículos 1553 y 1554 del mismo ordenamiento:

"Art. 1553.- El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones".

"Art. 1554.- El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien si no es conocido del encargado de la oficina debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán".

Las demás formalidades a seguir, se encuentran contenidas en los artículos 1555 y 1556 del citado ordenamiento, respecto a la presentación del testamento:

"Art. 1555.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se anotará la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se anotará luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, asentándose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan".

"Art. 1556.- Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito".

Una vez depositado el testamento al Archivo General de Notarías, dicha institución procede a registrar en el libro respectivo, para su identificación por el mismo testador o por el juez competente ante quien se promueva el juicio sucesorio; o bien ante Notario Público, cuando se tramita la sucesión testamentaria ante el. Así lo determinan los preceptos de 1557 a 1564 del ordenamiento en consulta:

"Art. 1557.- Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y se conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente".

"Art. 1558.- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública; el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina".

"Art. 1559.- El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea se le remita el testamento".

"Art. 1560.- El que guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo lo comunicará al juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarías en que se encuentra el testamento, que se lo remita".

"Art. 1561.- Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste".

"Art. 1562.- Sólo cuando el original depositado haya sido destruído o robado se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede".

"Art. 1563.- El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso".

"Art. 1564.- El encargado del Archivo General de Notarías. no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión".

Una vez analizadas las tres clases de testamentos ordinarios en los preceptos antes expuestos, es importante señalar las diferencias que existen entre el Registro Público de la Propiedad, el Archivo Judicial y el Archivo General de Notarías.

En cuanto a la primera, ya no es competente para recibir testamento alguno de esta clase, pues debido a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de enero de 1979, se le concede la facultad exclusiva y única al Archivo General de Notarías para depositar dichos testamentos. Ya que el Registro Público de la Propiedad ahora es competente para registrar bienes inmuebles de propiedad particular y cualquier clase de sociedad.

Por lo que se refiere al Archivo Judicial, ya no se deposita ningún testamento, por cuestiones de carácter administrativo.

Tratándose del Archivo General de Notarías, que es la única institución competente, para recibir cualquier clase de testamentos ordinarios, motivo por el cual, al iniciarse un juicio sucesorio, se solicita que informe si existe el testamento requerido. Esto último ocurre en el Archivo Judicial.

B) TESTAMENTOS ESPECIALES: Son aquellos que requieren menor número de solemnidades, ya que solamente se pueden otorgar en una especial situación de emergencia y tienen una duración de treinta días,

contados a partir de que cesa la emergencia que les dio origen.

El especial a su vez se subdividen en:

a) Testamento Especial Privado.

A este respecto el artículo 1565 del Código Civil vigente nos indica, que el testamento privado está permitido en los casos siguientes:

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

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

III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

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

Para los casos enumerados en el artículo anterior pueda otorgarse testamento privado, es necesario que el testador no le sea posible hacer testamento ológrafo (artículo 1566 del Código Civil vigente).

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento

privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir. Sin embargo, no será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia. Cuando se otorgue en esta última bastarán tres testigos idóneos (artículos 1567 a 1569 del Código Civil vigente).

Al otorgarse el testamento privado se observarán las disposiciones contenidas en los preceptos de 1512 a 1519 (artículo 1570 del Código Civil Vigente). Referente al testamento público abierto.

"El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó" (artículo 1571 del Código Civil vigente).

"El testamento privado necesita, además para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador" (artículo 1572 del Código Civil vigente).

"La declaración a que se refiere el artículo anterior será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición" (artículo 1573 del Código Civil

vigente).

Por su parte el artículo 1574 del citado ordenamiento nos menciona los testigos que concurren al otorgamiento de un testamento privado deberán declarar circunstancialmente lo siguiente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

III. El tenor de la disposición;

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;

V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

"Si los testigos fueran idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate" (artículo 1575 del Código Civil vigente).

"Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción" (artículo 1576 del Código Civil vigente).

Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo. Y sabiendo el lugar donde se encuentren los testigos, serán examinados por exhorto (artículos 1577 y 1578 del Código Civil vigente).

De los preceptos antes mencionados, podemos concluir que el testamento especial privado, se admite siempre que exista imposibilidad de acudir a las formas ordinarias, es decir, (público abierto, público cerrado y ológrafo), y por motivo de urgencia que no le permita al testador con toda calma otorgar su testamento.

b) Testamento Especial Militar.

El artículo 1579 del Código Civil vigente dispone: "Si el militar o asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra".

"Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra". (artículo 1580 del Código Civil vigente).

"Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente" (artículo 1581 del código Civil vigente).

"Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación quien dará parte del acto al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los preceptos del 1571 al 1578" (artículo 1582 del Código Civil vigente). Dichas disposiciones se refieren al testamento especial privado.

En virtud de los preceptos antes expresados, referente al testamento especial militar, es importante destacar que este testamento puede otorgarse en forma escrita o en forma verbal, debido a la urgencia en que se encuentre el testador al momento de realizar su testamento. Por lo que se refiere a la tramitación, una vez que el tribunal competente reciba por conducto de la Secretaría de la Defensa Nacional, a que se refiere el artículo 1581 del citado ordenamiento, citará a los testigos que se encontraren en el lugar, y respecto a los ausentes, mandará exhorto al tribunal del lugar donde se hallen. De la declaración judicial se remitirá copia autorizada al Secretario de la

Defensa Nacional.

c) Testamento Especial Marítimo.

Sobre este testamento especial el precepto 1583 del Código Civil vigente nos dice: "Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes".

En los artículos de 1584 a 1592 del citado ordenamiento, se establece cómo se debe otorgar dicho testamento es decir, en presencia de dos testigos y del capitán de navío, además debe hacerse por duplicado, el cual se conservará entre los papeles importantes del barco. Así lo disponen los preceptos siguientes:

"Art. 1584.- El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y será leído, dotado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos".

"Art. 1585.- Si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando".

"Art. 1586.- El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él

se hará mención en su diario".

"Art. 1587.- Si el buque arribarse a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación".

"Art. 1588.- Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior".

"Art. 1589.- En cualesquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario".

"Art. 1590.- Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento".

"Art. 1591.- El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes, contado

desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición".

"Art. 1592.- Si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el título XI del libro primero".

Por último, en cuanto a la apertura del testamento especial marítimo, una vez hechas las publicaciones que señala el artículo 1590 del ordenamiento en consulta, los interesados podrán acudir al tribunal competente para que solicite de la Secretaría de Relaciones Exteriores la remisión del testamento o bien directamente a ésta para que lo envíe.

Por otro lado, cabe hacer mención, que las formalidades que la ley exige para su otorgamiento, debe ser en forma escrita, a diferencia de los testamentos especiales (privado y militar) pueden revestir la forma escrita o bien la oral en la realización del acto.

d) Testamento Especial Hecho en País Extranjero.

Como lo menciona Luis F. Uribe en su texto sucesiones en el derecho mexicano, página 189 nos dice que esta clase de testamento en realidad no es un testamento especial, porque no se trata de un testamento que se

otorgue en una emergencia; de tal manera que el testador puede acudir ante un notario o en general, ante los funcionarios que corresponda conforme a la ley del país en que se encuentra, para que realice su testamento validamente.

Otra de la característica por la cual no es considerado como un testamento especial, porque dicho testamento no caduca en un plazo corto, como los tres anteriores en un mes después de que cesó la emergencia, ya que se otorga conforme a las leyes del lugar en donde se encuentre un ciudadano mexicano, es válido y su duración es indefinida o igualmente si se otorga ante un secretario de legación, cónsul o vicecónsul mexicanos, quienes realizan actos de notario, o encargados del registro público de la propiedad. Sin embargo, cuando se otorga un testamento ante alguno de estos funcionarios, debe remitir copia autorizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta, a su vez, proceda como en el testamento marítimo, o sea, publicando en los periódicos la noticia de la muerte del testador y así los interesados puedan promover el correspondiente juicio sucesorio.

A continuación mencionaremos las formalidades que señala el Código Civil vigente en sus artículos de 1593 a 1598, respecto al otorgamiento del testamento especial realizado en país extranjero:

"Art. 1593.- Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo

con las leyes del país en que se otorgarán".

"Art. 1594.- Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de las naciones en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal".

"Art. 1595.- Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos prevenidos en el artículo 1590". Referente al testamento marítimo.

"Art. 1596.- Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías".

"Art. 1597.- Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega".

"Art. 1598.- El papel en que se extienda los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la

legación o consulado respectivo".

Para concluir el presente inciso en virtud de lo expuesto anteriormente, consideramos que no puede hablarse de un testamento especial el realizado en país extranjero, porque no tiene una vigencia de treinta días, a partir de que cesa la emergencia que les dio origen; ya que es un testamento que se otorga fuera de nuestro país y como lo dispone el artículo 13 en su fracción IV del Código Civil vigente que al respecto nos dice: "La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren...". Por consiguiente tiene que estar revestido de las formalidades que exige la ley del país en que se otorgue dicho acto.

2.6. CAPACIDAD PARA TESTAR.

La facultad de disponer libremente de los bienes para después de la muerte, es una consecuencia del derecho de propiedad del cual se desprende, que la regla general en que todas las personas físicas son capaces para testar. Salvo algunas excepciones que la ley establece.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos define a la capacidad de la siguiente manera:

"Capacidad.(Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna

cosa.) Jurídicamente se entiende como la actitud de una persona para ser sujeta de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad, la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho".(42)

La capacidad es de dos formas que son las siguientes:

a) Capacidad de goce. Es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de sus derechos y obligaciones.

b) Capacidad de ejercicio. Es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Dicha capacidad se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordo mudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio (artículo 450 del Código Civil vigente).

(42). Voz. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. II. P. 38.

La capacidad jurídica general para adquirir derechos y obligaciones se adquiere a los dieciocho años de edad, sin embargo, los individuos que hayan cumplido dieciséis años de edad, son considerados capaces para testar.

El artículo 1305 del Código Civil vigente establece la regla general de la capacidad para testar que al respecto nos dice:

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

Por otra parte el artículo 1306 del ordenamiento antes citado determina que están incapacitados para testar:

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

Sin embargo existe una excepción, en cuanto al testamento ológrafo, que solamente lo pueden otorgar personas mayores de edad, esto es que un menor de dieciocho años no puede otorgar este tipo de testamento. Así lo confirma el artículo 1551 del Código Civil en vigor que dispone: "Este testamento sólo podrá ser otorgado por personas mayores 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 otorgue ...".

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

Este supuesto, en lo referente a los incapaces que no disfrutaban de su cabal juicio, la ley establece una excepción, para que una persona que padezca algún trastorno mental pueda otorgar testamento, debe encontrarse en un momento de lucidez. Así lo confirma el artículo 1307 del Código Civil en vigor que estatuye: Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, observando las prescripciones siguientes:

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

"Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento" (artículo 1309 del Código Civil vigente).

