



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

## ANALISIS COMPARATIVO DE LA INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO EN GENERAL CON EL



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JESUS MADRIGAL RODRIGUEZ

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## I N D I C E

Introducción.....	1
-------------------	---

### CAPITULO I

Generalidades del Hecho y Acto Jurídico.....	2
A) Definición del Hecho y Acto Jurídico conforme al Derecho Romano..	2
B) Definición del Hecho Jurídico Lato Sensu.....	2
C) Los acontecimientos jurídicos en general.....	5
D) Definición y diferencia del Hecho y Acto Jurídico conforme a la doctrina francesa.....	7
a) Hecho Jurídico Strictu Sensu.....	8
b) El acto Jurídico.....	11
E) Clasificación del Hecho Jurídico en Lato Sensu de la teoría alemana.....	13
a) Hecho Jurídico Strictu Sensu.....	13
b) El Acto Jurídico.....	14
c) El Negocio Jurídico.....	15
F) La corriente que acoge el Derecho Mexicano.....	16
G) Elementos esenciales del Acto Jurídico.....	17
H) Clasificación del Hecho Jurídico conforme al Derecho Mexicano..	18
I) Clasificación del Acto Jurídico conforme al Derecho Mexicano....	19

## CAPITULO II

De la Inexistencia. Validez, Vicios de la Voluntad y Nulidad del Acto Jurídico.....	24
A) De la Inexistencia.....	24
a) Las dos inexistencias: la de fondo y la de forma.....	25
b) Características de la Inexistencia.....	27
B) Elementos de Validez del Acto Jurídico.....	29
a') Licitud en el objeto fin o motivo, o condición del acto Jurídico.....	31
b') Capacidad de ejercicio de quien o quienes intervienen en la realización del acto jurídico.....	36
c') Ausencia de vicios en la voluntad.....	38
a'') El error.....	39
b'') El dolo y la mala fé.....	40
c'') La ignorancia y la reticencia.....	41
d'') El temor.....	42
e'') El miedo.....	42
f'') Violencia.....	42
g'') La lesión.....	43
C) El error y el miedo unicos vicios de la voluntad.....	45
a') Error de hecho: grados.....	49

a'')	Error obstativo.....	50
a''')	El error sobre la naturaleza del acto jurídico...	50
b''')	El error obstativo en la identidad de la cosa....	51
c''')	El error obstativo en la identidad de la persona.	51
d''')	El error obstativo sobre la declaración en su conjunto.....	51
e''')	El error obstativo que recae en el comportamiento tácito.....	52
b'')	Error vicio.....	52
c'')	Error indiferente.....	54
b')	Error de derecho.....	55
c')	Error de cálculo y error de cuenta.....	55
D)	El miedo y el temor.....	56
E)	El temor fortuito.....	56
F)	El temor reverencial.....	57
G)	Temor o miedo causado por la advertencia de un derecho a ejercitar.....	58
H)	La forma.....	59
a)	Actos jurídicos consensuales.....	59
b)	Actos jurídicos formales.....	60
c)	Actos jurídicos solemnes.....	60
d)	Actos jurídicos reales.....	60
I)	Nulidad.....	60
a)	Nulidad Absoluta.....	61
b)	Nulidad Relativa.....	62

### CAPITULO III

Generalidades del Testamento. clasificación del Testamento.....	64
A) Definición de Testamento conforme al Derecho Romano.....	64
B) Definición y elementos del testamento conforme al Derecho Mexicano.....	65
a) El testamento como acto jurídico unilateral sui generis.....	66
b) Personalísimo.....	66
c) Revocable.....	67
d) Libre.....	68
e) Capacidad del testador.....	68
f) Objetos de la disposición testamentarias y efectos de la misma cuando no se trata de intereses patrimoniales.....	71
g) La forma de los testamentos.....	71
C) Clasificación de los testamentos.....	73
a) Testamentos Ordinarios.....	73
a') Testamento público abierto.....	74
b') Testamento público cerrado.....	75
c') Testamento público ológrafo.....	76
b) Testamentos especiales.....	77
a') Testamento privado.....	77
b') Testamento militar.....	78
c') Testamento marítimo.....	79
d') Testamento otorgado en un país extranjero.....	79

## CAPITULO IV

De la invalidez e ineficacia en los Testamentos.....	81
A) Invalidez de testamento en el Derecho Romano.....	81
B) El concepto de invalidez en relación con el testamento.....	83
C) Inexistencia, nulidad relativa, nulidad absoluta y el testamento.....	85
a) Inexistencia del testamento.....	85
b) Nulidad de testamento.....	89
D) Ineficacia parcial del testamento por nulidad de la institución de heredero o legatario.....	90
E) Ineficacia parcial del testamento por nulidad en algunas cláusulas.....	91
F) Otras formas de ineficacia del testamento.....	92
G) Revocación.....	92
H) Caducidad.....	93
I) Testamento inoficioso.....	94
J) Prescripción en la sucesión.....	94
K) Heredero aparente.....	95
L) Clasificación de las incapacidades para heredar segun el codigo civil para el D.F.....	96
a) Falta de personalidad.....	96
b) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.....	96
c) Utilidad pública.....	97
d) Falta de reciprocidad internacional.....	97
e) Incumplimiento del cargo que el testador imponga al heredero o legatario.....	98
f) Delito.....	98

M) Acción de petición de herencia.....	100
--	-----

## CAPITULO V

Unico.- Conclusiones.....	101
Bibliografía.....	103

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

Un tema como el que expongo en esta tesis requiere de un especial y minucioso estudio para así, con mayor facilidad, detectar cuando un testamento es inválido. Sin embargo varios estudiosos del derecho han considerado irrisorio tratar este tema, arguyendo que ha sido innecesario y lamentablemente complicado, por el afán de que algunos autores han aplicado a este acto doctrinas y criterios que, si bien son aceptables con referencia a otros, no lo son a éste por su naturaleza característica y por su destino y para corroborarlo podemos hacer alusión al tema de la nulidad de los testamentos, siendo inaplicable la distinción entre nulidad e inexistencia a que se hace referencia tratándose de los actos jurídicos en general, pues frente a los actos de última voluntad, la palabra nulidad tiene un sentido mas autónomo y absoluto, que significa que el testamento nulo, definitivamente no va a producir efectos ni tampoco podrá ser susceptible de confirmación ni expresa ni tácitamente dada la naturaleza de dicho acto, por lo que podríamos inferir y siendo criterio unánime por los estudiosos del derecho que tratándose de esta nulidad, no es admisible la distinción entre testamento inexistente y testamento nulo.

## CAPITULO I.

### GENERALIDADES DEL HECHO Y ACTO JURIDICO

#### A) DEFINICION DEL HECHO Y ACTO JURIDICO CONFORME AL DERECHO ROMANO.

Realmente los romanos no hicieron un estudio de lo que pudo haber sido para ellos el acto y hecho jurídico ya que ellos únicamente iban aplicando el derecho conforme se lo requiriera su vida cotidiana sin hacer teoría alguna. Fué justamnte en el Derecho Francés y en el Alemán donde verdaderamente se erigieron teorías al respecto.

#### B) DEFINICION DEL HECHO JURIDICO LATO SENSU

Para poder definir lo que es un acto y un hecho jurídico estrictu sensu debemos antes hacer alusión de lo que es el hecho jurídico en lato sensu, ya que es el punto medular o más bien dicho, es el género del cual proviene o se constituyen estas dos especies que nos toca tratar en este primer capítulo.

Desde luego sabemos que un derecho nace cuando concurren todos los supuestos a los cuales el ordenamiento jurídico condiciona el nacimiento de aquel o, en otras palabras podemos, decir que se dan el nacimiento de las consuecuencias del derecho, cuando se realiza el supuesto jurídico. A partir de ese momento la norma jurídica adquiere esa vitalidad, ese dinamismo que provoca que sus afectos sean aplicables a quienes la motivaron, trayendo por lo tanto una alteración en su estatus jurídico apareciendo uno de ellos como

obligado y el otro como derechohabiente.

Pues bien, como hemos visto anteriormente, esa realización del supuesto jurídico da lugar a un cambio en el mundo exterior y en el jurídico también. Y esto es porque lo que estaba establecido hipotéticamente en la norma adquiere una realidad actual incorporándose al cúmulo de contenido jurídico de su respectivo titular. Pero detengámonos un poco en analizar lo que hace que se realice ese supuesto jurídico y que los juristas le han llamado "Acontecimiento", y que es sin duda el motor que hace que se sucedan cambios en el mundo jurídico y en el cual debe ubicarse nuestra atención pues su realidad propicia la vida, vigor y dinamismo de la ciencia jurídica.

Se trata ciertamente de un hecho, de un acontecimiento que precisamente por generar consecuencias de derecho se le califica en todo caso como hecho jurídico y que no necesariamente su nacimiento tiene que residir en la voluntad del hombre.

A continuación voy hacer mención de la afirmación que nos hace Brebbia, al citarlo el maestro jurista Jorge Alfredo Domínguez en su obra, de lo que él considera como hecho jurídico, por lo que es importante hacer alusión de ello para complementar más este tema:

"El mundo del derecho es un campo dinámico y fluyente en el que no se concibe la paz y la quietud toda vez que está constituido para regular las relaciones de los hombre en sociedad. Estas relaciones que regula y toman el nombre de relaciones jurídicas nacen, se modifican y se extinguen al compás de la misma dinámica que hace que los particulares sufran las vicisitudes resultantes de su actuación y participación en la vida social.

Dicha actuación y participación de los individuos se traduce necesariamente en hechos que ellos realizan o en sucesos que de alguna manera afectan a la esfera de sus intereses. Sin que ocurra algún acontecimiento, natural o humano, no puede producirse alteración en las esferas de intereses de los particulares. En el seno de la sociedad, como en el de la naturaleza no puede existir efecto sin causa que lo origine. Toda modificación de una situación social cualquiera requiere un antecedente causal que no puede ser otro que un acontecimiento que haya irrumpido en la realidad, trasformándola" (1).

El campo de lo jurídico, que es un reflejo de las relaciones sociales que rige, no escapa a la ley de la causalidad enunciada, y en el también rige el principio de toda la alteración de una situación jurídica. Debe ser consecuencia de un suceso o acto anterior o simultáneo que irrumpa en la realidad, solo que para que esa modificación en el terreno del derecho se produzca, es necesario que la norma contemple el acontecimiento y le adjudique determinados efectos, que no siempre corresponderán con el proceso de causación social o con las intenciones de los individuos que lo realizan.

Los hechos o sucesos (acontecimientos) previstos en la norma y que producen las consecuencias en ella descritas toman el nombre de hechos jurídicos.

Podemos aceptar, pues en principio, el pensamiento de Vélez Sarsfield consagrado, en la nota con que encabeza la sección II del libro II, cuando dice que la función de los hechos en la jurisprudencia es una función eficiente, y que no hay derecho que no

---

(1).- Domínguez Martínez, Derecho Civil, Ob. Cit., p-49

provenga de un hecho, siempre que se destaque que es la norma jurídica la que hace producir a los hechos sus consecuencias. Pues bien, una vez citado a este autor todavía podemos corroborar aún más la importancia que tiene un acontecimiento jurídico que provoca lo que hipotéticamente está establecido en una norma jurídica.

### C) LOS ACONTECIMIENTOS JURIDICOS EN GENERAL

Antes de seguir adelante quisiera precisar, cuándo un acontecimiento provoca realmente la aplicación que establece una norma jurídica a un determinado caso.

Podemos decir que no todos los acontecimientos traen o más bien, producen una alteración en el mundo jurídico.

Tal parece que no todos los acontecimientos producen o crean situaciones jurídicas.

En efecto la primera tarea es encontrar la razón por la cual un acontecimiento merece ser calificado como jurídico y distinguirlo de todos los que carecen de esa calidad.

Para varios autores el hecho es trascendental cuando está acogido a una norma jurídica, ya que para ellos, sino existe una norma jurídica, no pueden desprenderse los efectos jurídicos, o en otras palabras el hecho por si mismo no deja de ser un acontecimiento sin valor jurídico.

Discrepando un poco de lo señalado en el párrafo anterior, debemos considerar sin embargo que con fundamento en lo establecido por los artículos 14 constitucional y 19 del Código Civil no hay necesidad de un señalamiento expreso de efectos por una norma particular en última instancia, ya que dichos fundamentos establecen que en una controversia de orden civil será resuelta judicialmente

conforme los principios generales de Derecho, por lo tanto se suple la falta aparente de normatividad.

Por otro lado cabe decir que un acontecimiento puede ser ajuridico porque un determinado ordenamiento no contenga consecuencias de derecho y sin embargo sí las contenga otro ordenamiento por lo que sería un acontecimiento jurídico.

Pongamos un ejemplo al respecto, tomado de la obra de Flores Barroeta y que es el siguiente:

"Levantarse, comer, vestirse constituyen por lo común hechos irrelevantes para el derecho; y sin embargo en circunstancias especiales, tales hechos pueden convertirse en jurídicos como por ejemplo al quedar reguladas tales acciones por los reglamentos militares por encontrarse las personas que realizan tales actos sometidos a la disciplina castrense" (2).

También podemos poner otro ejemplo: en un terremoto que causa daños a unas fincas y que no fueron aseguradas contra daños, definitivamente no producirá consecuencias consistentes en el nacimiento de la obligación de alguna compañía aseguradora de cubrir el importe de un seguro. Sin embargo los damnificados al ver esta desventaja que trae el no asegurar las fincas, deciden asegurarlas, por lo que al paso del tiempo vuelve a temblar, produciendo así las consecuencias que consisten en la obligación de la compañía aseguradora de cubrir el importe del seguro a los damnificados.

Los ejemplos anteriormente expuestos nos hacen aducir que para ciertas personas un acontecimiento puede ser jurídico y no serlo para otras. Ya que será hecho jurídico para los asegurados contra los daños

---

(2) Domínguez Martínez. Derecho Civil. Ob. Cit., p-498.

que originó el temblor y no pasará de ser un mero fenómeno meteorológico por destructor y lamentable que sea, para quienes son ajenos al seguro, no obstante haber sufrido los mismos daños.

Por último con base a la doctrina podemos dar la siguiente definición de lo que es el hecho jurídico en sentido amplio. Es todo acontecimiento cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o de la naturaleza, que produce las consecuencias de derecho ya apuntadas o sea la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

Hay otras definiciones que dan otros autores, pero finalmente todos de alguna forma basan su definición en el hecho que surge por un acontecimiento de la naturaleza o de un animal o bien de un ser humano con o sin intervención de su voluntad para producir consecuencias de derecho. Existiendo tan variadas figuras que se dan por cada circunstancia de estas y las mas comunes son: la concepción, el nacimiento o muerte de un ser humano, la celebración de un matrimonio o de un contrato, el reconocimiento de un hijo, el accidente y en general cualquier otro acontecimiento cualquiera que sea su respectivo origen natural o humano, permite ilustrar el hecho jurídico en su acepción jurídica.

#### D) DEFINICION Y DIFERENCIA DEL HECHO Y ACTO JURIDICO CONFORME A LA DOCTRINA FRANCESA

La doctrina francesa presenta dos especies del género hecho jurídico en lato sensu que son:

- a).- Hecho Jurídico Strictu Sensu.
- b).- Acto Jurídico.

### a) HECHO JURIDICO STRICTU SENSU

Para tratar este inciso quiero iniciarlo con un ejemplo que expuso el maestro Ortiz Urquidí.

"La muerte natural de una persona ¿Deseó alguien, en un caso dado, que se produjera? No; puesto que inclusive se hizo lo humanamente posible-médico,medicinas,etc.para evitarla.Luego,en la realización del acontecimiento-primer momento-para nada intervino la voluntad.Pero es el caso que esa muerte produjo consecuencias en el campo del Derecho; transmisión de derechos y obligaciones, hereditarias, extincion de los personalismos,etc.-segundo momento-que, sin embargo, se producen con total independenciam de la voluntad de persona alguna.(3)

La doctrina francesa considera que algunos hechos jurídicos tienen su origen en un acontecimiento puramente material, esto quiere decir, que no interviene de ninguna manera la voluntad, en cambio existen otros en donde la voluntad es imprescindible.

Pues bien, relacionando estos dos aspectos podemos dar una definición de lo que es el hecho jurídico Strictu Sensu, diciendo que es todo acontecimiento natural o del hombre como generador de consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano no existe la intención de crear consecuencias de derecho.