Si fuere favorable se procederá a la formación del testamento ante notario público, con las solemnidades requeridas para los testamentos

públicos abiertos (artículo 1310 del Código Civil vigente).

"Firmarán el acta, además del notario y de los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia será nulo el testamento" (artículo 1311 del Código Civil vigente).

"Para juzgar la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento" (artículo 1312 del Código Civil vigente).

A este respecto la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tésis emitida en amparo directo 2333/69, informe de 1974, página 71, define el término cabal juicio:

"El término cabal es sinónimo de lo complejo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por cabal se entiende lo normal en cuya aceptación, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúne los requisitos propios de acto verdaderamente humano, caracterizado, porque se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue; voluntad que la

falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas rebelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria. (Amparo directo 2444/69.- Guadalupe Gleason de Quiróz, 22 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Secretario: Ignacio Nieto Ksuský).

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

El que impugnare la validez del testamento fundando su acción en ésta incapacidad deberá aportar las pruebas pertinentes. Si el de cujus se encontraba en estado de interdicción se presentará la sentencia que así lo declare, pero en el caso de que la brevedad del tiempo transcurrido entre la aparición de la demencia, el otorgamiento del testamento y la muerte del testador no se hubiere seguido el juicio de interdicción, la ley admite otros medios de prueba (amparo directo núm. 1878, 1953, sec. 2a. 5a. época, t. (CXIX, pp. 1618 y 1619)".

En otra tésis la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado respecto de la prueba sobre el trastorno mental del testador:

"Testamento, nulidad, del, cuando el otorgante padece trastorno mental, prueba.- Para acreditar que exista un trastorno mental, es necesario 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 pretnder justificarla mediante testigos. Amparo directo 7135/62.- Julio Chapa Flores, 9 de agosto de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

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

Testamento otorgado en estado de ebriedad.- Aun admitiendo el estado de ebriedad del testador, cuando otorgó el testamento, de ello no se deduce necesariamente la ausencia total de sus facultades mentales, que lo incapacitara para testar, cuando no se demostró un grado de ebriedad absoluto, y completo que lo privara de su cabal juicio. Amparo directo 4724/66. Josefina Rocha de Saucedo, 26 de abril de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Amparo directo 4724/66, SJF 6a. época vol. CXVIII, p. 114".

2.7. CAPACIDAD PARA HEREDAR.

El principio general en Derecho Mexicano es que todas las personas físicas y morales, tienen capacidad para heredar sin distinción de edad, sexo, o nacionalidad. Salvo algunas excepciones que la ley establece. Así lo estipula el Código Civil vigente en su artículo 1313:

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

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

No sólo los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar. De acuerdo con el artículo 12 del ordenamiento citado que dispone: "Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte".

A continuación analizaremos cada una de las fracciones del artículo 1313 del ordenamiento en consulta el cual nos señala las causas de incapacidad para heredar:

I. Falta de personalidad. Esta fracción afecta a los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia y a los concebidos cuando no sean viables.

Así lo contempla el artículo 1314 del Código Civil en vigor, tratándose de personas físicas que al respecto dice: "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

El artículo 22 del citado ordenamiento establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Los concebidos tienen capacidad jurídica para heredar pero condicionada a su viabilidad. Así lo dispone el artículo 337, del Código Civil en vigor: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil...".

La viabilidad del heredero es la circunstancia de la cual depende que el concebido pueda heredar.

Por su parte el artículo 1315 del ordenamiento antes citado considera válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador. Es decir, que a la muerte de éste ya hubiesen sido concebidas y nazcan viables.

En cuanto a las personas morales, se requiere para que éstas tengan capacidad de goce, estar constituidas legalmente. En el caso específico de las iglesias, el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo quinto expresa que: "La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias", por lo tanto son incapaces para adquirir bienes bajo ningún título.

II. Delito. El artículo 1316 del Código Civil en vigor nos señala que personas son incapaces por razón de delito de adquirir bienes por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser

que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

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

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

"Se aplicará también lo dispuesto en la fracción II del artículo

anterior, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa" (artículo 1317 del Código Civil vigente).

"Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1316 perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables" (artículo 1316 del Código Civil vigente).

"La capacidad para suceder por testamento sólo se recobra si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar" (artículo 1319 del Código Civil vigente).

"En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316 heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos" (artículo 1320 del Código Civil vigente).

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento. Esta incapacidad se establece para proteger la libertad del testador, ya que el testamento

es un acto de voluntad libre, por lo cual no puede influir otra persona en la voluntad del testador para realizar su testamento.

Al respecto el artículo 1321 del Código Civil vigente nos indica: "Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituídos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela".

La incapacidad a que se refiere el artículo anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, en todo caso se observará lo dispuesto en la fracción X del precepto 1316 (artículo 1322 del Código Civil vigente).

"Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituídos sean también herederos legítimos" (artículo 1323 del Código Civil vigente).

"Por presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o

hermanos" (artículo 1324 del Código Civil vigente).

"Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros" (artículo 1325 del Código Civil vigente).

"El notario que a sabiendas autorice un testamento en que contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores sufrirá la pena de privación de oficio" (artículo 1326 del Código Civil vigente).

Por su parte el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo décimo quinto dispone:

"No podrá heredar por sí ni por interpósita persona, ni recibir, por ningún título, un ministro de cualquier culto, un inmueble ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa, o de fines religiosos, o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado".

IV. Falta de reciprocidad internacional. Esta incapacidad se establece para las personas físicas o morales que vivan u operen en México, y que sean designadas herederas, pero en el país de origen de ellos, los mexicanos no sean capaces para heredar.

El artículo 1327 del Código Civil vigente al respecto nos dice: "Los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente".

Y el artículo 1328 del ordenamiento antes citado expresa: "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos".

V. Utilidad pública. Esta incapacidad sólo se establece respecto de la sucesión testamentaria, previniendo la ley que "la herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba" (artículo 1329 del Código Civil vigente).

El artículo 1330 del ordenamiento antes mencionado determina: Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por los preceptos relativos a la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán por lo dispuesto en el artículo 27 fracción II de la Constitución Federal, niega capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos a las asociaciones religiosas denominadas iglesias...

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento. Respecto a ésta última fracción del artículo 1313 del ordenamiento en consulta sobre la incapacidad para heredar, el artículo 1331 del mismo ordenamiento determina: Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento los nombrados tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.

"Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que se rehusen sin causa legítima a desempeñarla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deban ser tutores" (artículo 1333 del Código Civil vigente).

El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición, el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión, no transmiten ningún derecho a sus herederos;

correspondiendo en estos casos la herencia a los legítimos del testador, salvo que éste haya dispuesto otra cosa (artículos 1336 y 1337 del Código Civil vigente).

2.8. MODALIDADES QUE PUEDEN SEÑALARSE EN LOS TESTAMENTOS.

Las modalidades se dividen en condición y término:

A) CONDICION. Es un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende el nacimiento de un acto jurídico, del cual depende la eficacia o la extinción de derechos y obligaciones.

El artículo 1344 del Código Civil vigente dispone: "Que el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes".

Por su parte el artículo 1346 del ordenamiento citado estatuye: "La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario no perjudicará a éstos, siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella".

La institución de heredero o de legatario se llama condicional cuando sus efectos se encuentran subordinados a la realización o no de un acontecimiento futuro e incierto.

Y el artículo 1315 del ordenamiento antes mencionado establece:

"Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición...".

Clases de Condición:

a) Condición Suspensiva. Es un acontecimiento futuro de realización incierta, que suspende el nacimiento de un acto jurídico, de sus derechos y obligaciones.

Al respecto el artículo 1350 del Código Civil vigente ordena: "La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado y la transmitan a sus herederos".

Por otra parte el artículo 1939 del ordenamiento antes citado determina: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

b) Condición Resolutoria. Es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la extinción o resolución de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación.

El Código Civil vigente en su artículo 1361 expresa: "La carga de

hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria".

Por su parte el artículo 1940 del citado ordenamiento dispone: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Debemos distinguir tres momentos de la condición suspensiva y resolutoria:

1o. Antes de que la condición se cumpla. Si es suspensiva, el derecho no llegará a nacer si la condición no se cumple. Entre tanto se realiza, sólo habrá una expectativa de derecho. Y si es resolutoria, no se afecta la existencia del derecho, este produce todas sus consecuencias jurídicas como si fuese un derecho puro y simple.

2o. Una vez que la condición se ha cumplido. Cuando la condición se cumple, nace el derecho, si es suspensiva; o bien, origina la extinción del mismo, si es resolutoria.

3o. Cuando exista la certeza de que la condición ya no podrá cumplirse. El derecho se convierte en puro y simple, si la condición es resolutoria. Y si es suspensiva, el derecho se considera como no nacido.

En términos generales, la condición opera retroactivamente en nuestro derecho, salvo estipulación en contrario, es decir, las partes pueden referir los efectos de la condición, al futuro y no darle alcance retroactivo. Pero si las partes no declaran que la condición sólo surtirá efectos para el futuro, la ley estima que toda condición resolutoria, una vez cumplida destruye retroactivamente los efectos del acto, de sus derechos y obligaciones. Y si es suspensiva, el derecho se considera nacido desde que se realizó.⁽⁴³⁾

Al respecto el Código Civil vigente en su artículo 1360 nos dice: "La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa".

c) Condición Potestativa. Es un acontecimiento futuro de realización incierta a que se sujeta la voluntad del heredero o legatario, es decir, de las partes que intervienen en un acto jurídico, del cual depende la eficacia o resolución de dicho acto.

Al respecto el artículo 1352 del Código Civil en vigor preceptúa: Que si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa,

(43). Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y Personas. 3a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. T. I. P. 419.

y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció, rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida para todos los efectos.

El artículo 1353 del ordenamiento citado establece: "La condición potestativa se tendrá por cumplida aun cuando el heredero o legatario haya prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será ésta obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera".

d) Condición Casual. Acontecimiento futuro de realización incierta, que depende de la casualidad, o bien de la voluntad de un tercero no interesado en el acto, y del cual depende la exigibilidad o la extinción de sus derechos y obligaciones.

e) Condición Mixta. Acontecimiento futuro de realización incierta que proviene de una voluntad ajena a las partes que intervienen en un acto jurídico, es decir, de un tercero ajeno a ellas, del cual depende la eficacia o extinción de sus derechos y obligaciones.

Al respecto el artículo 1356 del Código Civil vigente dispone que: "Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa".

"Si la condición se hubiere cumplido al hacerse el testamento ignorándolo el testador, se tendrá por cumplida; más si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida si ya no puede existir o cumplirse de nuevo" (artículo 1357 del Código Civil vigente).

B) TERMINO. Es un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la resolución o extinción de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación. Es decir, es el momento en que dicho acto comienza a producir o dejar de producir sus efectos jurídicos deseados.

Clases de Término:

a) Término Suspensivo. Es un acontecimiento futuro de realización cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación.

b) Término Resolutorio o Extintivo. Es un acontecimiento futuro de realización cierta que resuelve o extingue los efectos de un acto jurídico, de sus derechos y obligaciones.

Se entiende por acontecimiento futuro de realización cierta el que necesariamente habrá de ocurrir, aun cuando se ignore el día en que tal hecho sucederá. Puede conocerse con exactitud la fecha de realización del término o ignorarse.

La incertidumbre existe sólo en cuanto al día en que habrá de realizarse el acontecimiento, pero no respecto a su realización misma, que como se ha dicho, necesariamente habrá de ocurrir.

Respecto del término, hay que distinguir dos momentos:

1o. Antes de que el acontecimiento se realice.

a) Si el término es suspensivo, simplemente se aplazan o diferencian los efectos del acto jurídico, del derecho o de la obligación. Estos efectos ya existen, de tal manera que la modalidad sólo los afecta en su exigibilidad, pero no en cuanto a su existencia misma. Es decir, el acto jurídico, el derecho o la obligación sujetos a término suspensivo, han nacido a la vida jurídica con todos sus elementos y sólo quedan aplazados sus efectos.

b) Si el término es extintivo, entre tanto no se realice el acontecimiento futuro, el acto jurídico, el derecho o la obligación producen sus efectos como si fueren puros y simples. Sólo están sujetos a que cuando el acontecimiento se realice, cesan de producir tales efectos.

2o. Cuando el acontecimiento ya se ha realizado.

a) Si el término es suspensivo, producirán todos los efectos que

simplemente estaban diferidos o aplazados. Es decir, no se afecta la creación misma de los derechos o de las obligaciones, toda vez que sus efectos se aplazan.

b) Y cuando el término es extintivo, se extinguen sus efectos que venían realizándose desde la constitución del acto, del derecho o de la obligación. (44)

En virtud de lo expuesto anteriormente, es importante señalar la diferencia que existe entre plazo y término, en cuanto a la primera alude a un lapso concedido para la realización de un determinado acto jurídico; y en cuanto a la segunda alude al momento de su vencimiento en que ha de cumplirse o extinguirse dicho acto.

2.9. BIENES QUE SE PUEDEN DISPONER POR TESTAMENTO.

El Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I página 287 nos indica: "Bienes. (Del latín bene, entre sus acepciones están: Utilidad, beneficio, hacienda, caudal)".

Es decir, un bien comprende todo aquello que tiene un elemento de fortuna o de riqueza, susceptible de apropiación en provecho de un

(44). Ibidem. P. 418.

individuo.

Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que se encuentran fuera del comercio por su naturaleza, aquellos que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (artículos 747 a 749 del ordenamiento en consulta).

A este respecto la doctrina y el Código Civil vigente en su libro tercero de las sucesiones, capítulo quinto, no determina expresamente que bienes son disponibles por testamento. Nos remitimos a analizar el libro segundo del mismo ordenamiento que regula todo lo referente a los bienes y deducimos como conclusión: Que los bienes que se pueden disponer por testamento son los bienes muebles e inmuebles que sean propiedad de los particulares, cuyo dominio ejerzan sobre ellos legalmente, las cuales no pueden aprovecharse sin el consentimiento de su autor o autorización de la ley.

2.10. LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

La inoficiosidad del testamento en nuestro sistema normativo consiste, en que debe cumplirse con la pensión alimenticia respecto de las personas que se mencionan en el artículo 1368 del Código Civil vigente. De no cumplirse con dicha obligación, el testamento es

inoficioso y los efectos consisten en que, el preterido tiene derecho a que se le proporcione la pensión que le corresponda, la cual se toma de la masa hereditaria; subsistiendo todas las disposiciones testamentarias, salvo caso especial en que el testador haya gravado a alguna o algunos herederos o legatarios con el pago de esas pensiones.

En nuestro derecho, el artículo 1368 del ordenamiento en consulta nos indica que el testador tiene la obligación de dejar alimentos a las personas siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

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

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

IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté

impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

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

Por otro lado, hay que tener presente lo que señala el precepto 1369 del citado ordenamiento, el cual nos menciona: "No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado". Por su parte el artículo 1374 del mismo ordenamiento establece la sanción, cuando no se estipula la pensión alimenticia en los casos señalados por la ley: "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo".

En virtud de lo analizado en los preceptos anteriores, podemos concluir, que el testador tiene el deber jurídico de dejar alimentos a determinados descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado y en ciertos casos a la concubina. Sin embargo, esta obligación existe a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado para cumplir dicha obligación.

CAPITULO 3

EFFECTOS JURIDICOS DE LA NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Antes de iniciar el análisis de los incisos que comprenden el presente capítulo, es necesario indicar que en la teoría general del acto jurídico se presentan como motivos de invalidez de los mismos, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa; sin embargo, en el testamento existen dos causas más que son: la revocación y la caducidad, mismas que analizaremos en este capítulo.

3.1. INEXISTENCIA.

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho define a la inexistencia de la siguiente manera:

"Inexistencia. No existencia del acto que, habiéndose realizado con la pretensión de darle validez jurídica, se encuentra afectado por la falta de algún requisito esencial".⁽⁴⁵⁾

El Diccionario Jurídico Mexicano establece la definición de inexistencia en los términos siguientes:

(45) Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 302.

"Bonnecase explica que la inexistencia del acto jurídico presupone la falta de los elementos esenciales u orgánicos indispensables para que dicho acto esté dotado de vida jurídica. Tales elementos, continúa, son de dos tipos: subjetivos o psicológicos (voluntad) y objetivos o materiales (objeto y solemnidad).

Las características de esta figura son: el acto afectado por ella no produce efecto alguno; no puede convalidarse; puede hacerse valer por cualquier interesado, y no necesita declararse judicialmente. Añade este autor que los efectos que pudiere producir un acto inexistente son meros hechos materiales y no efectos jurídicos". (46)

Por su parte el artículo 2224 del Código Civil vigente nos indica:

"El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

La inexistencia se caracteriza por las razones siguientes:

a) Oponible por cualquier interesado. Como la inexistencia es la invalidez jurídicamente hablando, es evidente que toda persona a quien

(46) Voz. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. V. PP. 96-97.

se oponga un acto inexistente tiene un interés jurídico para invocar su inexistencia y pedir que no surta efectos jurídicos dicho acto. Es decir, se requiere que haya un interés jurídico para invocar la inexistencia, porque no cualquier persona a quien no lesione o perjudique algún derecho puede invocarla.

b) Imprescriptible. La inexistencia no puede surtir sus efectos por prescripción; es decir, el transcurso de un determinado tiempo no puede convalidar un acto jurídico inexistente, ya que no existe y no es capaz de producir efectos jurídicos.

El tiempo simplemente podrá hacer que un vicio desaparezca, cuando el acto exista; pero cuando no exista, el tiempo que transcurra es totalmente inoperante para atribuirle efectos, ya que desde un principio no ha tenido vida jurídica. Por consiguiente en cualquier tiempo puede invocarse su inexistencia por el que tenga interés jurídico.

c) Inconfirmable. El acto jurídico inexistente es inconfirmable, porque no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita. La ratificación, jurídicamente significa, que cuando un acto está viciado, las partes pueden confirmarlo, renunciando a la acción, para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratificó.

Si la finalidad fuera que el acto produjera sus efectos a partir del momento de la ratificación, bastaría con otorgar un nuevo acto y no

alcanzaría la utilidad que desde el punto de vista jurídico existe al convalidar retroactivamente.

El maestro Rafael Rojina Villegas en su libro de Derecho Civil nos menciona la diferencia que existe entre inexistencia y nulidad:

a) "La inexistencia no se invoca en forma de acción ni de excepción; no es necesario seguir un juicio ejercitando una acción para que se declare, ni tampoco se requiere oponer una excepción en el momento preciso, al contestar la demanda, para que el juez la tome en cuenta. En cualquier momento del juicio, cuando un acto inexistente perjudique los derechos de cualquiera de los litigantes, puede invocarse la inexistencia de ese acto, para que el juez simplemente en su sentencia la reconozca, sin declararla, sino sólo se reconoce que el acto inexistente no tiene ningún valor jurídico ..."

"...Puede presentarse la demanda fundándose en un acto jurídico inexistente; en este caso el demandado sí debe, al contestar la demanda, oponer la inexistencia como excepción para cumplir con el requisito procesal de que todas las excepciones o defensas deben hacerse valer en el momento preciso de la contestación; pero si no se opone la excepción y de la misma prueba se demuestra la inexistencia del acto jurídico, el juez tiene que reconocer ese hecho y tendrá que declarar que el actor no probó su acción porque la misma se fundaba en un acto jurídico inexistente".

b) "En cambio, la nulidad debe siempre ejercitarse por vía de acción o de excepción, porque ningún acto jurídico nulo puede ser privado de efectos en nuestro derecho positivo, salvo cuando la ley así lo diga expresamente, si no hay declaración judicial estableciendo la nulidad, y esta declaración sólo puede recaer cuando se ha intentado una acción o se ha opuesto la excepción de nulidad". (47)

Una vez analizado lo expuesto anteriormente, es preciso mencionar los elementos esenciales o de existencia que conforman un acto jurídico, para que surta sus efectos y son los siguientes:

- a) Una manifestación de voluntad o consentimiento.
- b) Un objeto físico y jurídicamente posible.
- c) La solemnidad requerida por la ley.

Ya que cuando carece de alguno de los elementos mencionados, el acto jurídico es inexistente, impide producir consecuencias de derecho; es decir, origina una ineficacia total para producir sus efectos jurídicos deseados. Se diferencia de un acto nulo, cuando carece de alguno de los elementos de validez del acto jurídico.

3.2. NULIDAD.

(47) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y Personas. 2a. ed. Edit. porrúa, S.A. México, 1975. T. I. P. 336.

Primeramente analizaremos algunas de las teorías, que tratan de explicar y definir la nulidad de los actos jurídicos, que son los siguientes:

A) TEORIA BIPARTITA. Elaborada principalmente por Domat y Pothier, que divide en dos a los actos viciados y habla de nulidad absoluta y nulidad relativa.

a) La Nulidad Absoluta se produce ipso iure; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos, ya que puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.

b) La Nulidad Relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad; sólo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor se haya establecido, el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar.

B) TEORIA DE BONNECASE. En cuanto a los actos nulos explica, que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque están completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente

aplicada en forma retroactiva.