A continuación mencionaré lo que Bonnacase decía al respecto:

"La expresión hecho jurídico frecuentemente es empleada en un sentido especial y en oposición al acto jurídico. En este caso se considera un acontecimiento puramente material: tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntaria que fundadas en una

---

(3)Ortiz Urquidí.Derecho Civil, Ob. Cit., p-240

regla de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos. Aún cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del "derecho" (4).

Si nos basamos en la fuente generadora del acontecimiento podemos tomar en cuenta dos tipos de hechos jurídicos *Strictu Sensu*: Los hechos de la naturaleza en primer lugar y los hechos voluntarios en segundo lugar.

Veamos algunos ejemplos de cada uno de estos tipos:

Suele denominarse hecho jurídico material o de la naturaleza o de ese acontecimiento que se realiza sin intervención de la voluntad y que es creador, transmisor, modificador o extintor de obligaciones y derechos, como la tempestad, la inundación, la salida o puesta del sol, el terremoto, el nacimiento de un ser humano o de un animal, la muerte natural de uno u otro, etc. son ejemplos de esta clase de acontecimientos.

Por otra parte, los hechos en sentido estricto voluntarios puede definirse como aquellos acontecimientos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización la voluntad interviene en mayor o en menor grado sin intervenir en la producción de las consecuencias que producen.

Ahora bien la diferencia de los hechos y actos jurídicos no radican en la intervención del hombre pues, los hechos jurídicos en sentido estricto pueden ser naturales o del hombre y en estos últimos existen los voluntarios y los involuntarios.

---

(4) Domínguez Matínez, Derecho Civil, Ob. Cit., p-501.

Por lo tanto hay hechos jurídicos voluntarios es decir aquellos ejecutados por el hombre pero no existe una voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, siendo estos hechos jurídicos voluntarios lícitos o bien ilícitos, los primeros son los causi-contratos y los segundos son los delitos y los causi-delitos.

Como dice Pothier: "Se denomina cuasi-contrato el hecho de una persona permitida por la ley que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio. Por ejemplo la aceptación que un heredero hace de una herencia es una causi-contrato relativamente de los legatarios, otro ejemplo de causi-contrato lo tenemos en el hecho de que alguien pague por error, una cosa que no debe. El pago de esta es un hecho que obliga a quien la ha recibido a devolverla aun cuando no puede decirse que haya mediado convenio alguno a cerca de la restitución. La gestión que una persona hace de los negocios de un causante sin que este le haya dado tal encargo es también un causi-contrato que obliga a la primera a rendir cuentas y al ausente a indemnizar al gestor por los desembolsos realizados con motivo de la gestión...."

((.....))

"Se llama delito el hecho por cual una persona por dolo o malicia causa daño o un perjuicio a otra. Los delitos, y los causi-delitos difieren de los causi-contratos en que el hecho de donde resulta el causi-contrato es permitido por las leyes, en tanto el que constituye el delito o el causi-delito es un hecho condenable (5).

De la transcripción anterior se desprende que la gestión de negocios y el pago de lo indebido son causi-contratos y entran en la

---

(5)García Maynes Introducción al Estudio del Derecho.Ob. Cit..p-184-185

clasificación de los hechos jurídicos voluntarios lícitos; no son contratos y consecuentemente actos jurídicos, por no haber acuerdo de voluntades algún generador de los efectos jurídicos del caso; estos proceden de la ley.

En cambio los hechos jurídicos voluntarios ilícitos son los delitos y los causi-delitos. En los delitos existe, la intención de hacer daño pero no de producir consecuencias jurídicas.

"El que comete un delito intencional, apunta Borja Soriano tiene la intención de causar un daño pero no de resarcirlo y sin embargo por el hecho de cometer el delito nace a su caso una obligación de indemnización. El que comete un delito de imprudencia, es decir un causi-delito hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause y este resultado es extraño a su voluntad" (6).

#### b) EL ACTO JURIDICO

El maestro Rojina Villegas lo define de la siguiente manera:

"El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico. (7)

En el acto jurídico tomaremos en cuenta como punto de partida para analizar dicho concepto a la voluntad pero con esa intención de crear consecuencias de derecho, por que como sabemos en el hecho jurídico se hablaba de la voluntad pero no con la intención de crear consecuencias de derecho sino únicamente si es que se daba, sería para la realización de un acontecimiento.

Pues bien en todo acto jurídico siempre encontraremos una

---

(6) Domínguez Martínez, Derecho Civil, Ob. Cit., p-503.

(7) Rojina Villegas Compendio de Derecho Civil, Ob. Cit., p-115.

manifestación de voluntad es decir esa exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad o bien por actos que revelen en la propia persona la intención de llevar a cabo acciones que el ordenamiento jurídico reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

Cabe señalar que el acto jurídico no únicamente se da por una mera declaración de voluntad sino que también se puede dar por actos que revelen claramente la intención de llevar a cabo algo, es decir un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias jurídicas y para confirmar lo dicho citaremos lo que Bonnetcase dijo al respecto:

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

Ahora bien la declaración de voluntad puede manifestarse en varias formas como son el lenguaje oral, escrito o mímico. Además de la distinción que hacemos de la manifestación recepticia y la no recepticia. Es decir aquella declaración de voluntad dirigida a otra denominada declaración recepticia y aquella declaración que no va dirigida a alguien pero que de alguna forma su finalidad es producir consecuencias jurídicas y tomemos como ejemplo la oferta, que va

---

(8) Domínguez Martínez, Derecho Civil, Ob. Cit., p.-503.

dirigida a un sujeto y es precisamente cuando la celebración de un contrato. En cambio en la declaración de voluntad que no va dirigida a alguien podemos poner como ejemplo el testamento, el reconocimiento de un hijo.

#### **E) CLASIFICACION DEL HECHO JURIDICO EN LATO SENSU DE LA TEORIA ALEMANA**

Se puede decir que en la teoría alemana como en la francesa realiza la misma clasificación de sus diversos acontecimientos jurídicos. Empero la teoría alemana trata de dar una mayor amplitud a sus conceptos haciendo un análisis más minucioso y además aportando otro tipo de conceptos para su estudio y que aquí en México únicamente es reconocida dicha teoría por algunos de los tratadistas nacionales ya que por la legislación Civil Mexicana hacen caso omiso al respecto por apegarse a la teoría francesa.

Así mismo la teoría alemana realiza su estudio tomando como partida al hecho jurídico en sentido amplio para de este concepto desprender su clasificación.

##### **a) HECHO JURIDICO STRICTU SENSU**

Dicho concepto se caracteriza por que en él no interviene la voluntad es decir: a) ni en la realización del acontecimiento y b) ni en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual estos se producen.

Recordemos como en la teoría Francesa, existen hechos realizados con la intervención plena de la voluntad; tal es el caso de los hechos jurídicos lícitos como por ejemplo la gestión de negocios. Por el contrario observemos que en la teoría Alemana el hecho jurídico en sentido estricto queda reservado únicamente para calificar así a los acontecimientos en cuya realización la voluntad no interviene.

## b) EL ACTO JURIDICO

Así como existen especies del hecho jurídico en sentido amplio, así y conforme a la teoría alemana existe otra clasificación tomando como punto de apoyo al acto jurídico y clasificándose en dos especies que son el acto jurídico en strictu sensu y el negocio jurídico.

Contrariamente a la noción del acto jurídico sustentada por la teoría francesa y que se trata de toda manifestación de voluntad con la intención de crear consecuencias jurídicas, sin distinguir clasificación alguna del acto jurídico, en las ideas de origen alemán sí admiten esa clasificación y como lo dijimos ofrecen especies de acto.

El acto jurídico en strictu sensu se define como todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento jurídico ya le tiene señaladas las consecuencias a las cuales se ha de supeditar esa voluntad. Por lo tanto el acto jurídico strictu sensu consta de dos momentos: a). la voluntad interviene solo en la realización del acontecimiento y b) más no en la producción de efectos no obstante estos se producen.

Como se desprende de este concepto al autor de un acto se limita únicamente a realizar la conducta querida dándose por consiguiente las consecuencias que ya tiene establecidas la ley.

La conducta del sujeto se circunscribe a un sometimiento consistente a la serie de consecuencias ya fijadas por los dispositivos legales naciendo ipso jure con la realización del acto y para la ley es secundario que la voluntad de quien otorga el acto sea también respecto de la producción de las consecuencias jurídicas.

La intervención de la voluntad en la concepción del acto jurídico en sentido estricto está circunscrita únicamente a la realización de éste sin que sus actos pueda agregar modalidades, renunciaciones, liberaciones, etc., como disposiciones voluntarias derogatorias de regulación legal al afecto.

Como ejemplo podemos poner al matrimonio ya que como acto jurídico estricto sensu los contrayentes se limitan a aceptar la regulación ya prescrita en la ley con sus consiguientes efectos sin tener opción alguna para autoregular su estado matrimonial, mediante la adición de cláusulas con estipulaciones convencionales como sería limitar la vigencia de este estado a cierto tiempo, renunciar a la vida en común o liberarse de ella, etc.

#### c) EL NEGOCIO JURIDICO

El Código Civil para el Distrito Federal desconoce la expresión de negocios jurídicos haciendo únicamente referencia a los actos jurídicos. Sin embargo como lo mencioné anteriormente varios autores mexicanos han reconocido de alguna forma la teoría alemana y tratan de fijarla tomando como base no la legislación propia, sino la doctrina extranjera.

Pues bien en el negocio jurídico y en oposición al acto jurídico strictu sensu la voluntad interviene en dos momentos importantes: a) en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas.

Esa libertad de autorregulación que nos brinda el Estado mediante el reconocimiento de esa autonomía de la voluntad privada y que se ejercita con la creación o aceptación de los negocios jurídicos es decir cuando por ejercicio de esa libertad quienes lo

realizan exteriorizan su voluntad no solo para querer dicho acontecimiento sino para también querer las consecuencias jurídicas a él inherentes y como ejemplo podemos citar al contrato y en especial a la compraventa en donde el comprador y el vendedor voluntariamente celebran el contrato e indiscutiblemente lo hacen con la innegable intención de que se produzcan entre otras y como principales las consecuencias jurídicas de adquirir uno la propiedad de la cosa y el precio.

Como decía Castro y Bravo:

"El poder de la persona para poder dictar reglas (testamento) y para darselas así mismo (contrato) es decir, la autonomía, es la médula del negocio jurídico (9).

#### F) LA CORRIENTE QUE ACOGE EL DERECHO MEXICANO

Definitivamente el Derecho Mexicano, ha tomado como base la doctrina francesa tan es así que ha influido sobre manera en nuestra legislación y por consiguiente no se habla de otra cosa más que de hecho y acto jurídico sin embargo como dije con antelación no por esto dejan los tratadistas mexicanos de estudiar la clasificación que aporte la teoría alemana, pues para muchos de ellos consideran que se apega más a la realidad que a la teoría francesa.

Dada la influencia que ha tenido la teoría francesa en el Derecho Mexicano podemos citar algunos preceptos en donde se ha reflejado y ha cristalizado dicha teoría. Particularmente, el Código Civil actual omite cualquier alusión al negocio jurídico y por el contrario la

---

(9) Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil (el negocio jurídico) Ob. Cit., T.X. Madrid, 1967. p.-31

referencia expresa al acto o a los actos jurídicos y que constante en su contenido.

En efecto de no ser por que se habla de la gestión de negocios difícilmente podíamos encontrar en alguna mención del vocablo negocio o negocios y la utilización de la palabra más que nada es para aludir asuntos o negociaciones, más no para referirse al concepto ahora comentado.

### G) ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO

Los elementos esenciales del acto jurídico son tres: a) una manifestación de voluntad, b) un objeto físico y jurídicamente posible y c) el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.

Estos tres elementos que mencionamos son los llamados esenciales o también elementos de existencia o de definición y cuando falta alguno de estos elementos el acto jurídico es inexistente para el derecho es decir la nada jurídica, pero dejemos este punto a tratar para el siguiente capítulo, por lo pronto veamos cada uno de estos elementos esenciales.

1.- Una manifestación de voluntad puede ser expresada o tácita y es expresada cuando se exterioriza por medio del lenguaje y puede ser oral, escrito o mímico y es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito aunque el acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

2.-Un objeto que sea física y jurídicamente posible y aquí cabe hacer la distinción de lo que es el objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto.

El objeto directo es aquel que consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y el objeto indirecto mas que nada lo podemos encontrar en los contratos y en los convenios y que consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio.

3.-El reconocimiento que haga la norma juridica a esos efectos deseados por el autor del acto.

Si no hay ningún precepto jurídico que reconozca una cierta manifestación de voluntad no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento jurídico.

#### H) CLASIFICACION DEL HECHO JURIDICO CONFORME AL DERECHO MEXICANO

Sabemos que para dar una clasificación debemos mencionar como punto de partida al hecho jurídico lato sensu pues de aquí es de donde se desprende el hecho jurídico y el acto jurídico strictu sensu y sus respectivas divisiones consisten en lo siguiente: a) en los ejecutados contra la voluntad o también llamados naturales; b) los involuntarios y c) los voluntarios.

Podemos decir con respecto al primero que no existe de ninguna forma la intervención activa o pasiva del hombre dándose aún en contra de su voluntad ejemplo: la lluvia, un sismo, etc.

Con respecto al segundo punto son los referidos pasivamente al hombre y que son los producidos por la naturaleza, como el nacimiento o la muerte natural.

Y por ultimo en el tercer punto tenemos los voluntarios y que en donde activamente interviene el hombre como es el caso del homicidio

intencional, pues aquí aunque el autor del delito tiene la intención de hacer daño es decir que interviene la voluntad, no la tiene para producir consecuencias jurídicas.

Ahora bien, pasando a los hechos jurídicos voluntarios y desde el punto de vista de la licitud se divide en lícitos e ilícitos siendo un claro ejemplo de los primeros la gestión de negocios ya que el que emprende una gestión está obligado a continuarla hasta que concluya el asunto. Produciéndose pues, este efecto por mandato de la ley y por tanto aún sin ser deseado por el autor de la gestión, no podemos decir que ésta sea un acto jurídico, sino un hecho jurídico, en sentido estricto.

Por otro lado en el hecho jurídico voluntario ilícito tenemos los delitos y los causi-delitos, ya que como sabemos la licitud es el elemento básico del acto mexicano (o francés), o negocio alemán y que por ello mismo, aún interviniendo la voluntad en la realización del acontecimiento en la producción de las consecuencias, si tal acontecimiento es ilícito jamás se puede estar en presencia de dicho acto francés o mexicano o del negocio alemán.

#### 1) CLASIFICACION DEL ACTO JURIDICO CONFORME AL DERECHO MEXICANO

Como punto de partida para hacer esta clasificación debemos de recordar en que consiste el acto jurídico conforme a la siguiente definición: es una manifestación de voluntad hecho con el primordial propósito-objeto-de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas. Lo que quiere decir que para clasificar a los actos jurídicos hay que tomar en cuenta dos puntos de vista: a) el de las voluntades esto es tomando en cuenta el número de ellas que intervienen en su formación y b) el de las

consecuencias que producen, es decir el del objeto perseguido por esa voluntad o voluntades.

Pasando a tratar el primer punto de vista los actos pueden ser unilaterales o plurilaterales dependiendo del número de voluntades que intervengan ya que si interviene una sola voluntad se les llaman actos jurídicos unilaterales, y por el contrario si intervienen dos o más voluntades se les llama actos jurídicos bilaterales también llamados plurilaterales porque generalmente y aún siendo varias las voluntades que de hecho pueden intervenir en su formación, por ejemplo cinco copropietarios de una casa que venden a una pareja casada bajo el régimen de sociedad conyugal; de hecho son siete voluntades: cinco vendedores y dos compradores, lo cierto que en realidad son dos partes: la parte vendedora integrada en el ejemplo acabado de poner por cinco personas y la compradora por dos.

Sin embargo, hay actos en que este número de voluntades no es posible. Por ejemplo: diez, quince, veinte o más personas que constituyen una sociedad y que cada una de estas personas tiene un interés propio y no en común por lo que aquí es mejor hablar de actos plurilaterales y no de actos bilaterales o sinalagmáticos como lo hacen los franceses.

También los actos plurilaterales tienen una subdivisión que consiste en: a) en contractuales; b) en colectivos, complejos o de colaboración, y c) en actos-uni6n (10).

Tenemos primero a los actos que se llaman contractuales y que consisten en que las partes en que ellos intervienen persiguen fines

---

(10). Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Ob. Cit., 4a. Edici6n, p. 35-37

diversos. Como ejemplo podemos citar algunos contratos como el de compra-venta ya que la parte compradora persigue la principal finalidad esto es el adquirir la propiedad de la cosa que compra, y la parte vendedora entregar el precio. también podemos citar al contrato de arrendamiento pues aquí el arrendatario busca el uso o goce temporal de la cosa y el arrendador entregar el precio de la renta y en fin así como citamos estos contratos podríamos hacerlo con otros y que sería prólijo nombrarlos.

Por otra parte los actos colectivos, complejos o de colaboración todos los que participan en ellos persiguen la misma finalidad, como es en el caso de una sociedad de la asociación en donde los que intervienen tienen una finalidad común. De ahí que estos se les halla negado el carácter de contractuales.

Finalmente tenemos los actos de unión en donde vemos una combinación de los tipos de actos que mencioné en los incisos anteriormente citados pues su formación, esto es, las voluntades que intervienen en este tipo de actos, persiguen por una parte una misma finalidad y en lo cual se parecen en los actos colectivos y por otra parte persiguen finalidades diversas como en los contractuales y aquí podemos citar el típico ejemplo como es el matrimonio, pues en virtud de este acto el hombre y la mujer buscan al contraerlo, la común finalidad de hacer nacer entre ellos la serie de efectos o consecuencias legales que al respecto establece la ley en cuanto a sus personas su patrimonio y sus hijos si llegan a tenerlos; pero también, por ejemplo por otro lado la mujer busca en algunas ocasiones en la unión al protector así como al sostenedor del hogar y el marido en la compañera la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar.

Ahora bien tratando la segunda clasificación del acto jurídico desde el punto de vista de su objeto, o sea de las consecuencias que producen pueden haber, a) actos-regla; b) actos subjetivos y c) actos condición.

Los actos regla son aquellos que crean una situación jurídica pues introducen una nueva o también puede modificar o suprimir una ya existente dentro de determinado orden jurídico, como es el caso de la ley o acto legislativo ya que su finalidad consiste precisamente en crear, modificar o suprimir situaciones jurídicas.

Los actos subjetivos son aquellos que tiene por objeto crear una situación jurídica concreta como por ejemplo los contratos.

Los actos-condición consisten como su propio nombre lo dice: condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular, como por ejemplo, la situación del hijo adoptivo o de casado no se aplica de pleno derecho a todos los individuos; se requiere, para el primer caso, el acto de adopción y para el segundo, el acto de matrimonio. Y es así como el acto condiciona la aplicación de la norma general. Por eso se ha dicho que todos los actos subjetivos son actos-condición, puesto que condicionan la aplicación de una situación jurídica general a un caso concreto. A continuación como una forma de resumen de la clasificación citada anteriormente de los hechos jurídicos lato sensu citaré un cuadro sinóptico:

H  
E  
C  
H  
O  
S  
  
J  
U  
R  
I  
D  
I  
C  
O  
S  
  
L  
A  
T  
U  
  
S  
E  
N  
S  
U

H  
E  
C  
T  
R  
O  
I  
C  
T  
  
J  
U  
R  
I  
S  
D  
I  
C  
O  
S

1. Naturales con total abstracción -- de toda intervención activa o pasiva del hombre. -- (Lluvia, temblor, etc., cuando producen consecuencias en el campo del hombre.
2. Naturales, pero -- referidos pasivamente a la persona humana, por lo cual podríamos -- llamarlos humanos involuntarios. -- (nacimiento, -- muerte natural. -- etc.).
3. Voluntarios o humanos voluntarios esto es producido activamente por -- el hombre.

1. Lícitos (gestión denegocios y demás causi-contratos.)
2. Ilícitos (delitos y causi-delitos.

A  
C  
T  
O  
S

1. Por el número de voluntades que -- intervienen en su formación.
2. Por el objeto --- perseguido por -- esas voluntades.

1. Unilaterales
2. Plurilaterales.

- a) Contractuales;
- b) Colectivos, -- complejos o de colaboración
- c) Actos-unión.

J  
U  
R  
I  
D  
I  
C  
O  
S

- Actos-regla;
- Actos subjetivos;
- Actos-condición;
- Actos Jurisdiccionales.

## CAPITULO II

### DE LA INEXISTENCIA, VALIDEZ, VICIOS DE LA VOLUNTAD Y NULIDAD DEL ACTO JURIDICO

#### A) DE LA INEXISTENCIA

El acto jurídico esta compuesto o mejor dicho tiene que contener esos elementos que conocemos como elementos de definición o elementos esenciales o también llamados como elementos de existencia. Sin embargo quiero advertir antes de continuar, que no se debe confundir los elementos esenciales con los elementos de validez, ya que no son como los esenciales o sean necesarios para la existencia del negocio porque la falta de alguno de ellos únicamente origina la nulidad más no la existencia del acto jurídico. Es decir la falta del elemento no impedirá que el acto jurídico exista, pero eso sí, que exista herido de nulidad, o herido de invalidéz.

Una vez hecha la aclaración anterior concretemonos en el tema, explicando el porque de la inexistencia.

Pues bien la inexistencia como se sabe fue naturalizada por vez primera en nuestro código civil del 28 tomandola indudablemente de Francia pero no de su legislación, sino de su doctrina y su jurisprudencia. Su reconocimiento en nuestro Código Civil vigente lo tenemos en el artículo 2224 que dice: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno...".

Nos podemos dar cuenta que dicho fundamento hace caso omiso del otro elemento esencial y que es la solemnidad no obstante que esta, en

los casos en que la ley requiere, es también como lo sabemos elemento esencial del acto jurídico.

También la doctrina ha reconocido otro elemento esencial y que es importante mencionarlo como es el reconocimiento legal que se hace a la voluntad del autor o el consentimiento de las partes para la producción de las consecuencias deseadas por ellos. No hay que confundir el reconocimiento que hace la ley al acto jurídico, esto es la licitud del acto jurídico como hecho mismo, es decir del acontecimiento material en tal acto consiste con la licitud del objeto motivo o fin, pues de nada sirve que las partes deseen algo que no esta permitido por la ley, ya que todas las consecuencias o tal producción de efectos tiene que estar sancionados por el ordenamiento jurídico.

Un acontecimiento podrá ser todo lo voluntario que quiera y podrán ser también muy deseados los efectos producidos por el propio acontecimiento y no obstante, si dicho acontecimiento no es licito sencillamente se quedará en la categoría de hecho, y jamás devendrá como acto jurídico.

#### a) LAS DOS INEXISTENCIAS: LA DE FONDO Y LA DE FORMA

Una vez hecho alusión del fundamento jurídico de la inexistencia debemos continuar con esos elementos cuya ausencia provoca la inexistencia del acto jurídico o sea es la nada jurídica.

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por la falta de consentimiento en el acto plurilateral.

"Yo puedo querer solo, pero no puedo consentir solo porque el

consentimiento es un concurso de voluntades" (11). Y en efecto para que alguien quiera, de ninguna manera necesita de la participación de otra persona, pero para que alguien consienta si es necesario que otro sujeto quiera y proponga previamente.

Ahora bien si hablamos de consentimiento significa que estaremos ante un acto jurídico en cuya estructura requiera de la participación de dos o más voluntades. Pongamos algunos ejemplos al respecto, como es el caso del testamento, de la declaración unilateral de la voluntad, de la remisión de deuda, etc., y que son los que entrarían en la categoría de actos jurídicos unilaterales. Por el contrario podríamos citar el contrato como típico acto jurídico plurilateral y que es donde interviene más de una voluntad y en este caso sí se puede hablar de un consentimiento.

También el acto jurídico puede ser inexistente por falta de objeto el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y que esta imposibilidad trae como consecuencia la inexistencia del acto jurídico.

Su imposibilidad física consiste en que existe una ley de naturaleza que constituye un obstáculo insuperable para su realización, por ejemplo la venta de la luna o el sol. Por otro lado la imposibilidad jurídica del objeto es cuando existe una norma jurídica que constituye también un obstáculo que evita la realización del acto jurídico, por ejemplo la venta de una calle.

Hay otra forma de inexistencia del acto jurídico como la falta de solemnidad pues como sabemos hay actos jurídicos que por su estructura la requieren y que es exigida por disposición de la ley para la formación del acto jurídico como es el caso del testamento o del matrimonio por citar algunos.

Y por último tenemos como inexistencia cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la voluntad.

Como sabemos no solo el acto jurídico es inexistente por falta de voluntad de objeto o del reconocimiento que hace la ley a la voluntad manifestada, sino también por falta de solemnidad. De ahí que según la doctrina se de en dos tipos de inexistencia la de fondo o sea cuando falta la voluntad, el objeto o el reconocimiento legal y la de forma, o sea cuando falta la solemnidad.

#### b) CARACTERISTICAS DE LA INEXISTENCIA

Como hemos dicho anteriormente, la inexistencia es la nada jurídica y en virtud de esto se le suele atribuir las características siguientes:

- 1) Es inconfirmable.
- 2) Es imprescriptible.
- 3) Puede oponerse por cualquier interesado y
- 4) Para que tenga lugar no se requiere de la intervención judicial, más cuando hubiere dicha intervención el juez se limitará a declararla.

Haremos un breve comentario sobre estas características.

1) No cabe duda que solo lo que existe puede convalidarse, por la ratificación. Esto quiere decir que cuando un acto jurídico es viciado, las partes pueden confirmarlo, renunciando a la acción para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratificó. Puesto que esta es precisamente la finalidad de la ratificación ya que si la finalidad fuera que el acto jurídico produjera sus efectos a partir del momento de la ratificación, bastaría con otorgar un nuevo

acto, y no se alcanzaría la utilidad que desde el punto de vista jurídico existe al convalidar retroactivamente.

Pues bien como hemos visto en la inexistencia no puede haber ratificación ni expresa, ni tácita ya que como dice Rojina Villegas:

"En la inexistencia no puede haber ratificación primero por que no se trata de un vicio, después porque no puede ratificarse la nada; en tercer lugar porque tampoco podrá lograrse el efecto retroactivo supuesto que si el acto es la nada desde el punto de vista jurídico sería un hecho contrario a la realidad declarar que aquel acto inexistente produjo efectos cuando era inexistente" (11).

2) Es obvio que lo que no existe puede en un momento ser convalidado por el mero transcurso del tiempo no puede convalidar la nada en el acto jurídico.

3) La inexistencia puede hacerse valer por cualquier interesado o sea todo aquel a quien se oponga un acto inexistente tiene un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos el acto. De todos modos debemos hacer incapie en lo que expuso Rojina Villegas en su obra:

"Generalmente se dice por un error que puede ser invocada por cualquiera, por todo el mundo; esto es falso para ejercitar cualquier acción se necesita tener interés jurídico (fracción IV del Art. 1o. del Código Procesal). Pero lo anterior no quiere decir que la inexistencia solo pueda ser invocada mediante un juicio. Cualquier tercero a quien se oponga un acto inexistente podrá hacer valer, a su vez la inexistencia. Esta no se hace valer por acción o por excepción, simplemente se denuncia para que el juez lo compruebe. El

---

(11) Rojina Villegas Derecho Civil. Ob. cit. p-123 tomo I

juez no declara la inexistencia, la comprueba, no es preciso que la inexistencia se invoque como fundamento de acción o de excepción puede ofrecerse en calidad de prueba, como antecedente de una presunción legal o humana.

El tercero o la parte simplemente llaman la atención al juez sobre la inexistencia de un acto la cual procede en

cualquier período del juicio; puede la inexistencia dar lugar a un problema de prueba, pero cuando no pasa esto basta con que el litigante la invoque en cualquier momento, o si el juez la advierte la debe hacer valer de oficio. Existe una gran diferencia con la nulidad, pues éste generalmente sólo puede invocarse por vía de acción o de excepción y solo en cierto momento del proceso al formular la demanda o al oponer excepciones. La nulidad requiere declaración judicial cuando la ley no la impone ipso jure debido a que en la mayoría de los casos produce efectos que solo pueden ser destruidos por dicha declaración" (12).

4) Y en relación con la cuarta característica podemos decir que los defensores de la inexistencia consideran a cualquier intervención de la autoridad judicial motivada por los conflictos nacidos de un acto inexistente como inecesaria e inútil, pues la inexistencia es contundente y notoria de tal grado, que resulta ocioso distraer el órgano jurisdiccional para declarar lo no existente de antemano.

#### b) ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Como recordaremos en el primer capítulo nos referimos en una de sus secciones a los elementos esenciales del acto jurídico. Pues bien

---

(12)Rojina Villegas Derecho Civil, Ob. cit., p.-132, tomo I.

existen también otros elementos que si bien no son tan importantes como estos primeros, no por eso dejan de tener importancia ya que a falta de alguno de ellos puede traer como consecuencia la existencia imperfecta de un acto jurídico.

Es así como los elementos de validez del acto jurídico vienen a participar en la composición de un acto jurídico en una forma paralela y complementariamente a los elementos esenciales del mismo.

Si nosotros pudiéramos ver o analizar a todos estos elementos juntos, podríamos darnos cuenta de que estos elementos de validez son requisitos de esos elementos esenciales; así el objeto, supuestas sus posibilidades jurídicas y físicas en todas sus manifestaciones requiere ser lícito; la manifestación de voluntad o el consentimiento en su caso por su parte, requiere porvenir de persona o personas capaces de ejercicio requiere también ser conciente y libre y además observar al declararse, las formalidades en la ley para ello. La licitud en el fin o motivo o en la condición del acto jurídico, de los que también su validez depende, quedan al margen de esta consideración.

Veamos entonces cuales son esos elementos de validez.

a') Licitud en el objeto, fin o motivo o condición del acto jurídico.

b') Capacidad de ejercicio de quien o quienes intervienen en la realización del acto jurídico.

c') Vicios en la voluntad.

d') Formalidad en el acto jurídico.

a') LICITUD EN EL OBJETO FIN, O MOTIVO O CONDICION  
DEL ACTO JURIDICO

Empezaremos por hablar del primer elemento o sea por la licitud que se debe tener por el objeto, fin motivo o condición del acto jurídico y que por tener relación directa con el orden público se considera el más importante, además de los daños que su ausencia cause a los particulares interesados; en cambio la ausencia de los demás elementos sólo repercute en los intereses del particular perjudicado.

A continuación citaré los fundamentos legales que mencionan este primer elemento de validez para así por lo menos tener una visión conjunta de lo que se regula en la relación a la ilicitud del objeto.

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado... III por su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito".

"Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser... II lícito".

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

"Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco deben ser contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

"Artículo 1943.- Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o las que sean contrarias a las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa".

"Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad...".

"Artículo 8 .- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos...".

Con estas regulaciones nos podemos dar cuenta que no sólo se habla de la licitud en el objeto sino que también de la licitud del fin o motivo.

Ahora detengámonos para hablar de lo que es el objeto lícito.

Para abordar este tema debemos empezar por esclarecer primero de que se debe entender por licitud.

Nuestro código civil vigente no nos da directamente el concepto de lo lícito sino el de su opuesto contradictorio al disponer en su artículo 1830 que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Sin embargo para poder sacar una definición de lo que es la licitud basta tomar en sentido contrario dicha definición, y por lo tanto decimos que licitud es aquel hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

También el artículo 1831 establece: " El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Y por último el artículo 8 expresa: "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". En consecuencia, la inobservancia a estas disposiciones origina la nulidad absoluta o relativa, según lo indica el artículo 2225: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

En términos generales por licitud debe entenderse legalidad o sea apego a lo establecido por la ley; por lo tanto lo lícito es lo legal, lo ajustado a la ley, lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquella. Y en caso contrario la ilicitud será la

ilegalidad. la contrariedad a lo preceptuado por la disposición legal, de lo que se desprende que lo ilícito es lo ilegal lo contrario a la ley.

Ahora detengamonos a ver que se entiende por leyes de orden público y por buenas costumbres.

Pues bien por las leyes de orden público se consideran no sólo a los dispositivos correspondientes al Derecho público, como constitucional, el administrativo, el penal, el procesal, etc., y en cuyo contenido se entiende a la estructura y organización del Estado a las relaciones de éste con otros Estados y también a las relaciones de este como entidad soberana con los particulares sino también a disposiciones que aun cuando su contenido esté enmarcado por el Derecho Privado, son motivadas por la preservación de un interés general y que de alguna forma u otra van a prevalecer sobre el interés de los particulares y cuya inobservancia, además de afectar a esto últimos tambien menoscabará el interés general.

Las previsiones legales a propósito del estado y capacidad de las personas la representación legal, el arrendamiento habitacional y en general, todas aquellas regulaciones legales que por ir encaminados a proteger y preservar intereses generales, no pueden ser objeto de derogación por la voluntad de los particulares, pues se trata de leyes imperativas y preceptivas son disposiciones de orden público que corresponden al Derecho Privado.