Bonnesca hace la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

a) La nulidad absoluta viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible.

b) La nulidad relativa viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción de nulidad puede prescribir.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define a la nulidad en la forma siguiente:

"Nulidad. Carencia de valor. //Falta de eficacia. //Incapacidad. //Ineptitud. //Persona inútil. //Inexistencia. //Ilegalidad absoluta de un acto". (48)

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho establece la definición de nulidad de la siguiente manera:

(48) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ob. Cit. P. 587.

"Nulidad. Ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.

La nulidad puede ser absoluta (insubsanable) o relativa (subsancable)". (49)

Según la traducción del Licenciado José M. Cajica Jr. que hace de la obra Tratado Elemental de Derecho Civil, escrita por Marcel Planiol y George Ripert establecen la siguiente definición de nulidad:

"Un acto jurídico es nulo cuando se halla privado de efectos por la ley, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil. Por tanto, la nulidad supone, esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley lo permitiese". (50)

Ernesto Gutiérrez y González en su obra el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio define la nulidad del testamento en los siguientes términos:

"El testamento se puede declarar nulo en aquellos casos en que no

(49) Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 364.

(50) Planiol Marcel y Ripert George. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, familia, matrimonio. 12a. ed. Edit. José M. Cajica, Jr., S.A. Puebla, Pue., México, 1955. P. 160.

se cumple con los requisitos que la ley exige para este tipo de acto".⁽⁵¹⁾

Por su parte el artículo 2225 del Código Civil vigente determina: La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Una vez expuestas las definiciones de nulidad, es importante señalar los elementos de validez que conforman un acto jurídico y son los siguientes:

- a) Forma legal.
- b) Ausencia de vicios en la voluntad.
- c) Licitud en el objeto y en el motivo o fin.
- d) Capacidad.

Ya que cuando carece de alguno de ellos se origina la nulidad de un acto jurídico determinado. Se diferencia de un acto inexistente cuando carece de alguno de sus elementos esenciales o de existencia para producir sus efectos.

Es importante hacer notar, que nuestro sistema actual de derecho se deben distinguir tres clases de nulidades que son las siguientes:

(51) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. Ob. Cit. P. 614.

Nulidad de pleno derecho, nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad. Sin embargo, nuestro Código Civil vigente en su capítulo relativo a la inexistencia y nulidad, el legislador solamente contempla a la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa; pero no a la de pleno derecho que si existe en nuestro sistema legal como lo mencionaremos a continuación:

3.2.1. DE PLENO DERECHO.

La nulidad de pleno derecho es aquella que en un principio sanciona las prohibiciones legales. Dicha nulidad es originada directamente por el legislador que ataca a los actos jurídicos, realizados en contra de los textos legales prohibitivos de orden público quien nulifica inmediatamente lo que se haya realizado. Por lo tanto, no es necesario ejercitar una acción de nulidad ante los tribunales; para que anulen un acto jurídico determinado, puesto que la ley lo determina expresamente.

Esta clase de nulidad existe cuando el acto jurídico es atacado por un precepto legal, prohibitivo que nunca produce efectos y no es necesario solicitar judicialmente su declaración de nulidad, no se extingue por convalidación ni por prescripción. Dicha nulidad opera en nuestro sistema legal sólo cuando el legislador expresamente lo determina, ya que como lo hemos mencionado el Código Civil vigente en su capítulo relativo a la nulidad no la contempla. Sin embargo, en diferentes leyes de nuestro sistema jurídico en general se mencionan

cuando el legislador expresamente lo determina. Así por ejemplo, en los artículos 154 y 155 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor al respecto nos dice:

"Art. 154. Es nulo lo actuado por el juez, que fuere declarado incompetente. Salvo:

- I. Lo dispuesto en el artículo 163, in fine;
- II. Cuando la incompetencia sea por razón del territorio y convengan las partes en la validez;
- III. Si se trata de incompetencia sobrevenida, y
- IV. Los casos que la ley lo exceptúe".

"Art. 155. La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial".

Igualmente encontramos otro ejemplo de esta nulidad en el artículo 9o del Decreto de Congelación de Rentas Publicado en el Diario Oficial de 31 de Diciembre de 1948, que dispone:

"Artículo 9o. Serán nulos de pleno derecho los convenios que en alguna forma modifiquen el contrato de arrendamiento, con contravención de las disposiciones de esta ley. Por lo tanto, no producirán ningún efecto jurídico los documentos de crédito suscritos por los inquilinos, con el objeto de pagar rentas mayores que las autorizadas en esta ley".

Como hemos observado dichos artículos, el legislador expresamente sanciona estos actos, haciendo alusión a que están atacados de nulidad de pleno derecho; por consiguiente no se requiere una declaración judicial.

3.2.2. ABSOLUTA.

Nuestro Código Civil vigente se asemeja a la teoría de Bonnecase reglamentando la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad de los actos jurídicos.

La nulidad absoluta es aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico, es decir, cuando va contra el mandato o prohibición de la ley. Dicha nulidad se origina, fundamentalmente, cuando el acto jurídico se ejecuta contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. Así lo determina el artículo 80. del Código Civil vigente que al respecto dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Como características de la nulidad absoluta se deducen las siguientes:

a) El acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncia la nulidad.

b) Siempre se requiere una sentencia que resuelva que el acto es nulo, puesto que dicho acto está produciendo provisionalmente sus efectos y éstos solamente son destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la sentencia respectiva.

c) La nulidad absoluta, no puede confirmarse por voluntad de los interesados. Esto se justifica, porque la nulidad existe antes de que se promueva un juicio y en provecho de todos. Es decir, ningún interesado puede privar a los otros por su sola voluntad, del derecho que ellos tienen como el de invocar la nulidad.

d) La nulidad absoluta tampoco se extingue por prescripción, es decir, un acto nulo por antiguo que sea no produce ningún efecto; y por consiguiente no se corrige por el transcurso de cierto tiempo.

Al respecto el artículo 2226 del Código Civil en vigor estatuye: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Sus diferencias entre nulidad de pleno derecho y nulidad absoluta es la siguiente:

a) La nulidad de pleno derecho, no es necesario obtener una resolución judicial que declare la nulidad de un acto viciado, ya que nunca produce efectos jurídicos. Sin embargo algún interesado pretende obtener un beneficio de un acto atacado de dicha nulidad, es necesario una resolución judicial; y como lo dispone el artículo 17 de la Constitución Federal en su párrafo primero el cual nos dice: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". En este caso los tribunales se constatan exclusivamente a la nulidad que expresamente determina la ley.

b) Y en cuanto a la nulidad absoluta, para hacerla valer es necesario ejercitar una acción de nulidad, ya que dicho acto produce provisionalmente sus efectos; no desaparece por confirmación ni por prescripción y por lo tanto, el juez correspondiente debe dictar una resolución judicial.

3.2.3. RELATIVA O ANULABILIDAD.

La nulidad relativa es la protección que la ley establece en favor de personas determinadas. Dicha nulidad afecta a aquellos actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público, que adolecen de algún vicio que perjudica a determinada persona, por lo cual la ley concede acción para ejercer dichos actos y reparar el perjuicio. Estos actos afectados de nulidad relativa producen efectos jurídicos en tanto no haya sido decretada su anulación

retroactivamente. Es decir, es una sanción impuesta como protección para determinadas personas, ya que éstas sólo podrán ejercitar las acciones correspondientes para declarar nulo el acto viciado que los afecta, y en este caso dichos actos podrán convalidarse por confirmación prescripción o caducidad.

Como características de la nulidad relativa se deducen las siguientes:

a) La nulidad no es inmediata, es decir, el acto produce siempre provisionalmente todos sus efectos los cuales son destruidos retroactivamente, sólo cuando es decretada dicha nulidad en una sentencia por un juez competente. Es lo que se expresa diciendo que un acto jurídico no es nulo, sino simplemente anulable por un determinado tiempo, mientras el tribunal dicta la resolución correspondiente.

b) La acción de nulidad, es decir, el derecho de nulificar un acto y solicitar al tribunal un juicio de anulación no corresponde a toda persona; sino solamente puede solicitar la nulidad aquella persona interesada, cuyo consentimiento ha sido viciada o la persona incapaz. La acción de nulidad es un medio de protección para una persona determinada; que es a quien pertenece ejercer la acción para nulificar el acto jurídico deseado, observándose las formalidades establecidas en la ley.

c) La nulidad relativa es susceptible de cubrirse por efecto de una confirmación, que tiene por objeto convertir en válido un acto que primitivamente era anulable. Es decir, hace desaparecer el vicio de que estaba atacado, porque consiste en una renuncia a la acción de nulidad cuyo ejercicio se hace imposible. Dicha confirmación es susceptible de producir retroactivamente sus efectos.

d) Término para ejercitar la acción de nulidad, que puede perderse por prescripción. En este caso es importante señalar cual es el plazo de prescripción que gozan los herederos para reclamar la herencia, ya sea legítima o testamentaria; al respecto el artículo 1652 del Código Civil vigente determina: "El derecho de reclamar la herencia prescribirá en diez años y es transmisible a los herederos". La acción de nulidad de un testamento para reclamar la herencia, debe ser intentada por los acreedores precisamente dentro de los diez años siguientes a la muerte del de cujus, junto con la petición de herencia.

Por su parte el artículo 2227 del Código Civil vigente dispone: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Diferencia entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa:

La nulidad absoluta y relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción y su existencia puede invocarse por todo interesado. Se diferencia de la nulidad relativa cuando no reúne los caracteres mencionados anteriormente. Sin embargo, en ambas el acto jurídico produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la resolución judicial, decretando la nulidad correspondiente.

3.3. CASOS DE NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

3.3.1. FALTA DE CAPACIDAD PARA TESTAR.

La capacidad de ejercicio es un elemento que se requiere para la validez en los actos jurídicos, es decir, es un elemento indispensable para que no se nulifique. Por consiguiente la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del acto jurídico.

La capacidad de ejercicio no es un elemento esencial en los actos jurídicos, ya que en cuanto a los celebrados por personas incapaces existen jurídicamente; ya que son susceptibles de ratificación, para quedar convalidados retroactivamente, o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta.

Nuestro Código Civil vigente en los artículos correspondientes a la capacidad para testar, determinan los requisitos que debe tener un

individuo para testar; en sentido contrario existe falta de capacidad para testar cuando esten ausentes los elementos siguientes:

a) "Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres" (artículo 1306 fracción I del Código Civil vigente).

b) "Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio" (artículo 1306 fracción II del Código Civil vigente).

La enajenación mental origina en los testamentos una forma de incapacidad, pero no es absoluta como en los contratos; ya que cuando hay momentos de lucidez, se permite testar, siempre que el testador se encuentre en un momento de esa naturaleza y bajo las formalidades que señala el Código Civil vigente en sus artículos 1307 y siguientes.

Una vez cumplida las formalidades señaladas en dichos preceptos, se procederá a la formación del testamento ante notario público, con todas las solemnidades requeridas en los testamentos públicos abiertos y firmarán el acta, además, del notario y de los testigos el juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento, manifestando al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia el testamento será nulo.

Cuando el testamento es realizado por un incapaz según la regla general, deberá estar afectado de nulidad relativa; es decir, la acción de nulidad prescribe en un determinado tiempo. El acto es susceptible de ratificación, y la acción sólo puede intentarse por el perjudicado o perjudicados en ese acto jurídico.

Por su parte el artículo 1504 del Código Civil vigente dispone: "Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción".

3.3.2. INOBSERVANCIA DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES.

Esta causa origina la nulidad absoluta o relativa según sea el caso, en cuanto a la primera se da cuando no reúne los requisitos formales exigidos por la ley para la validez de un testamento; mientras que la segunda alude a la falta de solemnidad prescrita en la ley, en el momento de la realización de dicho acto.

En nuestro derecho los actos jurídicos se clasifican en:

- a) Consensuales;
- b) Formales y
- c) Solemnes.

En cuanto al testamento existen diversidad de criterios, ya que algunos autores como Rafael de Pina y Luis Muñoz opinan que es un acto solemne, mientras que el profesor Ernesto Gutiérrez y González, en su obra el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio en la página 573, número 450 y páginas 576 y 577 considera que el testamento no es un acto solemne, sino sólo formal, por disposición del artículo 1491 del Código Civil vigente que al respecto estatuye: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley". Dicho autor menciona que si el acto fuere solemne, y no se cumpliera la forma solemne, entonces la expresión de la ley debiera ser que el testamento no existe. Por otra parte el artículo 1303 del ordenamiento antes citado dispone: Que puede exigirse el cumplimiento del testamento que se extravía si los interesados demuestran plenamente el hecho de la pérdida o la ocultación y logran comprobar el contenido de las cláusulas testamentarias y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales. Si el testamento fuera solemne y no formal, no se podría suplir en la manera que determina el artículo antes transcrito.

A este respecto consideramos que el testamento es un acto jurídico formal, ya que el mismo precepto 1491 del ordenamiento antes mencionado lo determina expresamente, es decir, se refiere a los requisitos que la ley exige para el otorgamiento de un testamento. Se relaciona con los artículos siguientes del ordenamiento en consulta el cual nos indican: "Art. 1519.- Las formalidades se practicarán acto continuo y

el notario dará fe de haberse llenado todas". "Art. 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520".

Y además es solemne, porque debe cumplirse con ciertas formas que la ley establece, es decir, alude al momento de la celebración del acto, cuando el testador dicta las cláusulas de su testamento al notario y en presencia de los testigos, firmando todos el instrumento público, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiera otorgado, para que dicho documento sea auténtico y válido. Por su parte los preceptos siguientes del ordenamiento antes citado nos dicen: "Art. 1310.- ...se procederá desde luego a la formación del testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos". "Art. 1520.- Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".

Sirve de base para lo expresado la siguiente sentencia y ejecutorias que a continuación se mencionan:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a pronunciado en diversas oportunidades sobre las nulidades que señala el artículo 1491 del Código Civil vigente.

En una sentencia que aparece publicada en el informe de 1973, Tercera Sala página 68, dice ese Alto Tribunal:

"Testamento abierto redactado por la escribiente de la Notaría. Aun cuando el testamento público abierto haya sido redactado en el protocolo por conducto de una escribiente de la notaría, debe establecerse su plena validez si el notario intervino en dicha redacción, por haberse otorgado bajo su vigilancia y dirección, porque su asistencia en el momento del otorgamiento vigilando el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley justifica su intervención en términos del a. 1397 del Código Civil para el Estado de Durango, máxime si consta que el propio notario dio lectura a las cláusulas del testamento y firmó el instrumento dando fe del acto. (Unanimidad de 4 votos)".

En otra ejecutoria que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época volumen 17, séptima parte, página 35, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió:

"Testamentos, nulidad de los; quiénes están legitimados para reclamarla. El Código Civil del Estado de Puebla, no limita el ejercicio de la acción de nulidad de un testamento a los herederos declarados. Dicha acción puede ejercitarla cualquier persona que tenga interés jurídico en obtener la declaración de ineficacia, al tenor del artículo 1 del Código de Procedimientos Civiles de la propia entidad.

(Unanimidad de 5 votos)".

Y la otra ejecutoria de la sala auxiliar, séptima época, volúmen 17, séptima parte, página 35, establece:

"Entre las causas de nulidad de los testamentos figura la que deriva de la falta de solemnidad en su otorgamiento, sea porque el notario no haya dado fe de la capacidad legal del testador, o bien porque sabiendo éste firmar, lo haya hecho otra persona en su nombre, pues la ley permite que una persona firme por otra cuando ésta no sabe firmar".

Por lo que respecta al acto consensual no puede ser aplicada en los testamentos, ya que sólo existe en los contratos; que se perfeccionan y surten efectos plenos de derecho entre las partes y frente a terceros por el solo acuerdo de las partes. Es decir, dicha manifestación de la voluntad no requiere de la existencia de un documento; sin embargo, en el testamento si es necesario la existencia de una escritura en donde conste legalmente la manifestación de su última voluntad del testador.

3.3.3. EXISTENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

La doctrina clasifica como vicios del consentimiento: el error, el dolo, la violencia y la lesión; sin embargo, ésta última no es posible

aplicarlo en el testamento, por tratarse de un acto jurídico gratuito; ya que no se ocasiona ningún daño o perjuicio económico como en un contrato, cuando existe desigualdad en las prestaciones derivadas de la misma. En seguida pasaremos a explicar cada uno de ellos:

A) ERROR.

El error desde el punto de vista jurídico es un vicio del consentimiento, causado por una equivocación de buena fe; que invalida o anula un acto jurídico determinado.

Para la realización de todo acto jurídico, se requiere que la manifestación de voluntad sea libre y perfecta en su formación, es decir, exenta de vicios como la equivocación, el engaño, carente de amenazas o de violencia de cualquier clase. Al respecto el artículo 1812 del Código Civil vigente determina: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

En el testamento la expresión de la voluntad debe ser libre y cierta; es decir, si el testador manifiesta su voluntad sin libertad, es víctima de una violencia, o bien si no lo manifiesta en forma cierta, libre y conciente, es víctima del error o del dolo.

La ley y la doctrina han considerado que la enajenación o la

minoría de edad destruyen la voluntad, ya que dicha voluntad existirá, pero viciada originando la nulidad relativa. En materia de testamentos la ley al hablar de nulidad, menciona sólo el dolo y la violencia; ya que en el capítulo respectivo no se refiere al error. Sin embargo, en un artículo especial habla de la causa errónea que sea la única determinante de la voluntad del testador, la cual origina la nulidad del testamento. Dicho precepto es el 1301 del Código Civil vigente que al respecto dispone: Las disposiciones hechas a título universal o particular por una causa errónea, que se exprese en el testamento y que sea la causa exclusiva y única que determinó la voluntad del testador, quedarán sin efecto jurídico.

Por su parte el artículo 2236 del Código Civil en vigor estatuye: "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638 ...". Al respecto dicho precepto dice: "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 pretende" (artículo 638 del ordenamiento antes citado).

Ahora bien, en el testamento se transmiten derechos reales, no obstante que el artículo 3o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor nos ordena: "Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su

poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria".

En virtud de lo expuesto en el precepto 638 del ordenamiento antes mencionado, podemos concluir que la acción de nulidad prescribe en el mismo término en que prescribe la acción real de la herencia, diez años; ya que es el término máximo de la prescripción en nuestro derecho sucesorio.

La acción de nulidad del testamento, que sólo puede pedirse una vez fallecido el testador, es una acción de carácter personal (no real) que se dirige contra aquéllos que fueron instituidos en el testamento y corresponde sólo a los interesados en la herencia. Así lo resuelve la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia (Directo 2,594/1957, Boletín 1958, pág.153. Ed. Mayo 1955-1963, pág. 913), que dice: "La acción de nulidad de un testamento corresponde sólo a los interesados en la herencia, es decir, a aquellas personas que por el parentesco que guarden con el testador, podrán tener el reconocimiento de derechos hereditarios en la herencia de éste. Por tanto, quedan excluidos del derecho de impugnar un documento de la especie los terceros extraños".

B) DOLO.

El dolo o mala fe como vicio del consentimiento existe cuando una persona tiene la intención de causar un engaño o fraude sobre otra,

originando la invalidez o nulidad del acto jurídico en su formación. Se diferencia del dolo, en materia penal cuando la voluntad conciente va dirigida a la ejecución de un hecho jurídico que la ley prevé como delito.

Las disposiciones de contratos son aplicables en materia de testamentos, como lo expresa el artículo 1859 del Código Civil vigente que al respecto nos dice: Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en tanto no se opongan a la naturaleza de los mismos.

A este respecto el artículo 1815 del ordenamiento antes mencionado dispone: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la desimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". En virtud de lo expuesto en el artículo anterior podemos decir, que en los testamentos se entiende por dolo cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él, al testador; ya que cuando el dolo induzca al error vicia la voluntad. Y el artículo 1816 del mismo ordenamiento citado nos dice: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico". Ahora bien, en materia de testamentos, siendo único el autor, el dolo sólo puede provenir de un tercero; mientras que en los contratos el dolo puede

provenir de una de las partes o de un tercero.

El dolo en el testamento origina la nulidad relativa, cuando la voluntad del testador haya sido falseada. Al respecto el artículo 1487 del Código Civil en vigor determina: "Es nulo el testamento si es captado por dolo o fraude". Dicho precepto se relaciona estrechamente con el artículo 1316 fracción X del ordenamiento antes mencionado que nos dice:

"Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

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

C) VIOLENCIA.

La violencia como vicio del consentimiento, que es una coacción física o moral ejercida por una persona sobre otra, para que emita su declaración de voluntad; originando la nulidad de dicho acto jurídico.

Como el testamento entre sus características que es un acto jurídico libre; por consiguiente si se otorga existiendo un error, dolo o violencia, dicho acto es declarado nulo. La violencia en cuanto a los testamentos, no puede ejercerse sólo sobre el testador en forma física o moral; sino también sobre sus parientes, sobre su cónyuge, cuando

dicha violencia se ejerza sobre las personas antes mencionadas se produce la nulidad relativa del testamento.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1485 dispone: "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes". Dicho precepto habla de amenazas, es decir, de violencia moral o intimidación; sin embargo, consideramos que también se puede ejercer la violencia física, y por otra parte no limita que clase de parientes pueden ser víctimas de la violencia, ni hasta qué grado podrá considerarse viciada la voluntad según el parentesco.