Ahora por buenas costumbres podemos entender el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época y en un lugar determinado. Como tales son cambiantes de época, a época y de lugar a lugar pues lo que en el pasado y en una

determinada circunscripción fue considerado como una conducta socialmente aceptada, puede no serlo en el presente o viceversa.

Ahora bien, en relación con el fin o motivo determinante de la voluntad como condicionante de la validez del acto jurídico de los artículos 1795 y 2225 del código civil se desprende una identidad de tratamiento como si fueren un solo y el mismo concepto. El primero de dichos preceptos los menciona como sinónimos al referirse al motivo o fin; el segundo lo confirma pues alude solo al fin. Pero definamos primero que es entonces el motivo diciendo que implica la causa que hace al sujeto manifestar su voluntad en un sentido determinado; en cambio el fin se refiere a los objetivos que un sujeto pretende alcanzar con su manifestación.

Por último la condición podemos definirla como el acontecimiento futuro de cuya realización siempre incierta depende de el nacimiento o la resolución de los efectos del acto jurídico.

Antes de continuar con el siguiente elemento de la validez considero que debe hacerse una diferencia, para así evitar confusiones de lo que es la imposibilidad jurídica con la ilicitud.

El maestro Rafael Rojina Villegas establece perfectamente bien la diferencia entre el hecho imposible jurídicamente y el ilícito. Así que mejor le dejamos la pluma al egregio civilista.

Se dice que hay una imposibilidad jurídica, cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de derecho constituye a su vez obstáculo insuperable para su ejecución. Se aplica al mismo concepto la imposibilidad física; en la imposibilidad jurídica no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación, por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino

que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma, y desde el punto de vista legal, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna. Es necesario distinguir cuidadosamente la imposibilidad jurídica, cuando de plano la norma impide el nacimiento y la posibilidad de ejecución del hecho, del caso en que la norma jurídica es violada, en esta hipótesis el acto existe, se ejecuta y tiene determinadas consecuencias en el derecho. Se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma, bien sea imperativa o prohibitiva, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas según la clase de invalidez que le afecte.

En cambio en la imposibilidad jurídica el acto no tiene ningún principio ni de nacimiento, ni de ejecución, porque en tal forma la norma impide, por la inobservancia de ciertos supuestos necesarios que la prestación se realice que en rigor se trata de una situación inexistente. Por ejemplo es jurídicamente imposible el contrato en el cual una persona se obliga a no hacer testamento o a no modificarlo. Si se celebra el contrato es inexistente desde el punto de vista jurídico, porque contraría una norma de derecho que constituye un obstáculo insuperable para que llegue a realizarse la prestación prometida.

Aun cuando materialmente se celebre el contrato, la obligación de hacer o de no hacer de una persona, para no formular testamento, revocarlo o modificarlo, desde el punto de vista jurídico es inexistente y se tiene por no otorgado. Nadie le podrá atribuir efecto alguno, en juicio o fuera de él. La imposibilidad jurídica se distingue de la ilicitud porque en ésta el acto jurídico se realiza llega a tener nacimiento y puede tener consecuencias según el grado de

nulidad; pero la norma no ha impedido que el acto o la prestación tengan nacimiento.

Lo ilícito es lo posible prohibido en cambio lo imposible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios que de no observarse en el acto aún cuando tenga aspecto material, no tendrá existencia jurídica. Un contrato en el cual se pacte una obligación de hacer consistente en matar o lesionar, o robar por el pago de una suma de dinero, no es un contrato cuyo objeto será jurídicamente imposible: sino que es nulo de pleno derecho porque se viola una norma de carácter penal que es de interés público. En la imposibilidad jurídica hay inexistencia, en la ilicitud nulidad.

#### b') CAPACIDAD DE EJERCICIO DE QUIEN O QUIENES INTERVIENEN EN LA REALIZACION DEL ACTO JURIDICO

Ahora nos toca hablar del segundo elemento de validez del acto jurídico o sea de la capacidad jurídica.

Por capacidad en sentido amplio, es decir capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.

Pues bien como podemos apreciar dicho concepto que acabamos de mencionar de alguna forma contempla las dos definiciones de los dos tipos de capacidad de goce y la de ejercicio pues por capacidad de goce debemos de entender aquella aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y dicha aptitud la tiene el ser humano desde su concepción por el mero hecho de serlo, es decir, es consubstancial al hombre.

La capacidad de goce siempre va a condicionar a la de ejercicio; para tener ésta en cuenta debe darse aquella por supuesta.

Este elemento de validez es en caso de que no se de la primera causa de nulidad relativa.

Veamos a la capacidad desde el punto de vista negativo, esto es, veamoslo como incapacidad o sea como un elemento de invalidez del acto jurídico ya que así desde este punto de vista lo establece nuestro código civil y por lo tanto podemos decir lo siguiente: tienen incapacidad de ejercicio, los menores de edad, los privados de inteligencia por idiotismo o inbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes; también los sordomudos que no sepan leer o escribir. Y cabe aclarar que la ley al referirse a la incapacidad como causa de nulidad relativa no se refiere a la incapacidad de goce si no a la incapacidad de de ejercicio.

La incapacidad de goce impide totalmente que el sujeto pueda celebrar el acto jurídico, debido a que una norma de derecho vendrá a constituir un obstáculo insuperable para su realización y por lo tanto el acto se propendría un objeto directo jurídicamente imposible siendo en consecuencia inexistente conforme al artículo 2224 del Código Civil vigente ya que el objeto es imposible pues como recordamos la falta de objeto en el acto jurídico trae como consecuencia su inexistencia.

En cambio como la incapacidad de ejercicio la ley reconoce en el sujeto que hay capacidad de goce, puede ser titular de derechos y de obligaciones: puede adquirirlos solo que no de manera directa, sino por conducto de un representante: el menor por medio del que ejerza la patria potestad o del tutor; el mayor de edad que padezca

perturbaciones mentales, por conducto de su tutor. Como no hay una prohibición para llegar a adquirir el derecho si el incapaz celebra el acto jurídico este acto no va en contra de una norma; pero si esta viciado, padece de una irregularidad.

### c') AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

Al hablar de cualquier clase de acto jurídico sabemos o suponemos que siempre van a estar el concurso de dos elementos diversos, uno interno, esto es la voluntad, y otro externo o sea la manifestación por medios sensibles que lo hagan patente al otro interesado y para que de alguna forma proteger la existencia del primer elemento, la ciencia jurídica ha constituido la teoría de los vicios de voluntad, para la protección del segundo elemento, la de las formas solemnes.

Definitivamente siempre que se de la voluntad debe darse de una manera libre sin presión alguna, pues esta voluntad puede estar viciada en cuanto a la libertad, por violencia ejercida por otros en cuanto a la deliberación por el error propio y pues como es sabido en la opinión de la mayoría de las doctrinas también en la mia propia el error y el miedo son en nuestro concepto los unicos vicios de la voluntad.

Esta discrepancia que han tenido diversos autores con respecto a los vicios ha traído como consecuencia diferentes clasificaciones. Por ejemplo por mencionar algunos, a Borja Soriano reconoce en el error y en el temor ese caracter de vicios de la volunta; Gutiérrez y González considera que el error, la violencia o intimidación, la reticencia y la lesión son dichos vicios; Ortíz Urquidí en cambio, señala como tales al error y el miedo o temor y agrega como vicios no autonomos o medios de inducir o mantener en el error al dolo y a

la mala fe así como a la reticencia y califica a la violencia como provocadora del miedo o temor; Galindo Garfias se refiere al error, al dolo y a la violencia; Rojina Villegas por su parte atribuye al error, al dolo, a la violencia y a la lesión el carácter indicado.

Para nosotros como ya lo habíamos indicado el error y el miedo son los únicos vicios de la voluntad. Empecemos a presentar y a comentar en la medida ahora conveniente al error, el dolo, la mala fé, la ignorancia, la reticencia, la violencia, el miedo, el temor y a la lesión.

#### a') EL ERROR

Podemos decir que el error es como lo afirma Trabucchi: "una falsa representación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto o sea es la ciencia que se tiene, contraría a la realidad, como, dice Rojina Villegas, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico" (13).

El sujeto que concibe la realidad y lo mueve a la celebración de un acto jurídico resulta no ser la realidad misma es porque esta afectada de un error por ejemplo:

Creemos comprar un vehículo usado aparentemente en buen estado pero la realidad es diversa, pues si bien tiene una presentación aceptable, sus componentes internos como motor, transmisor, etc., están en condiciones deplorables. Igualmente, creemos estar celebrando un contrato a título gratuito pero en realidad es oneroso, etc. En fin el error definitivamente va a viciar la voluntad o en su caso al

---

(13) Dominguez Martínez, Derecho Civil, Ob. Cit., p.- 580.

consentimiento por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa o bien, pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

#### b'') EL DOLO Y LA MALA FE

Podríamos entender por dolo el conjunto de maquinaciones o artificios que se emplean para inducir al error o mantener en él y por mala fe debemos entender la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Como nos hemos dado cuenta con estas definiciones, todo va encaminado al error, pues el que comete dolo tiene como finalidad obtener un error de la otra persona al igual que el que actúa con mala fe.

Del artículo 1815 podríamos inferir que el dolo puede provenir de cualquier persona, sea contratante o tercero. La mala fe en cambio debe provenir solo de uno de los contratantes.

Respecto al dolo los autores han hecho clasificaciones pues consideran que el dolo no siempre tiene la misma fuerza o mejor dicho, no causa siempre el mismo daño que otros y con base a esto los autores como Rojina Villegas realizan la diferente clasificación que a continuación expongo:

"Se admite una clasificación del dolo, distinguiendo lo que la doctrina ha llamado dolo principal y dolo incidental. El dolo principal o determinante es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental origina un error de importancia secundaria que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación. El dolo incidental, por consiguiente, no nulifica el acto jurídico".

"También se hace una clasificación de la doctrina del dolo bueno y del dolo malo. El dolo bueno es aquel que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones esas cualidades, o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación, etc. Se ha considerado que ésta es una actitud lícita en el comercio, que puede inducir a contratar, pero que es un dolo bueno, porque no hay la dañada intención de provocar un error determinante de la voluntad" (14).

Ahora bien nuestro Código Civil en su artículo 1821 hace la aceptación del dolo bueno.

"Artículo 1821.- Las consideraciones generales que los contratantes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño... de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo".

#### c') LA IGNORANCIA Y LA RETICENCIA

La ignorancia consiste en la ausencia de conocimientos que se tiene con respecto a algún asunto o materia del acto jurídico y trae como consecuencia obviamente al error.

Por otra parte la reticencia es ese silencio que guarda voluntariamente una de las partes acerca de un hecho o circunstancia que la otra tendría interés en conocer para estar en plena aptitud consciente de celebrar el acto jurídico. Por ejemplo que en la venta de un automóvil usado el vendedor nada le diga al comprador acerca de

---

(14) Rojas Villegas Compendio de Derecho Civil, Ob. Cit., p.- 146-147.

las fallas mecánicas del vehículo, fallas que de haberlas conocido el comprador no habría realizado la operación.

Podríamos clasificar a la reticencia en dolosa y en culposa. Si la reticencia es maliciosa hecha con la intención de engañar o de ocultar la verdad o sea de mala fé estaremos en presencia de la reticencia dolosa en cambio si la reticencia es consciente aunque no sea con la intención de engañar o sea que no exista malicia, pudiendo ser mero olvido estaremos en presencia de la reticencia culposa.

#### d'') EL TEMOR

Generalmente el temor y el miedo suelen considerarse con el mismo significado siendo que el temor surge por un mal futuro muy lejano; se trata de una mera presunción o sospecha no alteradora de la voluntad que la sufre.

#### e'') EL MIEDO

Por otra parte el miedo si es de un consideración más trascendente pues ese mal amenazante puede ser futuro pero inminente. El miedo es una perturbación angustiosa cuya presencia altera la voluntad.

#### f'') VIOLENCIA

La violencia puede ser tanto física o moral y decimos que existe violencia física cuando por medio del dolor de la fuerza física o de la privación de la libertad se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá

cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes o se les hace daño para lograr el mismo objeto, o también cuando por la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima. Por otra parte la violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su conyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado. Así mismo el Artículo 1819 de nuestro código civil establece de una manera mas concreta a lo que acabamos de hacer alusión la definición de lo que es la violencia: "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 conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

#### g'') LA LESION

La lesión podemos definirla como esa desproporción exagerada de las prestaciones en un contrato conmutativo o en otras palabras es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte. Con respecto a esta definición cabe decir que es muy difícil que se llegue a presentar un contrato en donde las prestaciones sean equitativas, la verdad de esto es de que el ideal de la justicia es la equivalencia exacta de las prestaciones reciprocas y definitivamente siempre va a existir en los contratos una parte que

siempre va a ser la mas hábil y que se aprovecha de la otra. Sin embargo para que haya lesión se requiere que exista el caracter de lesivo en un contrato para alguna de las partes y esto en virtud de una desproporción exagerada en sus respectivas prestaciones.

Nuestro código civil vigente en su artículo 17 establece lo siguiente: "cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria, inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Como se deduce del artículo 17 del código, no es suficiente que para que exista la lesión el contratante perjudicado sea ignorante, inexperto o miserable sino que debe serlo en un grado hasta superlativo para poder considerarse perjudicado, esto es sumamente ignorante, notoriamente inexperto o miserable en extremo.

Además dicho precepto ha sido objeto de muchas criticas, pues han considerado que la necesidad que pueda tener un sujeto podría ser independiente de su ignorancia, miseria o inexperiencia.

En efecto puede darse el caso de que sin padecer suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, alguien se ve obligado por un estado de necesidad a celebrar un contrato claramente lesivo a sus intereses. Y como nos hemos podido dar cuenta dicho artículo pasa desapercibido esta circunstancia.

### C) EL ERROR Y EL MIEDO. UNICOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

Dice el maestro Dominguez Martínez "El origen y contenido de los vicios de voluntad están precisamente en la voluntad que los sufre, no en la o las voluntades provocadoras. Efectivamente para hablar de los vicios de la voluntad debemos citar al error y al miedo en principio ya que son en estos donde descansan o mejor dicho la finalidad que buscan el dolo, la violencia y la lesión.

Ahora bien si nos ponemos a analizar algunos de los fundamentos que citan al dolo nos daremos cuenta enseguida que todo va encaminado en función a inducir a alguien en el error por ejemplo:

Artículo 1815 del Código civil, ya comentado "se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en el alguno de los contratantes y por mala fe, la disimulación del error una vez conocido".

El artículo 1823 establece: "si... siendo conocido el dolo... el... que padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar ...".

Como nos hemos podido percatar es el error el verdadero objetivo de la lesión, dolo o en su caso mala fe, pues suponiendo que estos no lograran su objetivo y que por lo tanto se vea frustrada su pretensión de provocar o disimular el error, trairia todo esto como consecuencia que el acto no viera afectada su validez, precisamente por no habese incurrido en el error.

Acerca de la reticencia podemos decir que consiste en callar lo que se tiene obligación de decir por considerarse del interés de la

otra parte en un contrato y podemos decir por consiguiente que la reticencia no es un vicio de voluntad porque ni siquiera tiene una autonomía ya que funciona acompañada cuando se da la mala fe o en la actuación de la conducta dolosa en su caso o sea se trata mas bien de una manifestación del dolo o de la mala fe. La ignorancia en cambio es la ausencia de toda noción o sea la persona que carece del conocimiento necesario para llevar a cabo cualquier acto logicamente tendría que caer en el error por lo que una vez mas decimos que uno de los vicios de voluntad es el error.

Así pues, podemos concluir de lo anteriormente mencionado que entre el error el dolo y la mala fe solo el primero es vicio de la voluntad; en cuanto que los segundos van encaminados siempre a celebrar el acto con la presencia de aquel bien sea haciendolo de una manera activa mediante el dolo, o de una manera negativa, o sea disimulandolo por mala fe. Podemos decir por lo tanto que el dolo y la mala fe son medios para procurar y lograr el otorgamiento de un acto con el padecimiento de un error. Por otro lado la reticencia es como ya lo dijimos, una manifestación del dolo o en su caso de la mala fe para lograr el error en quien se pretende lo padezca, mientras que la ignorancia puede considerarse más como error.

Podemos hablar de lo que consideramos como el otro vicio de la voluntad o sea el miedo, dando una visión conjunta del temor, el miedo y la violencia.