En cambio para los contratos se toma en cuenta tanto la violencia física como la moral y en cuanto a los parientes se requiere, que lo sean en línea recta o en línea colateral hasta el segundo grado, o bien que se trate de violencia sobre su cónyuge. Al respecto el artículo 1819 del Código Civil en vigor dice: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Por consiguiente, para los testamentos hay mayor amplitud al no limitar la línea colateral a cierto grado. Sin embargo, el artículo 1300 del ordenamiento antes citado al respecto ordena: "La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que

se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima".

En los testamentos el término de la prescripción comienza a contarse a partir del momento de la muerte del testador, de manera que si realizó un testamento bajo el imperio de violencia, empieza a correr el término de prescripción, no para él; sino para todos aquellos que tengan interés jurídico en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador. El artículo 2228 del Código Civil vigente determina que el acto jurídico en los casos de violencia esta afectado de nulidad relativa, y posteriormente la ley no reglamenta expresamente la prescripción de esa acción; en este caso se debe de aplicar el artículo 1652 referente a la sucesión legítima del ordenamiento antes mencionado que al respecto nos dice: El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos. La acción de nulidad es prescriptible, el término que estatuye la ley para ejercitar la acción de petición de herencia es de diez años; y en este caso cuando se ejercite dicha acción reclamando una herencia es necesario pedir primero la nulidad del testamento, porque la reclamación de la herencia es una consecuencia de la nulidad del testamento. Mientras no se nulifique el testamento que transmita los bienes a determinadas personas, los presuntos herederos legítimos excluidos no podrán reclamar la herencia.

Si para reclamar la herencia el precepto 1652 del ordenamiento citado establece un plazo de diez años y para pedir la nulidad cuando

la ley no determina plazo menor, entonces debe contarse también los diez años que determina dicho precepto, siempre y cuando la nulidad no sea absoluta, porque la acción de nulidad es imprescriptible. Por consiguiente, consideramos que no hay un término especial para ejercitar la nulidad en los testamentos realizados, bajo el imperio de una violencia.

El artículo 1486 del Código Civil en vigor determina: " El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación". Dicho precepto habla de una revalidación en este sentido, ya que se exigen todas las formalidades de un nuevo testamento; de lo contrario no tiene ningún efecto esta revalidación. Ahora bien, como la revalidación no surtirá sus consecuencias a partir del momento en que se realice; sino hasta la muerte del testador, por consiguiente, no puede hablarse de una ratificación con efecto retroactivo a que se refiere la ley al tratar la nulidad; ya que el testador puede revocar o realizar un nuevo testamento en cualquier momento a partir del instante en que cese la violencia.

Algunos comentaristas opinan que es posible aplicar a los testamentos los principios generales de las nulidades. De acuerdo con lo prescrito en los artículos 2228 y 2233 del Código Civil vigente, existiría una nulidad relativa en el caso del artículo 1486 del

ordenamiento antes mencionado; porque en vida del testador, puede convalidar un testamento nulo. Sin embargo, en una ejecutoria que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación en la séptima época, volumen 30, cuarta parte, página 77, se resolvió que la nulidad en este caso, es absoluta, y razona diciendo:

"...porque en esta propia materia de testamentos, no es factible que tenga lugar la ratificación con sus efectos característicos de convalidación retroactiva, ni aún en la hipótesis en que se alude a revalidación; (a. 1334 del ordenamiento en consulta), ya que en este evento se tratará en realidad de un nuevo testamento, puesto que en dicho artículo se previene bajo pena de nulidad, que deberá revalidarse con las mismas solemnidades que si se otorgara de nuevo. En este orden de ideas, si el testamento otorgado en estas condiciones no es susceptible llegar a valer por ratificación o confirmación, lo correcto es concluir que se trata de una nulidad absoluta, de la cual puede valerse cualquier interesado, que por virtud de una expectativa de acuerdo con las normas de la sucesión legítima, resulte favorecido con la anulación de la disposición testamentaria viciada. A.D. 3581/69. 24 de junio de 1971. 5 votos. ponente: Mariano Azuela".

Por su parte el artículo 1488 del código Civil vigente dispone: "El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha

motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho". Dicho precepto ampara el ejercicio de la libertad del testador cuando alguna persona impida a otra testar; es decir, cuando se ejerce violencia para obligar una persona a otorgar un testamento. En este caso, el juez levantará un acta en la cual se acredite la existencia de la violencia, que es el documento básico para probar el ejercicio de las acciones conducentes para demostrar la nulidad del acto jurídico que se hubiere celebrado.

Normalmente los vicios del consentimiento, son invocados por aquella que ha sufrido. Así lo determina expresamente el artículo 2230 del ordenamiento antes citado el cual establece: " La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento...".

3.3.4. OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO POR MEDIO DE UN REPRESENTANTE.

Respecto a esta causal no es procedente su otorgamiento porque se anula el testamento, puesto que la ley exige que sea un acto personalísimo en la cual el testador manifieste su voluntad; ya que no puede otorgarse por medio de otra persona. Al respecto el artículo 1295 del Código Civil en vigor estatuye: "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".

Por otra parte, no existe una representación legal para otorgarlo, ni sería válida la representación voluntaria para este otorgamiento. Al respecto los preceptos 2548 y 537 fracción V del ordenamiento antes mencionado determinan:

"Art. 2548.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

"Art. 537.- Fracción V. A. representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos del testamento y de otros estrictamente personales".

3.3.5. OTORGAMIENTO POR DOS O MAS PERSONAS EN EL MISMO ACTO.

En cuanto a este punto es improcedente también su otorgamiento, porque el testamento es un acto jurídico unipersonal, es decir, no puede intervenir más de una sola persona en dicho acto; así lo establece el artículo 1296 del Código Civil vigente que al respecto nos dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero". Dicho precepto prohíbe el otorgamiento de los testamentos llamados mancomunados o conjuntos, en los que dos o más personas realizan el acto jurídico.

3.3.6. FALTA DE UNIDAD DE CONTEXTO EN LOS TESTAMENTOS PUBLICOS.

La unidad de acto la exige el artículo 1519 del Código Civil en vigor: Cuando establece que las formalidades se practicarán en acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas.

Esta unidad de acto que existía para otros documentos notariales ya no se exige; sino para el testamento y de acuerdo con lo expresado por la Academia Matritense del Notariado:

"Consiste en que en un solo acto, y sin más interrupción que las que pueda ser motivada por algún accidente pasajero, estando presentes el testador, el notario y los testigos, se verifiquen la lectura del testamento en alta voz, la expresión de la voluntad del testador, mediante su conformidad con el documento leído, la firma por el repetido testador, si sabe y puede, y por los testigos".(52)

Por otro lado, como el testamento no está sujeto a ningún impuesto que impida su autorización el notario debe autorizarlo definitivamente en el mismo acto mediante su firma y demás requisitos que dispone el artículo 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dice:

(52) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Ob. Cit. P. 129.

"El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes.

Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

Si la escritura forma parte del protocolo abierto especial, el notario asentará la autorización definitiva inmediatamente después de la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización.

En caso de que el cumplimiento de todos los requisitos legales, a que se alude en el primer párrafo de este artículo, tuviere lugar cuando el libro de protocolo o los folios donde conste la escritura relativa estuvieren depositados en el Archivo General de Notarías, su titular pondrá al instrumento relativo razón de haberse cumplido con todos los requisitos, la que se tendrá por autorización definitiva ".

Y en cuanto al testamento público cerrado, la ley no exige expresamente esa unidad.

Para concluir el presente inciso es necesario señalar los preceptos restantes del Código Civil en vigor ya que no lo incluimos en cada uno de los incisos desarrollados; sin embargo, es importante

mencionarlos por la estrecha relación que tienen con el mismo y son los siguientes:

"Art. 1484.- Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".

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

A este respecto el legislador otorga mayor seguridad jurídica al testador, para evitar que pueda ser falseada su voluntad. Así lo contemplan diversas disposiciones del ordenamiento en consulta: El artículo 1512 expresa, que cuando el testador otorga un testamento ordinario público abierto, debe expresar de un modo claro y terminante su voluntad al notario y en presencia de los testigos. Por su parte el artículo 1525 determina que el testador, al hacer la presentación del testamento ordinario público cerrado declarará, que en aquel pliego está contenida su última voluntad. Los artículos 1553 y 1557 adoptan precauciones similares cuando se trata de un testamento ordinario ológrafo y los preceptos 1567, 1570, 1579 y 1584 adoptan iguales medidas con respecto a los testamentos especiales.

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

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

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado en relación con los efectos que produce la nulidad de un testamento, lo siguiente: "Al declararse la nulidad de un testamento, ésta tiene que retrotraerse, en cuanto a sus efectos, hasta la fecha y momento de la muerte del testador, y no teniendo existencia legal la sucesión testamentaria, quienes de ella recibieren en adjudicación algunos bienes lo reciben de una personalidad que no existe, aun cuando aleguen que los han recibido en calidad de pago, pues para que lo haya, debida o indebidamente, es indispensable la existencia de una obligación y de un obligado, y por virtud de la nulificación del testamento, desaparece la persona obligada. Destruída la personalidad de la sucesión testamentaria, por la declaración de nulidad, quedan igualmente destruidas las escrituras otorgadas en favor de los adquirentes de los bienes de la sucesión, sin que esto quiera decir que no sea necesario que la autoridad judicial haga la declaración de nulidad en esos títulos; pero hay que tener en cuenta que nuestra legislación no exige que esa nulidad sea declarada en juicio previo y, por lo tanto, bien puede intentarse en un mismo juicio la acción reivindicatoria y la nulidad de la escritura del adquirente". (Semanario Judicial de la Federación suplemento de 1933, página 119).

3.4. REVOCACION.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas señala la definición de revocación y revocación del testamento en la forma siguiente:

"Revocación. Del latín revocatio, nuevo llamamiento. //Dejar sin efecto una decisión. //Anulación, sustitución de una orden o fallo por autoridad superior. //Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior. //Retractación eficaz. //Derogación".⁽⁵³⁾

"Revocación de testamentos. La revocación testamentaria consiste en el acto unilateral, lo mismo que el otorgamiento de la disposición de última voluntad realizado por el testador y por el cual deja sin efecto en todo o en parte la voluntad declarada en anterior testamento".⁽⁵⁴⁾

Ernesto Gutiérrez y González en su texto el patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio establece la definición de revocación del testamento en la forma siguiente:

"La revocación de un testamento es un acto jurídico por medio del

(53) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. P. 456.