Como sabemos, hay varios autores que consideran a la violencia como vicio de la voluntad en tanto que otros señalan como vicio al temor, con omisión respecto del miedo y de la violencia. Hay quienes consideran al temor y al miedo como un mismo concepto siendo que hay una diferencia realmente importante que mencionaremos mas adelante, por lo pronto empezare a analizar a la violencia, diciendo que en realidad es un conducto mediante el cual se infunde miedo (o temor en su caso); este si como vicio de la voluntad.

Comparemos la violencia con el dolo y la mala fe y nos daremos cuenta enseguida que son un medio para llegar al error por una parte y por la otra al miedo. Sin embargo tomemos en cuenta una cosa, en relación al temor y al miedo, pues en realidad existe una diferencia gradual realmente considerable en función de la intensidad de alteración sufrida por la voluntad paciente de uno y otro de tal manera que intensidad y contundencia del miedo, es este y no el temor, el merecidamente calificado como vicio de la voluntad, pues el temor implica un estado de ánimo contra lo considerado arriesgado o peligroso, esto es que se trata de una sospecha de un daño futuro lejano por lo que no puede considerarse realmente como alterado, de la voluntad al grado tal que lo limite a una libertad de desición y por esa razón no es considerado como un vicio de la voluntad.

En cambio el miedo alcanza una mayor intensidad que trae consigo e implica una perturbación angustiosa del ánimo, por el riesgo de un mal que si bien como en el temor es futuro, es inminente. En esas condiciones entre la violencia, el temor y el miedo este es el único vicio de la voluntad ya que aquella es el agente causante del miedo en la voluntad de quien lo padece y el temor como tal no alcanza la

categoría de vicio, pues no es más que una manifestación del miedo y no llega a alterar la voluntad.

Ahora la determinación de si la lesión es o no vicio de la voluntad nos lleva a hacer un pequeño análisis sobre esto:

Primero debemos considerar dos elementos que combinándose entre sí implica estar en presencia de la lesión, y el primero de ellos y como lo establece el artículo 17 del código civil vigente es el de estar en presencia de la desproporción exagerada de prestaciones a cargo de una de las partes en un contrato conmutativo tomando en cuenta la exageración que se tenga en la ganancia de una de las partes así como la pérdida o el menoscabo exagerado en el patrimonio en la otra parte.

Ahora el segundo elemento consiste en la explotación que hace una de las partes aprovechándose de la suma ignorancia, de la notoria inexperiencia o de la extrema miseria de la otra parte.

Es así como de la combinación de estos dos elementos son imprescindibles para que se de la lesión.

No se puede dar el caso de que participe nadamás uno de esos elementos pues tomemos como ejemplo lo que puede acontecer en nuestra vida cotidiana cuando una persona sumamente ignorante, notoriamente inexperto o en su caso extremadamente miserable celebre contratos plenamente válidos porque las prestaciones a cargo de cada una de ellas están razonablemente equilibradas.

Porque, decimos que la lesión no la consideramos como vicio de la voluntad, la respuesta es fácil de entender ya que la persona que es ignorante o inexperta en grado superlativo trae como consecuencia que traiga el error. Además de que si una persona es exageradamente

miserable no tendría siquiera para llegar a celebrar un contrato, pues si vende por ejemplo el objeto de la venta era de su propiedad y si compra por el contrario, que para el caso debía ser caro, tiene para pagar.

Así pues el error y el miedo son los únicos vicios de la voluntad, el primero provoca falta de certeza o de conciencia; el segundo por su parte provoca falta de libertad.

Ahora, tomando en cuenta al error como uno de los vicios de voluntad exponemos la clasificación que hace la doctrina de este vicio.

Según la doctrina el error se ha clasificado de la siguiente manera:

- a') Error de hecho grados.
- b') Error de derecho.
- c') Error de calculo.
- d') Error de cuenta.

#### a') ERROR DE HECHO: GRADOS

Por error de hecho debemos entender aquel que recaé sobre las situaciones objetivas relacionada con los sujetos o con los objetos receptores de los efectos del acto. Por ejemplo es el que recaee sobre la naturaleza del acto jurídico celebrado, el que recaee en la identidad, substancia, características o cualidades de la cosa o también el que recaee sobre la identidad o características de la persona con la que se contrata.

Veamos a continuación tres grados de error clasificados según la naturaleza de sus efectos sobre la eficacia de la voluntad jurídica:

- 1.- Los errores que constituyen un obstáculo para la formación del acto.
- 2.- Los errores que no impiden la formación del acto, pero que autorizan una acción de nulidad.
- 3.- Los errores que teniendo en cuenta la seguridad de las relaciones jurídicas deben ser considerados por el legislador como indiferentes y a pesar de los cuales, el acto permanece válido.

#### a'') ERROR OBSTATIVO

El error obstativo o también llamado error obstáculo implica una divergencia entre lo que se quiere y en lo que se manifiesta o sea el sujeto quiere pero comete un error al expresar. Esto es por consecuencia tanto internos como externos, y podríamos citar por parte de los primeros a la distracción o negligencia, ignorancia del verdadero significado de la declaración, las segundas se dan por ejemplo, cuando el declarante se vale de algún medio de comunicación o de envío para documentar la declaración o comunicar al destinatario; bien podría ser telegráficamente o por mensajero.

Existen diferentes especies de errores obstativos como a continuación mencionaremos:

#### a''') EL ERROR SOBRE LA NATURALEZA DEL ACTO JURIDICO

Se da cuando un sujeto cree haber celebrado una operación determinada y en realidad celebró otra de efectos distintos, por ejemplo: cuando estemos en la idea de haber adquirido mediante compra venta pero en realidad solo tomamos en arrendamiento o también incurrimos en este tipo de error, cuando decimos uso y por esa palabra

entendemos usufructo. En cualquiera de estos casos hay error obstaculo sobre la naturaleza del negocio jurídico celebrado cuando creemos que se trató del negocio "X" pero realmente fue el negocio "Z".

#### **b''') EL ERROR OBSTATIVO EN LA IDENTIDAD DE LA COSA**

Este tipo de error tiene lugar cuando hay discrepancia entre lo que se cree negociar y lo realmente negociado por ejemplo suponemos ser donatarios de un automóvil de cuatro puertas pero en realidad se nos donó el de dos.

#### **c''') EL ERROR OBSTATIVO EN LA IDENTIDAD DE LA PERSONA**

Existe cuando éste recaé sobre la identidad de la persona con quien se contrata o en su caso fue la favorecida por una liberalidad. Se cree negociar con cierto sujeto pero la celebración es con otro. O sea se requiere que el acto jurídico sea intuitu personae por que el acto jurídico se otorga precisamente en consideración a la persona con quien se celebra.

#### **d''') EL ERROR OBSTATIVO SOBRE LA DECLARACION EN SU CONJUNTO**

Se presenta cuando esta fue documentada o comunicada a la otra parte contratante mediante un mensajero y éste sustituye la declaración emitida por otra de distinto sentido y alcance. Y puede ser tanto porque la documentación atribuye al declarante una actitud diferente a la observada por él, por ejemplo, tratandose de una declaración telegráfica o bien por que el mensajero desvirtúe la declaración con un contenido distinto al original.

### e''') EL ERROR OBSTATIVO QUE RECAE EN EL COMPORTAMIENTO TACITO

Y se da cuando en una manifestación de voluntad tácita es muy diferente a lo que se esta demostrando en el comportamiento.

### b'') ERROR VICIO

El error vicio siendo otro de los grados del error de hecho a diferencia del error obstativo unicamente provoca la nulidad relativa y se presenta cuando la voluntad si llega a manifestarse, tan es así que el acto jurídico existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido no se hubiera celebrado el acto por lo que en atención a esto se considera que el consentimiento se formó, pero que hay un vicio de tal magnitud, que impide que el acto o contrato surta sus efectos, porque la manifestación de voluntad no es cierta.

En el derecho francés, se estudia este error de segundo grado como erro sobre la substancia de la cosa, que trae como consecuencia la nulidad relativa.

Además de este error sobre la substancia en el derecho francés se estudia el error sobre la persona y que solo tiene interés en ciertos contratos que celebran intuitu personae, es decir por consideración a la persona o en atención a su capacidad, conocimientos o aptitudes. Solo en estos contratos el error sobre la persona puede viciar la voluntad, ya que recae sobre el motivo determinante y único del consentimiento.

Para dejar mas claro este tipo de error incurramos a unos ejemplos, con respecto al error que recae sobre la substancia de la cosa:

- 1) Cuando creyendo comprar un candelabro de plata y en realidad el adquirido es uno de cobre, se incurre en un error sobre las cualidades substanciales de la cosa.
- 2) Se considera un cuadro de Diego Rivera, pero se trata de una copia de persona distinta.

Debemos de entender que existe el error sobre la substancia se requiere una discrepancia entre lo querido y lo obtenido y no sólo eso sino además dicha discrepancia deberá tener una magnitud tal, que modifique considerablemente la calidad de la cosa, que de haberse conocido, no se hubiera celebrado el acto correspondiente.

Detengamonos un momento para hacer incapié en una diferencia que debemos hacer y que considero que es importante para que no caigamos en una confusión. El error sobre las cualidades de la persona tal como lo afirmamos anteriormente, difiere sobre su identidad, en que en este último la confusión se refiere al sujeto en si mismo es decir, se toma a un individuo por otro; en aquel por contra, se trata de la misma persona, solo que, he aqui el error existe una equivocación en torno a sus características y cualidades personales.

Conviene advertir que así como en el obstativo influye el caracter de "intuitu personae" respecto del acto jurídico en cuestión, también se presenta esta característica en el error vicio comentado en este apartado. Además para que el negocio se vea afectado de nulidad, deberán influir en su celebración la persona y cualidades del otro sujeto interviniente.

En esas condiciones la voluntad de Pedro será víctima de este error vicio si se vincula en sociedad con Juan al creerlo erróneamente un gran hombre de finanzas y, en consecuencia, aquél podrá demandar la nulidad del negocio correspondiente. En igual forma y por las mismas razones, tiene derecho a reaccionar quien haya contratado con un escultor de supuesta gran categoría para una obra delicada, y las cualidades artísticas de este para esculpir, no alcanzan siquiera la medianía; lo mismo sucedería con la donación a quien sin serlo en realidad lo creíamos merecedor de gratitud.

#### c') ERROR INDIFERENTE

Por último este tipo de error no recaé sobre el motivo determinante de la voluntad; no afecta, por consiguiente, ni las cualidades substanciales del objeto ni se refiere a la persona, si se trata de un contrato gratuito o hecho en consideración a las aptitudes o capacidades del contratante.

En el error indiferente se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico o de la cosa objeto del mismo que no viene a nulificar la operación como por ejemplo cuando existe un error respecto al lugar de pago en un contrato de compraventa en donde la parte compradora tuviera la idea de haber pactado cumplir con el pago en el lugar de celebración del contrato y en realidad se obligó a hacerlo en el domicilio de la parte vendedora. Esto se refiere a circunstancias accidentales que seguramente no hubieran impedido al comprador llevar a cabo la operación. Realmente en nuestro código civil no le reconoce efectos al error indiferente, ya que requiere como condición que el error sea determinante de la voluntad.

## b') ERROR DE DERECHO

Después de haber analizado cada una de las diferentes situaciones en las que recae el error de hecho veamos ahora el error de derecho.

Decimos que hay error de derecho cuando lo que motiva a otorgar la voluntad se funda en una creencia falsa respecto de la existencia o a la interpretación de una norma jurídica de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o a su interpretación jurídica se celebró el acto. Si hubiera conocido el sujeto la verdadera interpretación de la ley o el texto de la misma o bien si hubiera sabido que la norma que él creía existente en realidad no existía no hubiera celebrado el acto jurídico. Nuestro código vigente estatuye que el error de derecho si puede nulificar el acto o contrato.

## c') ERROR DE CALCULO Y ERROR DE CUENTA

El error de cálculo pasa desapercibido para la ley ya que no provoca la nulidad del acto jurídico pues la validez de este no depende de la buena o mala aptitud de organización o visión comercial de quienes intervienen en él.

El error de cálculo se origina en esas suposiciones que hacen los contratantes en relación a los beneficios o perjuicios que pudieran llegar a tener en la celebración de cierto acto jurídico.

Por otro parte en el error de cuenta cabe apuntar que en principio tampoco anula el acto jurídico celebrado; con ser corregido queda subsanado y satisfecha la realidad.

De conformidad con el Artículo 1814 del Código Civil "el error de cálculo (es en realidad de cuenta) solo da lugar a que se rectifique".

Sin embargo no debe descartarse la posibilidad de que si el error de cuenta es de gran magnitud, como por ejemplo que llegare a confundirse 1.000 por 100.000 o 10.000 por 1.000.000 el contrato pudiera verse afectado por error.

#### D) EL MIEDO Y EL TEMOR

Efectivamente existe una cierta coincidencia entre el temor y el miedo ya que los dos, provocan una alteración en la voluntad, sin embargo existe una diferencia gradualmente considerable entre ambos. El temor no llega a producir una verdadera inquietud, y en cambio en el miedo si el temor se traduce mas bien en un recelo a lo que puede ser nocivo; en realidad no vicia la voluntad. Por el contrario la inquietud provocada por el miedo es en cambio de tal magnitud que si implica un vicio de la voluntad.

#### E) EL TEMOR FORTUITO

Dice el maestro Flores Barroeta: "El temor fortuito que una persona padezca y la determine a otorgar un acto jurídico es indiferente en Derecho; no invalida el acto jurídico. Supongamos por ejemplo que una persona teme que va a escasear determinado producto necesario para la subsistencia; abriga ese temor él mismo sin que persona extraña alguna lo haya hecho padecelo; por tal temor impulsada, esta persona lleva a cabo compras de ese producto en cantidad excesiva y aun en detrimento de otras cosas. Evidentemente, que tales compras no estarían viciadas. La persona había sido libre para apreciar y juzgar por si misma la circunstancia de su propio temor (15).

---

(15).- Domínguez Martínez, Derecho Civil, Ob. Cit., pag. 607.

En base a lo que dijo el maestro Flores Barroeta podemos decir que no existe afectación alguna en la composición de cualquier acto jurídico que se lleve a cabo por padecer este tipo de temor pues como dice el, la parte contratante tuvo la libertad de apreciar y juzgar, antes de la celebración del acto jurídico, la circunstancia de su propio temor, por tal motivo dicho temor no da lugar a la nulidad.

#### F) EL TEMOR REVERENCIAL

El temor reverencial no origina la nulidad. El artículo 1820 de nuestro código civil establece que: "El temor reverencial, esto es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

El temor reverencial se da en gran parte en las relaciones intersubjetivas particularmente las familiares, hay quienes por razones morales y legales merecen respeto, agradecimiento, obediencia y sumisión de parte de otros.

Realmente este tipo de temor también suele ser considerado tanto por la doctrina como por las diversas legislaciones sin la fuerza suficiente para viciar la voluntad y con ello atacar la validez del acto jurídico.

Para ilustrar y que quede mas claro este tipo de error citaré un ejemplo que nos da el maestro Raúl Ortiz Urquidí:

"Supongamos por ejemplo, que insistentemente he venido suplicando a Juan que me venda un terreno pero sin ningún resultado pues no he podido convencerlo. Recorro entonces al señor su papá a quien indudablemente debe Juan, al igual que cualquier hijo a su padre, sumisión y respeto para que le hable y le pida como lo hace, que me venda dicho terreno y consiga así la venta de este. Pues bien aunque

es también indudable que la voluntad de Juan no fue del todo libre para celebrar la operación, puesto que sufrió la presión de su progenitor, en el sentido indicado, ello no obstante Juan carece de acción para demandarme la nulidad de la compraventa precisamente por tratarse de un temor reverencial y no del temor que de acuerdo con la ley vicia la voluntad (16).

#### G) TEMOR O MIEDO CAUSADO POR LA ADVERTENCIA DE UN DERECHO A EJERCITAR

Existe otra manifestación de inquietud mental y que no vicia la voluntad y por lo tanto tampoco lesiona la validez del acto jurídico en el que aquella participa. Pongamos un ejemplo para que se comprenda mejor esto:

Supongamos que un deudor hipoteca ciertos bienes para garantizar su deuda porque así se lo exige su acreedor, con la advertencia de que si no lo hace procederá jurídicamente en contra de él ocasionándole erogaciones forzosas.

En este ejemplo nos podemos dar cuenta que el acreedor intimida al deudor a la celebración del acto jurídico llamado hipoteca ya que en caso de no hacerlo procederá judicialmente; así el deudor por el miedo a la sujeción a juicio y todos sus efectos decide aceptar la propuesta del acreedor y constituir la hipoteca requerida.

En este caso la hipoteca celebrada no debe verse afectada por la invalidez no obstante el miedo sufrido por el deudor, por la naturaleza lícita de lo que orilló a su constitución, o sea, la advertencia del ejercicio de un derecho. En esas condiciones, no puede

---

(16) - Ortiz Urquidí, Derecho Civil, OL. II, pag. 339.

privarse de la garantía al acreedor en este caso su pretexto de que ésta tuvo lugar por el temor provocado por sus amenazas, ya que dichas supuestas amenazas fueron respecto de un derecho validamente ejercitable.

Tomemos en cuenta una cosa; la licitud como característica de la advertencia es suficiente para que todo miedo provocado por ésta no trascienda a la vida y a la salud de un acto jurídico.

## H) LA FORMA

Debemos de entender por forma la manera en que se lleva a cabo la manifestación de voluntad en un acto jurídico. Realmente podemos decir que todos los actos jurídicos tienden a celebrarse de alguna manera, por lo que en realidad todos tienen una forma determinada de manifestarse, no hay uno solo que carezca de forma. Solo que tradicionalmente se ha llamado forma, a la escritura.

Atendiendo a la forma los actos jurídicos se han clasificado en consensuales, formales y solemnes.

### a) ACTOS JURIDICOS CONSENSUALES

Los consensuales (en oposición a formales; los hay también en oposición a reales) son aquellos en donde se requiere del mero consentimiento para su perfeccionamiento y para cuya validez no se requiere de ninguna formalidad aunque si puede hacerse por escrito, pero no es necesario. Los actos jurídicos consensuales puede realizarse inclusive mediante señas (mímica) o por hechos (comportamiento o conducta, consentimiento tacito) que presuponga este consentimiento o que autoricen a presumirlo.

#### b) ACTOS JURIDICOS FORMALES

Son aquellos que requieren para su validez de la forma escrita y no admiten, por ende, el consentimiento tácito, ni el manifestado por mímica o verbalmente, sino por el expreso y por escrito (ejemplo: compraventa de inmuebles).

#### c) ACTOS JURIDICOS SOLEMNES

Los actos jurídicos solemnes requieren de una formalidad escrita especial y que de no tenerla estaría afectado el acto jurídico de inexistencia.

#### d) ACTOS JURIDICOS REALES

Los actos jurídicos reales son aquellos que se perfeccionan con la entrega material de la cosa y no necesitan del consentimiento o de la forma escrita para su perfeccionamiento.

### I) N U L I D A D

Sabemos que cuando existe algún elemento de existencia el acto jurídico por lógica es inexistente así también cuando falta alguno de los elementos de validez este es nulo o inválido.

La cuestión es la siguiente: hay inexistencia cuando al acto jurídico le falta un elemento esencial (con mayor razón si faltan más) y hay nulidad cuando la falta es de uno o más elementos pero ya no esenciales sino de validez.

Ahora debemos de entender cuando hay nulidad absoluta y cuando hay nulidad relativa ya que no basta con decir que un acto jurídico es nulo pues al haber cuatro elementos de validez la simplista forma no nos sirve de nada al respecto.

### a) NULIDAD ABSOLUTA

La nulidad absoluta es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos.

El acto tachado de nulidad absoluta, que también es llamado nulo de pleno Derecho a diferencia del acto inexistente, reúne las condiciones esenciales del acto jurídico pero se encuentra privado de efectos por ley, debido a que ha sido puesto ante principios del orden público, de la moral o de las buenas costumbres.

Lo mismo que el acto inexistente, el acto tachado de nulidad absoluta no produce consecuencia jurídica alguna; sus efectos no puede ni confirmarse ni prescribirse; y toda persona puede denunciar su nulidad. Si hay controversia entre particulares a propósito de la inexistencia de un acto o de la nulidad absoluta, en ambos casos habrá que litigar, puesto que nadie puede hacer justicia, asimismo pero la declaración del juez no será creadora de la inexistencia o de la nulidad absoluta sino tan sólo el mero reconocimiento que la inexistencia o la nulidad absoluta ya existían. Los actos jurídicos ilícitos que están afectados de nulidad absoluta por regla general producen efectos provisionales. Como ya lo dijimos se necesita de una sentencia que declare la nulidad; pronunciada esta, el acto jurídico no pueden ya seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen es decir, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno, como dice el artículo 2226: "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".

## b) NULIDAD RELATIVA

El acto tachado de nulidad relativa que también es llamado anulable o a semejanza del acto nulo de pleno derecho reúne las condiciones esenciales del acto jurídico pero a diferencia de él si producen consecuencias jurídicas. Sin embargo, estas consecuencias solo son provisionales, en tanto que el juez no pronuncie la nulidad relativa ya que la sentencia judicial "obra con efecto retroactivo al día en que se llevo a cabo el acto y, por consiguiente, todos los efectos producidos se consideran como no efectuados. Así pues el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto anulable.

Las diferencias que existen entre los actos anulables y los actos inexistentes y los nulos de pleno derecho, es que solo los primeros son susceptibles de confirmación y de prescripción.

Recordemos que la nulidad relativa ha sido creada por la ley como una medida de protección de determinadas personas, por ejemplo, los incapaces. Solo ellas pueden prevalerse de la nulidad relativa y no todas las personas como es el caso de la inexistencia y en la nulidad absoluta.

Mencionamos anteriormente que los elementos de validez del acto jurídico son la capacidad, la forma, y la ausencia de vicios en la voluntad y por tanto en forma negativa los elementos de invalidez que nulifican el acto jurídico: la incapacidad, la inobservancia de la forma, cuando la ley requiere que la voluntad se manifieste de manera determinada y la existencia de vicios de la voluntad. En estos tres casos: incapacidad, inobservancia de la forma y existencia de vicios en la voluntad se origina la nulidad relativa. Así como en la nulidad absoluta tenemos como causa por regla general, la ilicitud del

acto jurídico en su objeto, motivo o condición, en la nulidad relativa encontramos como causas la incapacidad, la inobservancia de la forma o la existencia de vicios en la voluntad.

Las características de la nulidad relativa son las siguientes: la acción es prescriptible; solo el perjudicado o sea el que sufre el vicio el incapaz o las partes en el acto jurídico cuando no se observa la forma pueden pedir la nulidad relativa. La nulidad relativa desaparece por la confirmación expresa o tácita del acto jurídico; en la nulidad relativa el acto siempre produce efectos provisionales.

## CAPITULO III

### GENERALIDADES DEL TESTAMENTO. CLASIFICACION DEL TESTAMENTO

#### A) DEFINICION DE TESTAMENTO CONFORME AL DERECHO ROMANO

El testamento romano se definia como un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Como podemos notar esta definicion es un tanto imprecisa, pues el testamento no es solamente el realizarlo, esto es, no solo es el acto de testar sino que tambien implica el documento en que este acto consta. Ahora bien la institucion de uno o mas herederos era un elemento indispensable para la elaboracion de un testamento sin el cual el testador no lo podia realizar, y tan es asi que si faltaba la institucion de herederos o tenia algun defecto juridico o no era eficaz, en vista de la repudiacion hecha por el heredero o a causa de la muerte previa del heredero, todas las demas disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia por lo tanto eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc.

Este tipo de testamento arcaico nos lleva a considerar la poca evolucion, o el poco criterio que se aplicaba a una figura tan importante como lo es el testamento para nosotros en la actualidad ya que aun sin alguna institucion de heredero en un testamento actual puede llegar a ser valido unicamente con la mera lista de legados, sin institucion de herederos. En tal caso el resto de los bienes y de las deudas son por cuenta de los herederos por via legitima y si los legados agotan todos los bienes, los legatarios se reparten las deudas en proporcion a los beneficios que hayan recibido.

Para comprender mas la diferencia entre el testamento romano y el moderno tratemos de entender lo que implicaba ser un heredero antiguo para Roma.

Este era el continuador de la personalidad del difunto, es decir que sus ideas, odios, simpatias y de su religion domestica deberian pasar a formar parte de la personalidad del heredero y quedando como segundo término la sucesión patrimonial y todavia para que el testador quedara mas convencido de su sucesor lo privaba de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios.

Y así es como era considerado al heredero antiguo ya que su función del heredero era la de actuar, más no la de poseer. Posteriormente a medida de que fue evolucionando el testamento fue cambiando evidentemente la situación del heredero para convertirse el testamento en una figura donde prevalecia y así se viene considerando hasta nuestros días, el caracter patrimonial.

#### B) DEFINICION Y ELEMENTOS DEL TESTAMENTO CONFORME AL DERECHO MEXICANO

El artículo 1295 del Código Civil dice, que el 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 esta definición se desprende los siguientes elementos que caracterizan el testamento.

- a) El testamento es un acto jurídico unilateral
- b) Personalismo
- c) Revocable

- d) Libre
- e) Capacidad del testador
- f) Objetos de la disposición testamentarias y efectos de la misma cuando no se trata de intereses patrimoniales
- g) La forma de los testamentos.

#### a) EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO UNILATERAL SUI GENERIS

Decimos que el testamento es un acto jurídico porque existe una manifestación de voluntad, que es la del testador, y que contiene la intención de producir consecuencias de derecho. Ahora por otra parte decimos que es unilateral porque basta la expresión de la voluntad del autor sujeta a las formalidades y a los requisitos que la ley establece, para que adquiera existencia y validez sin que sea necesaria y aún excluyendo totalmente el acuerdo o la concurrencia de otras voluntades.

También decimos que el acto jurídico es sui generis porque la voluntad del autor que es la suprema ley de la sucesión testamentaria, tiene que sujetarse a un conjunto específicamente determinado de normas jurídicas y que regula las circunstancias bajo las cuales se debe de otorgar un testamento.

#### b) PERSONALISIMO

El caracter personalisimo del testamento estriba en que solo el autor en persona puede manifestar su voluntad nadie mas puede intervenir en el otorgamiento de un testamento en lo que se refiere en la decisión que se debe de tomar en él, porque recordemos que suele haber un determinado número de testigos para el otorgamiento de un

testamento dependiendo de la clase que sea; sin embargo no influye estos en la manifestación de voluntad del testador sino que es precisamente para dar una debida formalidad a este.

Por otro lado cabe mencionar que es posible que el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases sociales formadas por un número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., entonces es aquí donde la ley da esa facultad para que se le pueda encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quien deban aplicarse; también puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

### c) REVOCABLE

Como otro elemento esencial del testamento la revocabilidad, implica la modificación o dejando sin efectos total o parcialmente las disposiciones testamentarias anteriores por lo que cualquier pacto o convenio que se restrinja o limite esa facultad sera nulo.

La revocación puede ser expresa o tácita: decimos que la revocación es expresa cuando así se manifiesta y es tácita cuando se otorga un testamento nuevo dejando sin efecto alguno el anterior a no ser que el testador declare que subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados a menos que el segundo testamento sea revocado y el testador declare ser su voluntad

que el primero subsista. La ley presupone la revocación del testamento anterior por el posterior perfecto si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte.

#### 4) LIBRE

Cuando se otorga un testamento debe hacerse con toda libertad sin restricción alguna. El testador no puede obligarse a no testar o a testar en determinadas condiciones. Por este motivo la ley prohíbe el testamento mutuo en el cual y dentro del mismo acto, dos o más personas testan en provecho recíproco en favor de un tercero. Por la misma razón no está permitido el testamento colectivo en el que varias personas testan de común acuerdo y en cumplimiento de un pacto expreso o tácito celebrado entre ellas. Ahora bien cuando decimos que un testamento debe darse de una manera libre también implica que debe excluirse la influencia de amenazas contra la persona o los bienes del autor, de su conyuge o de sus parientes u obligado por la violencia o por la privación o restricción de la libertad o presionado por cualquier otros medios empleados o que se hayan intentado emplear. El testamento hecho en estas circunstancias es nulo y el testador podrá luego que cese la violencia o disfrute de completa libertad, revalidar su testamento precisamente con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo pues de lo contrario será nula la revalidación.

#### e) CAPACIDAD DEL TESTADOR

El artículo 1305 dice que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho. Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean

hombres o mujeres y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (Art. 1306).

Como podemos deducir el artículo 1306, existe una capacidad diferente a la que ya sabemos o hemos estudiado como capacidad general pues ésta se requiere para la celebración de otros actos jurídicos y que se adquiere con la mayor edad. Es interesante observar que en tanto que el hombre no puede disponer de sus bienes sino hasta que cumple 18 años, puede disponer de los mismos a través del testamento, desde que cumple 16 años.

Podemos decir conforme a lo señalado que la capacidad depende en primer término de la existencia de una voluntad inteligente y libre que sea dueña de sí y que sepa lo que esta haciendo. En segundo término depende de la edad del testador, cuya determinación ha variado a través de los tiempos.

Ahora bien además de las incapacidades establecidas en el artículo 1306, encontramos algunas limitaciones para hacer ciertos tipos de testamento, como la establecida en el artículo 1530 según el cual los que no saben o no pueden leer son inhabiles para hacer testamento cerrado, y la establecida en el artículo 1551 conforme al cual el testamento ológrafo solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad. La índole de esas formas testamentarias justifican las excepciones, pues el testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y rubricado y firmado del mismo modo para que sea presentado de la misma manera ante notario público (Arts. 1521, 1522 y 1523). En cambio el testamento ológrafo deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él (artículo 1551).

En relación con los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio son los que comunmente se conocen como enajenados dementes o incapacitados mentales. Sin embargo en un intervalo de lucidez existe la posibilidad de realizar un testamento de conformidad con los artículos 1307 a 1312 del código civil en virtud de que deja de existir la incapacidad aunque sea solo durante el intervalo de lucidez a que la ley se refiere. En efecto siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de este, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez de Primera Instancia que corresponda al lugar donde se encuentre el demente. El Juez nombrará a dos médicos de preferencia especialistas en la materia para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez debe asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes a fin de cerciorarse de su capacidad para testar, haciendo constar en acta formal el resultado del reconocimiento y si éste fuere favorable se procederá desde luego a la formación de testamento público abierto con todas las solemnidades que se requieren debiendo estar presentes y firmar la escritura respectiva 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 pues sin este requisito y su constancia relativa, será nulo el testamento.

#### **f) OBJETOS DE LA DISPOSICION TESTAMENTARIAS Y EFECTOS DE LA MISMA CUANDO NO SE TRATA DE INTERESES PATRIMONIALES**

El testamento de antemano sabemos que tiene como finalidad la disposición de los bienes y derechos del autor y la declaración o cumplimiento de deberes del mismo para después de su muerte.

Decimos que el testamento es un acto jurídico patrimonial cuando existen disposiciones de los bienes y derechos y se hace mediante las instituciones de herederos y legatarios. Puede haber por otro lado un testamento considerado como un acto que se realice jurídicamente casi siempre con el propósito de satisfacer valores o exigencias de carácter moral, que pueden tener o no efectos patrimoniales. Así pues el testamento es un medio para que el testador revele la verdad acerca de hechos realmente desconocidos, ya sean de importancia familiar o histórica; puede confesar la comisión de un delito que se haya imputado a otra persona; puede reconocer a un hijo fuera del matrimonio.

#### **g) LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS**

El Testamento como acto solemne.

El testamento como acto jurídico que es, requiere de una formalidad y principalmente sería para poder dar toda la seguridad necesaria para garantizar el exacto cumplimiento de la voluntad, pues como sabemos de antemano después de la muerte del testador no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación. Es así que de antiguo se ha exigido una forma estricta que la Técnica Jurídica considera elemento de existencia, por lo que el testamento es un acto jurídico solemne.

La ley ha establecido ciertas formas obligatorias para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos como testamento. Solo reuniendo las formalidades que la ley exige para cada tipo de testamento éste llega a existir como tal. No importa que la voluntad sea expresada de forma indubitable; si no se le da las formas expresamente establecidas, no será testamento.

Se requiere que la expresión de la voluntad sea expresa, pero además dicha expresión debe ser clara, de tal manera que se prohíbe que se le da con monosílabos a preguntas que se le hagan al testador.

A fin de dar seguridad al acto, la ley:

- 1.- Establece la incapacidad de heredar del notario y de los testigos que intervengan en el testamento. En este caso el testamento valdrá, pero la institución de herederos o legatarios esta afectada por tal incapacidad.
- 2.- Prohíbe que determinadas personas sean testigos en los testamentos, como los empleados del notario que intervenga en el acto, los menores de dieciséis años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos o mudos, los que no entiendan el idioma del testador, los herederos y legatarios nombrados en el mismo testamento, ni sus parientes o cónyuge ni los que hayan sido condenados por delito de falsedad.
- 3.- Establece que la presencia de los herederos o parientes no afecta la solemnidad del acto, sino que produce la nulidad de la institución. Debemos deducir que la violación a la prohibición de los otros testigos, si afecta la formalidad solemne del testamento y éste no producira efectos ni siquiera parciales.

Personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento.

Existen reglas generales respecto a las personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento. En relación con el notario, y en relación con los testigos, así:

- 1.- El notario no puede autorizar un testamento en el que él, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos.
- 2.- El notario no autorizará el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciøre plenamente de su identidad, tampoco si no está cierto de que el testador se halla en su cabal juicio y libre de coacción.
- 3.- No pueden ser testigos del testamento.
  - a) Los menores de dieciséis años.
  - b) Los que no esten en su sano juicio.
  - c) Los ciegos, sordos o mudos.
  - d) Los que no entiendan el idioma que habla el testador.
  - e) Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.

### C) CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

Nuestro código civil clasifica a los testamentos en cuanto a su forma, y los divide en: ordinarios y especiales.

#### a) TESTAMENTOS ORDINARIOS

Testamento ordinario es aquel en que en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para

Después de su muerte. Dicho testamento puede ser: Público abierto, Público cerrado y Ológrafo.

Estos tipos de testamento tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador, ya que para su otorgamiento requiere de la presencia de personas autorizadas especialmente para dar fe, en razón de su cargo, de dichos actos jurídicos.

#### a') TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Testamento ordinario público abierto es el que se realiza ante un notario público y tres testigos y se asienta en el protocolo notarial. El dicho protocolo el testador manifiesta su voluntad al notario, quien lo transcribirá y en voz alta dará lectura de las cláusulas ante el testador y los testigos para que el primero manifieste expresamente su voluntad.

La escritura donde se asiente el testamento será firmada por el testador y los testigos así como también por el notario estampando su sello quien autorizará así la escritura quedando formalizado dicho acto.

Cuando el testador no pueda o no sepa firmar estampará su huella digital del pulgar de su mano derecha firmando a su ruego otra persona.

El sordo 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.

Si el testador es ciego además de oír la lectura del notario, designará personas que lo lea por segunda vez.

El que ignore el idioma español puede otorgar este tipo de testamento, pero al acto deberán comparecer dos intérpretes. El testador deberá escribir el testamento en su idioma y será traducido a fin de que el notario lo transcriba en español en el protocolo. La escritura en el lenguaje del testador puede ser efectuada por alguno de los intérpretes. Tanto el escrito en el idioma del testador como la traducción deben guardarse como apéndice del testamento.

El testamento debe iniciarse y terminarse en un solo acto.

El testador puede una vez firmada la escritura del testamento obtener una copia fiel y exacta de la escritura del testamento llamado testimonio.

#### b') TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

En este el testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel comun con las formalidades que establece la ley en los artículos 1521 a 1549. Se presenta en sobre cerrado al notario quien hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y el sobre que contiene el testamento lo devolverá al testador quien lo conservará o lo depositará con una persona de confianza o en el archivo judicial. Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido sólo es conocido del autor y de la persona que lo redactó y del hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, pero ni el notario ni los testigos conocen su contenido.

El testamento publico cerrado no puede ser otorgado por personas que no saben o no pueden leer puesto que no podrian comprender lo que esta escrito. El sordomudo podrá hacer testamento publico cerrado

siempre que este todo el 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 el según lo dispone el artículo 1531. Ahora bien cuando el testador sea sólo mudo o solo sordo puede otorgar el testamento público cerrado con las formalidades que establece el artículo 1533 del código civil.

#### c') TESTAMENTO PUBLICO OLOGRAFO

Este testamento es el escrito de puño y letra del testador y no puede ser escrito por ninguna otra persona.

Solo puede ser otorgado por persona mayor de edad señalando el día, mes y año en que se lleva a cabo. Los extranjeros podran otorgar testamento olografo en su propio idioma.

Las expresiones de puño y letra significa que el testamento olografo debe estar escrito a mano por el propio testador excluyendo por lo tanto cualquier medio mecánico.

Es un testamento que se otorga por duplicado y debe ser presentado ante el encargado del archivo de notarias de donde el testador tendrá derecho de retirarlo personalmente o por medio de mandatario con poder solemne y especial.

El original del testamento quedará en poder del archivo y el duplicado en poder del testador y quedará sin efecto cuando el original o el duplicado estuviere roto o el sobre que lo cubra resultara abierto a las firmas que lo autorizan aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso. Esto tiene como finalidad por la ley de garantizar la autenticidad y la permanencia del testamento olografo.

## b) TESTAMENTOS ESPECIALES

Un testamento especial es aquel que se permite en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte.

Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser privado, militar, marítimo, el efectuado en país extranjero (17).

### a') TESTAMENTO PRIVADO

El testamento privado es el que se otorga cuando por enfermedad grave inesperada y falta de notario público, el testador no puede realizar testamento ológrafo.

Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma urgencia en que el número de testigos puede también reducirse a tres.

La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas. Este testamento surtirá 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 y para que produzca efectos necesita que se haga la declaración de que los dichos de los testigos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

---

(17) Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro. Bases. Derecho de familia y sucesiones. Ob. Cit., Pág. 338

En caso de que el testador muera antes de este término, el juez de lo familiar deberá citar y ante el ministerio público, a los testigos que serán examinados respecto de todas las circunstancias que origine el otorgamiento. Dichos testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el juez considera que de las declaraciones de los testigos se establece plenamente la última voluntad del muerto, se declarará formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

#### b') TESTAMENTO MILITAR

Testamento militar es aquel otorgado por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Puede otorgar en forma oral o escrita ante dos testigos.

El testador manifestará su última voluntad ante sus dos testigos, si es oral y si ya fué redactado el testamento, hará entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra. El testigo que haya recibido el testamento deberá entregarlo al superior quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta al juez familiar correspondiente al domicilio del difunto. En caso de que se haya establecido oralmente, los testigos lo harán saber a su superior quien por oficio lo informará a la Secretaría de la Defensa Nacional; ésta a su vez lo informará a la autoridad judicial competente.

Para declarar formal este testamento deberá citarse a los testigos como en todo testamento privado. Debemos de hacer mención de algo bien importante, que al igual que el testamento privado solo tiene validez este testamento si el testador fallece antes de que transcurra un mes de su otorgamiento.

### c') TESTAMENTO MARITIMO

Este testamento tomó su nombre de la circunstancia por la que pueda pasar el testador a bordo de un barco mercante o de la marina de guerra nacional.

Todo testamento de esta clase debe ser otorgado ante el capitán del barco por escrito y por duplicado ya sea por el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán además del testador. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navio y el acontecimiento se asentará en el diario de navegación, señalándose fecha y hora del mismo.

A la llegada a un puerto si la escala se hace en un país extranjero una copia del duplicado se entregara al representante diplomático o consular mexicano, y a la llegada a puerto mexicano se entregara el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Los agentes, consules o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que los interesados, conocida la muerte del testador procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente.

También este tipo de testamento solo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada aún lugar donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.

### d') TESTAMENTO OTORGADO EN PAIS EXTRANJERO

El testamento otorgado en país extranjero es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros.

En ambos casos debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México.

En cuanto a la forma puede ser aceptada por la legislación del país en que se otorga.

Para el otorgamiento de un testamento el testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas pues estos funcionarios tienen facultades notariales.

Antes de todo debemos de aclarar, que no se trata de un testamento especial sino de un ordinario ya que puede ser cualquiera de los autorizados, tanto por la ley mexicana como por la ley de lugar en que se otorgue.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al país por conducto de las autoridades superiores, esto es la Secretaría de Relaciones Exteriores; debiendo de mandar copia del testamento abierto o los sobres que se les entreguen. La Secretaría de Relaciones Exteriores a su vez, los hará llegar al juez competente y proceder a su depósito en el archivo de notarias, si el testamento fuere olografo.

## CAPITULO IV

### DE LA INVALIDEZ E INEFICACIA EN LOS TESTAMENTOS

#### A) INVALIDEZ DE TESTAMENTO EN EL DERECHO ROMANO

Un testamento no es válido cuando después de haberse otorgado validamente por alguna causa posterior, resulta ineficaz.

Los textos emplean diversas expresiones para indicar que el testamento esta anulado; ruptum, irritum o irratum, destitutum. Cada palabra tiene un significado dependiendo en la situación que se encuentre el testamento.

Hay textos en los que mencionan otra circunstancia como la del si el testamento era injusto; Esto quiere decir cuando no se apegaba al derecho. Pero pasemos a dar significado a esas expresiones antes mencionadas.

Ruptum.- Un testamento podia ser ruptum por dos causas. 1a. la agnación de un heredero suyo y 2a. la confección de otro testamento.

##### 1a. Agnación de un heredero suyo.

Esta situación consiste cuando una vez hecho el testamento sobreviene al testador un heredero suyo de cualquier sexo que fuere, por lo que el testamento se le consideraba como invalido dandole el caracter de reptum. La supervivencia de un heredero suyo se llama adgnatio y podría producirse en muchos casos. He aqui los principales:

a) Si después de la confección del testamento le nace al testador un hijo legitimo. b) El testador tiene bajo su potestad al hijo y al nieto; una vez hecho el testamento el hijo sale de la familia y el nieto se hace heredero suyo del testador c) El testador adopta un hijo después de haber testado.

En todos estos casos y en otros análogos el testamento será ruptum.

Había casos en los que después de la confección del testamento le nace al testador un hijo legítimo viable. Este hijo es póstumo (18). El testamento válido ab-initio se rompe por el nacimiento de este póstumo, aunque posteriormente se encontró una solución a este problema impidiendo de alguna forma que su testamento fuese roto después de su muerte por el nacimiento de un postumo realizando un testamento instituyéndole o desheredándole de antemano. La ruptura solo se producía si había omitido un póstumo suyo nacido viable, por lo que permita al padre de familia desheredar o instituir antes, aunque sea a una persona incierta.

#### 2a. Confección de un nuevo testamento.

Otra de las causas por las que un testamento es ruptum, consiste en las modificaciones que hace de las disposiciones testamentarias. Cada testamento es una obra completa y anula el precedente, de lo cual resulta que un ciudadano no puede dejar varios testamentos: el último es el único válido.

Irritum.- según las reglas del Derecho civil el testador debe tener la testamenti factio no solamente cuando testa sino también en el momento de su muerte, porque es entonces cuando el testamento produce su efecto. Además, debe haberla conservado sin interrupción

---

(18). La palabra póstumus en el sentido etimológico significa nacido después. Los romanos designaban a veces por postumus al hijo nacido después de la muerte del testador. Pero en nuestra materia los juristas han conservado a la palabra en sentido general y se comprende por postumus al hijo nacido después de la confección del testamento del jefe de familia, lo mismo si el testador ha muerto o está vivo.

durante todo el tiempo intermedio. De manera que si un ciudadano ha estado siendo capaz y en seguida ha sufrido una capitis deminutio su testamento será nulo irritum. Aunque recobrase la testamenti factio antes de morir su testamento no queda menos irritum por ser obra de una personalidad civil extinguida por la capitis deminutio. Pero así y todo puede testar de nuevo validamente.

Hay que señalar aquí un privilegio de los militares. Un militar ha testado y estando todavía en el servicio ha sufrido una capitis deminutio mínima, el testamento es irritum. Pero si no hace otro y manifiesta su voluntad de mantener, este testamento revive puesto que no se exige ninguna formalidad para el testamento de un militar.

Destitum.- El testamento queda sin efecto si el heredero instituido no puede o no quiere aceptar la herencia. Esto es lo que ocurre cuando muere el heredero antes que el testador o ha perdido la testamenti factio o bien rehusa la sucesión que le es deferida.

Cuando hay varios herederos instituidos el testamento solo será destitum, cuando alguno de ellos no recoja la sucesión. Si uno o algunos de ellos faltan se benefician los otros según las reglas del acrecentamiento o de la sustitución vulgar.

## B) EL CONCEPTO DE INVALIDEZ EN RELACION CON EL TESTAMENTO

El testamento por ser un acto jurídico, es susceptible de ser afectado por idénticas causas de ineficacia que los demás actos de esta naturaleza.

Por lo tanto, el concepto de invalidez, en relación con los actos jurídicos en general es aplicable a ese acto jurídico particular que denominamos testamento aunque no sin ciertas restricciones.

La ineficacia del testamento escribe Clemente De Diego puede ser originaria coetánea al otorgamiento de la última voluntad por vicio inherente a su confección o puede ser adquirida con posterioridad; los testamentos nacen ineficaces o se hacen, refiriéndose lo primero a la nulidad que implica que el testamento no existió o está privado de valor ab initio, sin ser susceptible de convalidación; y suponiendo lo segundo un testamento válido en el origen, susceptible por sí de producir efectos, pero que no llega a producirlos por hecho posterior bastante a detenerlos como en los casos de revocación o de caducidad (19).

En cuanto a la teoría general de las nulidades establecida por nuestro código civil para todos los actos jurídicos y en consecuencia para los testamentos estos pueden ser: a) inexistentes, b) nulos absolutos o c) nulos relativos.

Tomemos en cuenta que se ha discutido acerca de la aplicación de la teoría general de las nulidades de los actos jurídicos al testamento que por sus características sabemos que es un acto jurídico sui generis y que tiene que ver ampliamente con la eficacia o ineficacia de los mismos. Sin embargo, no se ha podido lograr un consenso general al respecto, pero algunas reglas de las nulidades sí pueden aplicarse a los testamentos como actos jurídicos que son.

Recordemos por un lado que nuestro código civil se apega a la teoría francesa o tripartita, que distingue inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa del acto. Por otro lado, la doctrina, la costumbre y la ley, han establecido una terminología propia de la

---

(19) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Pag.-313

sucesión testamentaria: caducidad, revocación, inoficiocidad lo que ha redundado en un aumento de los casos de ineficacia de los testamentos. Por ineficacia debemos entender la carencia de efectos normales en un acto jurídico cuando no surte los efectos característicos que deberá producir.

### C) INEXISTENCIA, NULIDAD RELATIVA, NULIDAD ABSOLUTA Y EL TESTAMENTO

#### a) INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO

Aplicando la teoría francesa al testamento podemos decir que para este tipo tan peculiar de acto jurídico es inaplicable dicha teoría, en virtud de que mientras en el acto jurídico general se puede aplicar la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, aquí en el testamento jamás podríamos hablar de una nulidad relativa puesto que por ejemplo el otorgante ya no existe para convalidar un testamento por lo que necesariamente debe ser nulo completamente dicho acto jurídico.

El testamento es inexistente al igual que cualquier acto jurídico normal cuando en él o mejor dicho en su apariencia falten la voluntad, el objeto o la solemnidad así:

A) Habrá falta de voluntad cuando:

- 1.- En el acto se sustituya al testador, haciéndose pasar por el un tercero.
- 2.- Sea hecho por un menor de dieciséis años, por falta de voluntad apta para este tipo de acto jurídico. Por lo tanto si una persona menor de los dieciséis años declara su voluntad en este sentido no habrá testamento. lo contrario

sería aceptar aunque ante esta circunstancia es muy discutida por muchos estudiosos del derecho, exponiendo que se trata mas bien de una incapacidad.

- 3.- La falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto que una persona manifieste haber hecho un testamento y no se contenga en el ninguna disposición de las que la ley reconoce para este acto jurídico de tal manera que sólo tenga de testamento el nombre.
- 4.- Puede no existir la manifestación de voluntad desde un punto de vista jurídico por tratarse de un enajenado mental privado totalmente de voluntad, de un sujeto en completo estado de ebriedad.

Haciendo una comparación con los demas actos jurídicos mientras en el testamento la manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad, mediante señas o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan, en los otros actos jurídicos como en el contrato por ejemplo, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita.

- B) Habrá falta de objeto cuando. No exista la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o la ejecución de determinados actos jurídicos. Sabemos que el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es necesario que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta con que exista

alguna de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar esta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como reconocimiento de hijos, designación de tutor o finalmente puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte. Sin embargo a pesar de esto la ley regula el objeto principal, o sea la institución de herederos o legatarios, aunque la ley admite la posibilidad de que el objeto en el testamento pueda ser diverso y que exista a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios.

Por otro lado recordemos que el objeto de un testamento al igual que cualquier otro acto jurídico debe ser posible porque en caso contrario como ya lo he mencionado en capítulos anteriores el acto jurídico será inexistente. Esto quiere decir que el objeto debe ser tanto física como jurídicamente posible.

Como en los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible, su transmisión cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos.