(54) Ibidem. P. 458.

cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior, consistente en haber otorgado un testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor". (55)

El Diccionario Jurídico Mexicano nos menciona la siguiente definición de revocación y revocación de testamento en la manera siguiente:

"Revocación. (Del latín revocatio-onis, acción y efecto de revocare dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.)". (56)

"Revocación de testamento. Acto por el cual el otorgante de un testamento se retracta de las disposiciones por causa de muerte contenidas en el mismo y lo deja sin efecto". (57)

Luis F. Uribe en su obra sucesiones en el derecho mexicano Escriche define la revocación diciendo:

(55) Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. Ob. Cit. P. 567.

(56) Voz. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. P. 73.

(57) Ibidem. P. 74.

"Revocación. La anulación o retractación de una disposición que se había hecho o de un acto que se había otorgado, como una donación, de un legado, de un testamento o codicilo, de un poder o mandato".⁽⁵⁸⁾

De acuerdo a las definiciones citadas anteriormente podemos decir que, la revocación de un testamento es un acto jurídico unilateral en la cual el testador priva de efectos legales su disposición anterior, ya que en cualquier momento hasta antes de su muerte puede otorgar un nuevo testamento.

3.4.1. EXPRESA.

La revocación como una de las características esenciales del testamento, en la cual el legislador otorga al testador la facultad legal para expresar, en cualquier instante hasta antes de su fallecimiento, hacer uso del derecho de revocación; modificando o dejando sin efectos total o parcialmente la manifestación de su última voluntad de su disposición testamentaria otorgada anteriormente.

Dicha revocación es expresa, cuando es realizada y manifestada por el mismo testador en forma categórica. Es decir, tiene lugar cuando se declara fehacientemente que el testamento anterior, no tiene valor

⁽⁵⁸⁾ Uribe, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Ob. Cit. P. 219.

alguno o bien, existiendo una declaración auténtica de revocación, aun cuando no se otorgue otro testamento.

a) Total.

La revocación expresa total es cuando el testador realiza formalmente la manifestación de su última voluntad disponiendo de todos sus bienes.

b) Parcial.

La revocación expresa parcial, es cuando el testador realiza formalmente la manifestación de su última voluntad disponiendo de parte de sus bienes.

3.4.2. TACITA.

La revocación tácita es aquella que no consta expresamente, sino que se desprende de la voluntad presunta del testador. Dicha revocación se realiza cuando se otorga un testamento nuevo y no se hace referencia a la existencia de uno anterior en la que surta sus efectos en parte o en todo. Así el artículo 1494 del Código Civil vigente establece: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

Esta revocación tácita surte sus efectos aun cuando el segundo testamento caduque, destruye definitivamente el primero. Al respecto el artículo 1495 del ordenamiento antes mencionado determina: "La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados".

Sobre estas disposiciones hay que notar, para que haya revocación tácita, se requiere que el testamento sea perfecto. Si resultare nulo o caducare, tal testamento no surtiría efectos y por lo tanto, la revocación hecha en el mismo tampoco las tendría y el testamento anterior seguirá válido. Hay autores que piensan que esta disposición de la ley debe ser entendida de un modo más amplio: "Sostienen que cuando el segundo testamento no contiene ninguna disposición que sea contraria al primero, se da entonces el caso de una voluntad tácita del primer testamento conservada por el testador, por lo que el primero no quedaría revocado en lo que fuere compatible con el segundo y esto basado en la norma general de interpretación del testamento (1,302) que tiende a conservar lo que parezca más conforme a la voluntad del testador. Tal sería el caso de un segundo testamento que, por las circunstancias del caso, pareciera tener más bien el carácter de complementario o aclaratorio del primero".⁽⁵⁹⁾

(59) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Ob. Cit. P. 106.

Pero, si el segundo testamento es a su vez revocado y el testador desea que vuelva a cobrar su fuerza el primer testamento, así se respetará su voluntad. al respecto el artículo 1496 del Código Civil vigente dispone: "El testamento anterior recobrará no obstante su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista".

Por ejemplo cuando el testador otorga un primer testamento instituyendo como herederos a sus hijos. Posteriormente realiza un segundo testamento. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1494 del ordenamiento en consulta, este segundo testamento revoca de pleno derecho al anterior. Después otorga un tercer testamento. Al hacerlo es revocado el segundo. El testador en este tercer testamento puede hacer formal declaración de que el primero recobre su fuerza. Así vuelven sus hijos a tener la calidad jurídica de herederos que habían perdido con motivo del segundo testamento.

3.4.3. REAL O MATERIAL.

La revocación es material o real cuando el testador procede a la destrucción física o material del testamento, en cualquier forma en que pueda realizarlo. Esta clase de revocación sólo es factible para los testamentos ordinarios público cerrado y el ológrafo.

Para que proceda dicha revocación es necesario que el testador

retire su testamento de sus lugares de depósito. Así lo determinan los artículos 1540 y 1558 del Código Civil en vigor, el cual nos indican:

"Art. 1540.- El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega".

"Art. 1558.- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública; el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina".

Y una vez retirado el testamento, obviamente su autor puede destruirlo totalmente, o bien dejarlo sin efecto por diversos medios: como abriendo la cubierta, rompiendo el pliego interior, raspando o enmendando las firmas, testando, borrando, etc. Al respecto los preceptos 1548 y 1563 del ordenamiento en consulta disponen:

"Art. 1548.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso".

"Art. 1563.- El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso".

Finalmente cabe mencionar la siguiente consideración del artículo 1493 del Código Civil en vigor que al respecto dice: "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Demolombe considera que en materia de revocación del testamento hay que observar las siguientes reglas generales:

"La facultad de revocación es esencial y el testador no puede renunciar a ella ni directa ni indirectamente, porque siendo el testamento la obra de una sola voluntad debe ser dejado sin efecto por esa misma voluntad. Al testador no se le puede impedir la facultad de revocar y tampoco se le puede estorbar el libre ejercicio de esa facultad. El testador no puede adicionar las condiciones que la ley exige para la revocación de los testamentos, tampoco puede disminuirlas. Para revocar es necesario tener la misma capacidad que para disponer. La revocación puede ser total o parcial y toda disposición contenida en un testamento queda sujeta a la facultad de revocación. (Cours de Code Napoléon, *Traité des donations entre-vive et des testaments*, París, 3a. ed., t. V. vol. XXII, nos. 122 a 128, 1868, pp. 94 a 98).

Carece pues de validez la renuncia que hiciere el testador de su facultad de revocar el testamento que hubiere otorgado". (60)

3.5. CADUCIDAD.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos menciona la definición de caducidad en la forma siguiente:

"La palabra caducidad implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción". (61)

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define a la caducidad y caducidad del testamento de la siguiente manera:

"Caducidad. Lاپso que produce la extinción de una cosa o de un

(60) Lisandro Cruz Ponce y otros. Código Civil vigente comentado. Libro tercero. De las Sucesiones, la. ed. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1987. T. III. PP. 100-101.

(61) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. T. I. P. 371.

derecho. //Pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla. //Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. //Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. //Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello".⁽⁶²⁾

"Caducidad de los Testamentos. Invalidación o ineficiencia de las disposiciones de última voluntad, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento y ajenos a la voluntad del testador. Se tienen por causas anuladoras: 1a. la omisión de las formalidades legales para testar; 2a. la institución a favor de un incapaz; 3a. testar mancomunadamente, a menos de expresa admisión legal; 4a. cuando se confía la distribución patrimonial, con libertad de facultades, a un comisario o mandatario; 5a. aparecer quebrantados los sellos de un testamento cerrado; 6a. obedecer el testamento a violencia, fraude o dolo".⁽⁶³⁾

Antonio de Ibarrola en su obra cosas y sucesiones define la

(62) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 12a. ed. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979. T. II. P. 14.

(63) *Ibidem*. P P. 15-16.

caducidad del testamento en los siguientes términos:

"Caduca un testamento cuando siendo perfectamente válido pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador. Muchas veces se produce la caducidad por la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias; otras veces por causas ajenas a ellas. A veces por un acto voluntario de los herederos, a veces sin que intervenga la voluntad de éstos". (64)

El Diccionario Enciclopédico Salvat Universal establece la definición de caducidad en la forma siguiente:

"Caducidad. F. Acción y efecto de caducar. 2. Der. pérdida de un derecho, facultad o acción, como consecuencia de haber expirado el plazo concedido por la ley para su ejercicio..."

"...Der. La caducidad tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido este término no puede ya ser ejercitado, dando así más agilidad a las situaciones jurídicas. Las diferencias con la prescripción son: 1) La caducidad tiene su origen en un acto privado o en una ley; la prescripción, sólo en la ley. 2) La caducidad consiste en fijar de antemano el plazo durante el cual puede ejercitarse un

(64) Ibarrola, Antonio. Cosas y sucesiones. Edit. porrúa, S.A. México, 1957. T. III. P. 387.

derecho que, al no ejercerse, se supone abandonado por el titular. 3) La caducidad se aplica en interés de los derechos subjetivos generales, pero también de los particulares; la prescripción, sólo a derechos de interés general. 4) El juez debe aplicar la caducidad de oficio, no así en el caso de la prescripción, que sólo se tendrá en cuenta en caso de ser invocada por la parte interesada. 5) La caducidad, a diferencia de la prescripción, no admite causas de suspensión o interrupción".⁽⁶⁵⁾

José Arce y Cervantes en su obra de las sucesiones nos dice que la caducidad del testamento:

"Es la invalidación de un testamento que fue válido, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento, ajenos a la voluntad expresa del testador".⁽⁶⁶⁾

En virtud de lo expuesto anteriormente, entendemos que un testamento produce la caducidad cuando siendo válido queda sin efectos legales, por causas posteriores a su otorgamiento y ajenos a la voluntad del testador, el cual hacen imposible la ejecución del testamento.

3.5.1. CASOS DE CADUCIDAD EN NUESTRO DERECHO.

⁽⁶⁵⁾ Voz. Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. Edit. Salvat, S.A. Mallorca, 47. Barcelona España, 1988. T. 5. P. 4.

⁽⁶⁶⁾ Arce y Cervantes, José. De las sucesiones. Ob. Cit. P. 107.

El Código Civil vigente en su artículo 1497 establece, que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios en los casos siguientes:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

Dicha fracción determina, que cuando el heredero o legatario muere antes de cumplirse la condición estipulada en el testamento, el cual no puede considerarse como una caducidad; porque el heredero o legatario instituidos nunca han llegado a adquirir este derecho. Es decir, el heredero o legatario no adquiere ningún derecho sino hasta el momento en que muere el autor de la herencia, ya que antes ni siquiera adquiere una expectativa de derecho. Por lo tanto, no se puede hablar de que se extinga algo que no ha nacido.

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

Esta fracción produce la caducidad de la institución de que han sido objeto. De tal manera que el heredero o legatario deben adquirir un derecho de los bienes, pero es indispensable que sea capaz en el momento de la muerte del autor de la herencia, ya que si el heredero no es capaz, es decir, si al fallecer el autor de la sucesión es incapaz; en este caso no adquiere ningún derecho sobre un patrimonio determinado

y por tanto no puede hablarse de una caducidad.

Por su parte el artículo 1335 del Código Civil vigente dispone:
"Si la institución fuere condicional, se necesitará, además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición".

III. Si renuncia a su derecho.

Esta fracción establece que si el heredero o legatario instituido en el testamento, renuncia a su derecho, caduca la institución. Tampoco puede considerarse como caducidad, puesto que como lo menciona dicha fracción, el derecho se extingue por renuncia y precisamente la renuncia es una figura jurídica diferente a la caducidad y que consiste en el hecho de que el heredero por su propia voluntad y libremente, en forma expresa abandona ese derecho; pero no lo pierde por el transcurso de un tiempo determinado.

La renuncia implica un acto positivo por el que se hace constar ese abandono, mientras que la caducidad, solamente en el transcurso de cierto plazo en los casos que la ley señala, para que se produzca la extinción de un derecho o de una obligación.

Por su parte el artículo 1336 del Código Civil vigente determina:
"El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncia a la

sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos". De acuerdo a lo prescrito en el artículo 1337 del ordenamiento citado establece que en los casos del artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa. Al respecto el artículo 1599 en su fracción IV del mismo ordenamiento referente a la herencia legítima se abre en los casos siguientes: "IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto".

El testador puede nombrar sustitutos para que reemplacen a los herederos o legatarios instituidos en el testamento que puedan ser excluidas. Así lo establece el artículo 1472 del ordenamiento en consulta el cual nos dice: "Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia".

Por último el artículo 1498 del Código Civil en vigor se refiere también sobre la caducidad del testamento que estatuye: "La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

Se trata de condiciones sobre sucesos ya ocurridos o presentes desconocidos. En tales casos la institución no caduca aun cuando la

noticia de la ocurrencia de dichos sucesos se adquiere después de la muerte del heredero o legatario, quien transmite sus derechos a sus respectivos herederos. Al respecto pueden hacer uso del derecho de transmisión a que se refiere el artículo 1659 del ordenamiento antes mencionado que dispone: "Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores".

Una vez analizados los casos de caducidad en nuestro derecho hereditario en sus artículos 1497 y 1498 del ordenamiento en consulta, podemos concluir que no puede hablarse de una caducidad propiamente dicha, por las características expuestas anteriormente, es decir, no pueden caducar dichas disposiciones testamentarias; ya que el heredero o legatario no adquiere ningún derecho, sino hasta la muerte del autor de la herencia y en tal caso no se puede hablar de que se extinga un derecho que no ha nacido. Sino simplemente dejan de surtir sus efectos determinadas disposiciones testamentarias, pero no por lo que realmente debe entenderse por caducidad que consiste en el plazo transcurrido señalado en la ley, durante el cual debe ejercitarse una acción o derecho; ya que si no lo ejerce en el tiempo fijado se tendrá por extinguida o perdida dicho derecho.

Sin embargo, los tres primeros casos de testamentos especiales producen la caducidad. Dichos testamentos se caracterizan porque sólo se motiva su otorgamiento por un caso especial de emergencia prevista en la ley, que se verifica cuando transcurrido un mes de que cesa la

emergencia, si el testador no muere con motivo de la emergencia que ocasionó el otorgamiento de un testamento o durante un mes después de que cesa la emergencia que los motivó, el testamento caduca, es decir, deja de surtir sus efectos y no puede convalidarse ni ratificarse.

En la caducidad se extingue el derecho que pudiera nacer en la realización de un testamento especial, de tal manera, si el testador que haya otorgado un testamento especial no fallece durante la emergencia, o sea la causa que motivó la celebración de dicho testamento, o dentro de un mes siguiente a la fecha en que cesó la emergencia respectiva, el testamento deja de surtir sus efectos y por lo tanto caduca.

Los casos de caducidad se presentan en las tres clases de testamentos especiales que son los siguientes:

a) En cuanto al testamento privado, lo determina expresamente el artículo 1571 del Código Civil vigente que al respecto dispone: "El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó".

Dicho testamento sólo surte sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, es decir, de la emergencia que motivó el otorgamiento de este testamento especial o dentro de un mes después de que cesó la emergencia; ya que transcurrido

el mes, si el testador no fallece, el testamento deja de surtir sus efectos y obviamente que caduca.

b) Por lo que se refiere al testamento militar, es aplicable el artículo 1571 del Código Civil en vigor, por disposición del artículo 1582 del mismo ordenamiento que estatuye: "Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578".

Este testamento caduca igualmente dentro del mes siguiente a la fecha en que cesó la emergencia que lo motivó, es decir, que el testamento es válido, si el testador muere en campaña o durante el tiempo en que se encuentre prisionero o sea, treinta días después de que terminó la batalla o quedó libre, ya que el legislador supone que en ese lapso de tiempo es suficiente para otorgar un testamento ordinario con todas las formalidades requeridas, y de no otorgarse el testamento dentro del mes siguiente a la fecha en que cesó la emergencia, el testamento caduca y queda sin efectos.

c) Finalmente por lo que se refiere al testamento marítimo, el artículo 1591 del Código Civil vigente al respecto nos dice: "El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el

testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición".

Dicho testamento caduca, si el testador no muere durante el viaje o un mes después de que desembarque en cualquier lugar, en que conforme a la ley mexicana o a la del país en que desembarque, pueda otorgar su testamento con los requisitos normales.

CONCLUSIONES

1. El testamento se caracteriza por ser un acto jurídico gratuito que tiene por objeto tutelar y proteger el patrimonio de un individuo para el tiempo en que deje de existir.

2. La expresión "libertad de testar", otorga al testador la facultad legal para disponer libremente de todo o en parte de sus bienes, la cual no se extingue por su fallecimiento.

3. Lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia.

4. Considero que el perfeccionamiento de las figuras jurídicas de nulidad, revocación y caducidad del testamento en nuestro sistema legal, hace operar eficazmente la solución de los conflictos sociales derivados de las mismas, durante el procedimiento judicial respectivo ante los tribunales competentes.

5. La invalidez de un testamento es una consecuencia de su inobservancia en determinados requisitos exigidos por la ley al momento de la realización del acto.

6. La nulidad de un testamento se presenta por falta de capacidad para testar cuando el testador no ha cumplido dieciséis años de edad y

en el caso del que habitual o accidentalmente no disfrute de su cabal juicio, o bien si la voluntad del mismo se encuentre viciada.

7. La impugnación de la validez de un testamento corresponde sólo a los herederos de la herencia, siempre y cuando exista algún vicio del consentimiento o falta de capacidad legal al momento en que se otorgó.

8. La revocación de un testamento es un acto de última voluntad, mediante la cual el legislador otorga al testador la oportunidad para expresar la posibilidad de modificar total o parcialmente su disposición testamentaria antes otorgada.

9. Caduca un testamento cuando siendo perfectamente válido pierde sus efectos legales, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento y ajenos a la voluntad del testador, como el previo fallecimiento de un heredero o legatario.

10. La caducidad como limitante existe cuando el heredero o legatario no ejercita sus derechos y obligaciones en los plazos y términos que señalen las leyes para la realización de un acto jurídico determinado.

11. La ausencia de las consecuencias jurídicas de nulidad, revocación y caducidad, supone la existencia de un testamento válido en su origen y susceptible de producir todos sus efectos legales, a partir

de la muerte de su autor; por consiguiente no puede extinguirse un derecho que previamente no se ha adquirido.

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

I. OBRAS DE DOCTRINA.

1. ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
2. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho; Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo I. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
3. ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Segunda edición. Edit. José M. Cajica JR., S.A. Puebla, Pue. México, 1972.
4. BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Segunda edición. Editorial UNAM. México, 1985.
5. BRAVO GONZALEZ, Agustín. Compendio de Derecho Romano. Séptima edición. Editorial pax-México, librería Carlos Cesarman, S.A. México, 1975.
6. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera edición. Editorial Harla, S.A. de C.V. Colección textos jurídicos universitarios. México, 1984.

7. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos II y IV. Decima segunda edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979.
8. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Ediciones Arayú. Editorial Librería-Depalma S.A. CI. Buenos Aires Argentina, 1954.
9. Voz. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos I, II, V, VI, VII y VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984.
10. Voz. Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. Tomos 5, 16 y 19. Decima Sexta edición. Editores Salvat, S.A. Mallorca, 47. Barcelona España, 1988.
11. Voz. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Editores-Libreros. Buenos Aires Argentina, 1969.
12. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Duodécima edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1983.
13. FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Tomo II. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México, 1963.
14. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General.

Personas. Familia. Séptima edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1985.

15. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda edición. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. México, 1982.

16. IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Tomo III. Editorial porrúa, S.A. México, 1957.

17. MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Derechos Reales. Derecho Sucesorio. Tomo II. Ediciones Modelo. México, 1971.

18. MAZEAUD, Henri y LEON MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. La transmisión del patrimonio familiar. Traducida por Luis Alcalá-Zamora y Castillo: Parte cuarta. Volúmen II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argentina, 1965.

19. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Segunda edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1982.

20. PLANIOL Marcel y RIPERT Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, familia, matrimonio. Decima segunda edición. Editorial José M. Cajica, Jr., S.A. Puebla, Pue. México, 1955.

21. PINA VERA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Tomo II. Novena edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1983.

22. PINA VERA, Rafael. Diccionario de Derecho. Decimosegunda edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1984.

23. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial porrúa, S.A. México, 1984.

24. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil. sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestadas. Editorial Jus. México, 1945.

25. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y Personas. Tomo I. Segunda y tercera edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1975 y 1980.

26. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Tomo IV. Quinta edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1981.

27. Voz. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Vigésima edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España, 1984.

28. SANCHEZ ROMAN, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Derecho de Sucesión Mortis Causa. Tomo sexto. Volumen I. Segunda edición. Madrid, 1910.

29. URIBE, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Tomo I. Editorial Jus, S.A. México, 1962.

II. HEMEROGRAFIA.

1. LAPAILLE, Héctor. De las Sucesiones. Principios Generales. Revista Jurídica de Buenos Aires. No. I. Buenos Aires Argentina, 1957.

III. LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 91a. Edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1991.

2. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. 59a. edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1991.

3. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Libro tercero. De las Sucesiones. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1988.

4. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

5. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

6. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 40a. edición. Editorial porrúa, S.A. México, 1991.

7. Ley del Notariado para el Distrito Federal. 11a. edición. Editorial porrúa, .S.A. México, 1991.