Ahora por lo que respecta a la posibilidad jurídica: no basta que los bienes existan en la naturaleza. Es

necesario que estén en el comercio que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico.

En los testamentos la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera del comercio cuando no son determinados o susceptibles de determinarse y cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte.

c) Habrá falta de solemnidad cuando:

Se haga sin las formalidades de la ley, ya que como acto solemne el testamento debe llenar las formalidades expresas para los diversos tipos de testamento aceptados. La expresión de voluntad que se haga fuera de las formas establecidas no será testamento. Así, una misiva o comunicación privada o la declaración ante testigos o autoridades judiciales o administrativas, aunque sea cierta y contenga designación de herederos y legatarios, no tendrá valor de testamento.

A diferencia de los demás actos jurídicos esta formalidad podríamos denominarla esencial porque viene a constituir un elemento de existencia en el acto jurídico llamado testamento mientras que en los demás actos jurídicos produce una invalidación del acto jurídico por faltar un elemento de validez de estos.

Al abordar estos incisos de la inexistencia seguimos notando como la teoría francesa es incompatible con el testamento por ejemplo con lo que respecta a la manifestación de voluntad no es posible que en el testamento se otorga fácilmente y por

medio de señas o monosílabos ahora también como lo acabamos de señalar en relación con la formalidad mientras que en los actos jurídicos en general es un elemento de validez en el testamento viene a ser un elemento esencial.

#### b) NULIDAD DE TESTAMENTO

Teniendo en cuenta las características fundamentales de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa de los actos jurídicos en general, podemos afirmar que en los testamentos todas las nulidades son absolutas, pues de ellas puede prevalerse todo interesado y no puede desaparecer por la confirmación o la prescripción. En efecto el testamento viciado de voluntad solo puede ser revalidado por el propio testador con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, pues de lo contrario será nula la revalidación. La nulidad tampoco desaparece por prescripción, en virtud de que esta no puede correr contra el testador mientras vive, porque él puede modificar su voluntad hasta el último instante de la vida, ni podría producir el efecto de convalidar un testamento nulo ni de privar a los legítimos herederos de la transmisión patrimonial que se produce en el acto mismo de la muerte del autor. Finalmente la ley establece las nulidades relativas respecto de los actos jurídicos bilaterales o de los unilaterales cuyos efectos han sido ya aceptados, porque se trata de actos ejecutados por las partes con el propósito de que produzcan efectos jurídicos entre sí siempre con la posibilidad de que las mismas partes corrijan o convaliden mediante actos positivos o abstenciones prescriptivas los vicios susceptibles de ser corregidos o convalidados. En cambio en los testamentos el testador no queda obligado en forma alguna, desde el punto de vista patrimonial, por la

declaración de su voluntad, porque puede modificarla cuantas veces quiera hasta antes de morir y porque solo produce efectos a partir del momento mismo de la muerte.

En los actos jurídicos en general, lo normal es la nulidad de todo el acto. En los testamentos, lo que normalmente se anula es la cláusula o disposición ilegal subsistiendo el resto de las disposiciones testamentarias. Por excepción hay nulidad que afecta la totalidad del testamento cuando:

- 1.- Hay incapacidad.
- 2.- Existe violencia; se testa bajo la amenaza de causas, daño al testador en su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes.
- 3.- El testamento es captado por dolo o fraude.
- 4.- La manifestación de la voluntad no se expresa cumplida y claramente, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hagan.
- 5.- El otorgado en contraversión a las formas prescritas por la ley.

#### D) INEFICACIA PARCIAL DEL TESTAMENTO POR NULIDAD DE LA INSTITUCION DE HEREDERO O LEGATARIO

Debemos entender que existe ineficacia parcial del testamento cuando se anula la institución de heredero o legatario pero se dejan subsistentes las demás disposiciones testamentarias por:

- " 1.- Error en el motivo o causa de la designación, si se expresó en el testamento. Por ejemplo, cuando se dispone de la herencia a favor de una institución de beneficencia, diciendo que se hace por carecer de parientes siendo que si los tenía aunque lo ignoraba el testador, o bien cuando se deja un

legado por un supuesto servicio que en realidad no se recibió, o se recibió de otra persona.

- 2.- Falta de forma por haberse hecho la institución en comunicados secretos, aparte del testamento aunque este haya sido cerrado.
- 3.- Cuando la institución fue hecha a persona incierta. No habrá falta de certeza aunque no se de el nombre del beneficiario si este puede indentificarse por cualquier medio.
- 4.- Que la cosa legada no es susceptible de indentificación.
- 5.- Haberse hecho la institución bajo condición de que el beneficiado haga testamento a favor del testador o de otra persona.
- 6.- Que se le imponga al instituido una condición física o legalmente imposible de cumplir". (20)

#### E) INEFICACIA PARCIAL DEL TESTAMENTO POR NULIDAD EN ALGUNAS CLAUSULAS

Hay nulidad parcial del testamento por nulidad de otras disposiciones cuando se imponen condiciones inaceptables. Al respecto, la ley emplea la expresión de que "se tienea por no puestas": por lo que la institución de heredero y legatario vale como si no se le hubiera sujetado a condición. Los casos típicos son los siguientes:

- 1.- La sustitución fideicomisaria, que es aquella en la que el testador impone al heredero la obligación de conservar los bienes para transmitirlos a otra persona por lo que esto implica un acaparamiento y concentración de la riqueza que se

---

(20) Edgar Baquerio Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y sucesiones, Obc. Cit. Pág. 349.

considera injusto y antisocial por lo que este tipo de substitución está expresamente prohibido.

- 2.- Las condiciones de no dar o no hacer, la de no impugnar el testamento.
- 3.- Las condiciones de tomar o dejar de tomar estado.
- 4.- El plazo o término en la iniciación o terminación de carácter de heredero.
- 5.- La condición de no enajenar los bienes recibidos o permanecer en la indivisión indefinida de la herencia.

#### F) OTRAS FORMAS DE INEFICACIA DEL TESTAMENTO

A parte de la inexistencia y nulidad de los testamentos existen otras formas características de ineficacia del mismo. a) la revocación. b) la caducidad de la institución de heredero o legatario y c) la infirmitad del testamento.

#### G) R E V O C A C I O N

El testamento como se ha expuesto, es un acto jurídico característicamente revocable.

La revocación es la acción por la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efecto un testamento que fue otorgado legalmente. Así pues el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto.

La revocación puede ser expresa, declarando en un nuevo testamento que deja sin efecto el anterior o tácita, si el nuevo testamento no dice nada respecto al que lo antecedió.

El testador puede revivir un testamento anteriormente revocado por una tercera declaración. La revocación puede ser total o parcial.

Es preciso hacer hincapie en que la revocación no produce efectos acerca del reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio y esto es de conformidad al artículo 367 del código civil. Esta disposición legal nos autoriza a concluir que el testamento solo es revocable en cuanto a sus efectos patrimoniales pero de ninguna manera respecto de otros efectos como el que hemos señalado y tambien podemos citar en el caso de una confesión o reconocimiento de un hecho delicado atribuido a otra persona.

#### H) CADUCIDAD

La caducidad consiste en la pérdida de su eficacia por causas extrañas al testador.

De conformidad con el artículo 1497 del código civil las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos y legatarios:

- " a) 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.
- b) Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado.
- c) Si renuncia a su derecho.

La disposición testamentaria que contenga condiciones 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" (21).

También a estas causas de caducidad debemos de agregar las que existen en relación a los testamentos especiales.

#### I) TESTAMENTO INOFICIOSO

"El testamento será inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas que por disposición de la ley estaba obligado a dejar la herencia. Y esto se da cuando el testador en uso de la libertad de testar, dispone de toda la herencia y deja de cumplir con la obligación de proporcionar alimento a los parientes que en vida tendría obligación de atender. El testamento es inoficioso: no surte efectos en la parte necesaria para cumplir la obligación alimentaria; en todo lo demás, tiene plena eficacia.

El código civil en el libro sobre las sucesiones en su capítulo que rige lo relativo a los alimentos señala a quienes se les debe suministrar" (22).

#### J) PRESCRIPCIÓN EN LA SUCESIÓN

La prescripción en la sucesión.

La prescripción, es una institución jurídica de orden público, que se encuentra en toda la estructura legislativa mexicana, por ejemplo en relación con los impuestos existe una prescripción de 5 años, por otro lado con respecto a la usurpación de los bienes inmuebles prescriben en 5 años también cuando son poseídos de buena fe.

---

(21) Rafael de Piña. Derecho Mexicano, Ob. Cit., Pág. 317.

(22) Edgard Baguero Rojas y Rosalia Buenrostro Baez, Derecho de Familia y sucesiones. Ob. Cit., Pág. 351.

Pasando a lo que es nuestra materia el derecho a reclamar la herencia prescribe en 10 años y es transmisible a los herederos de conformidad con lo que dispone el art. 1652.

Dentro de los testamentos resulta evidente que sus nulidades y la petición de herencia mantienen la prescripción negativa, esto es a diez años conforme al art. 1652. que a la letra dice: "El derecho de reclamar la herencia prescribirá en diez años y es transmisible a los herederos.

Del precepto transcrito se infiere de manera pristina que la reclamación de la herencia prescribe en un lapso de diez años por tratarse de la pérdida de un derecho a reclamar la herencia. Desde luego este precepto abarca la acción de petición de herencia, por aquel que le hubiere sido excluido en el juicio, pues de reclamar en tiempo, los coherederos serian condenados a devolverle la parte proporcional.

La institución de la prescripción tiene por objeto que los actos jurídicos se han purgados por el curso del tiempo, purgandose también por los títulos.

En la práctica se da curso a los juicios testamentarios aunque hallan pasado mas de diez años, por que no hay quién reclame la prescripción negativa, situación que no se daría que existiere derechos de tercero.

#### K) HEREDERO APARENTE

Consiste en aquel que habiéndole reconocido su carácter de heredero porque no se hubiera presentado otro con mejor derecho, posteriormente pierda tal carácter, el heredero aparente administra.

vende y sufre evicción, pero donde realmente interesa es con lo que respecta a los terceros que contrataron con el, pero exclusivamente aquellos que intervinieron de buena fe pues debe existir por parte de la ley una dirección de equidad y de justicia para los que contrataron depositando toda su confianza a esta situación de heredero.

#### **L) CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES PARA HEREDAR SEGUN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.**

De acuerdo con nuestro código civil las causas que privan de la facultad de suceder al de cujus se mencionan como:

##### **a) Falta de personalidad.**

Se refiere al caso del no concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión o de los que no nazcan vivos aunque estuvieren concebidos en esa fecha. El testador podra instituir heredero o legatario al hijo que le nazca a determinada persona a un cuando halla sido concebido, pero desde luego, para esto tendrá que haber sido viable, pues como sabemos esto implica que nazca vivo dentro de las 24 hrs., es decir, presentado vivo al registro civil.

El que viva 24 hrs. después del alumbramiento tien e derecho a heredar y aunque muera poco después, transmite a sus herederos lo que a su vez haya heredado.

##### **b) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.**

En ocasiones, la voluntad del testador se ve afectada por una vez absoluta o presión moral viciandose el consentimiento por ejemplo cuando se instituye heredero al médico que haya asistido al testador en su ultima enfermedad, o parientes cercanos (ascendientes, descendientes y hermanos). Si durante ella hizo el

testamento, a no ser que sean herederos legitimos del autor del testamento. En la misma situación se encuentran al notario los testigos y sus parientes.

Cuando se trata del testamento de un menor sujeto a tutela, por la misma razón no pueden heredar el autor o el curador.

Ahora bien nos falta aclarar algo que es importante y es de que esta causa de falta de legitimación no opera cuando el médico, el notario o el tutor y curador son herederos legitimos, pues aun sin testamento heredarían.

**c) Utilidad Publica.**

Aquí realmente se trata de evitar a toda costa que las congregaciones religiosas acumulen riquezas y se vuelva un sistema de manos muertas. Por esta razón se prohíbe a los ministros de algún culto que hagan testamento en favor de otros ministros que no sean sus parientes o los sacerdotes que hereden a los creyentes a los que hubieran asistido a su última enfermedad de los que hayan sido directores espirituales. Esta limitación se extiende a los parientes del religioso.

**d) Falta de reciprocidad internacional.**

Esto consiste en la prohibición de heredar a los extranjeros y en cuyo país no se les permite a los mexicanos que hereden.

La ley no aclara si el testador debe ser mexicano para que opere esta ilegitimación o si también se impone a los testadores extranjeros radicados en el país y si solo se refieren a los bienes ubicados en el D.F. o también a los que tenga el extranjero en su país de origen.

e) Incumplimiento del cargo que el testador imponga al heredero o legatario.

Cuando no hay cumplimiento por parte de los herederos de cualquier cargo señalado en el testamento existe la privación a heredar.

Ahora por otro lado cabe preguntarnos si por cargo debemos de entender cualquier acto relacionado con el tramite sucesorio o con cualquier otro encargado otorgado en el testamento.

f) Delito.

Son incapaces de heredar aquellos que de alguna forma han faltado al cumplimiento de los deberes de lealtad y solidaridad a los que social y legalmente estan obligados para con el autor de la herencia.

Según ellas: son indignas de suceder al de cujus.

1. El autor del homicidio o intento de él en contra del autor de la herencia, sus padres, cónyuge o hermanos; así como el condenado por algún otro delito en contra del autor de la herencia o sus parientes.
2. El ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge que haya presentado denuncia o querrela calumniosa en contra del autor de la sucesión o sus parientes, lo que se considera contrario a la solidaridad social del grupo familiar, a no ser que lo haya hecho para salvar su vida, su honra o la de sus propios parientes.
3. El cónyuge adúltero y su coautor, en cuyo caso tiene que a ver condena judicial. Recuerdese que la muerte de uno de los esposos pone fin al juicio de divorcio, y, aunque la causal haya sido el

adulterio, esta indignidad no opera si no se llegó a la sentencia.

4. Los padres que abandonan a sus hijos, prostotuyen a sus hijas o atentan contra su pudor, ya que la falta de solidaridad familiar es obvia.
5. Los otros parientes que no auxiliaren el autor de la herencia cuando haya estado en situación de necesidad, negándole alimentos o no facilitando su ingreso a intitución de beneficiencia, en caso de que ellos se encontraren imposibilitados de hacerse cargo de su cuidado.
6. Todo aquel que use de violencia, dolo o fraude para ser instituido heredero o para que el testador deje de hacer o modifique su testamento; en otras palabras, el que atente contra la libertad de testar del de cuius, haya o no logrado su objetivo.
7. Todo aquel que sea culpable de supresión de infante; que lo haga desaparecer una vez nacido, matándolo o escondiéndolo con un registro falso para que no pueda heredar, o bien que lo sustituya si nació muerto, cambiándolo por otro que nació vivo, o que si no hubo nacimiento, se presente un infante como producto de un parto inexistente. A esta circunstancia del Código Civil la llama suposición de infante. El autor de cualquiera de estos hechos es indigno de heredar tanto del infante como de las personas que hubiera pretendido perjudicar con la supresión, sutitución o suposición.

#### M) ACCION DE PETICION DE HERENCIA

La acción de petición de herencia tiene lugar cuando una persona en virtud de tener un derecho a heredar reclama de otros la detención parcial o total de la herencia. Dice nuestro artículo trece del código de Procedimientos Civiles "La petición de herencia se deducirá a por el heredero testamentario o intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título de posesión del bien hereditario, o dejo de hacerlo". Artículo 14 "La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesorios, sea indemnizado y rindan cuentas".

Por lo tanto diremos que habrá petición de herencias si el demandado pretende hacer heredero y objeta el título del reclamante.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

En virtud del estudio realizado en esta tesis, estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de los autores que he consultado, en lo referente a la aplicación de la teoría francesa o tripartita en el testamento. Opino que no puede existir una compatibilidad entre esta teoría y este acto jurídico pues el testamento puede ser simplemente válido o nulo.

Por consiguiente podemos concluir con lo siguiente.

1. La teoría francesa no puede ser aplicable al testamento como sucede en los demás actos jurídicos, puesto que surte efectos después de que halla fallecido su autor y es imposible que se pueda convalidar.

2. En el testamento solo existe la nulidad absoluta puesto que por su especial naturaleza, no puede ser convalidado ni confirmado con efectos retroactivos, o sea, que no existe la nulidad relativa. En efecto nadie puede solicitar la nulidad de un testamento en vida del testador y este no necesita pedirla puesto que tiene en sus manos el camino de la revocación ni en principio podría confirmar un testamento anulable sino es testando de nuevo.

El testamento por sus características unicamente puede estar afectado por nulidad absoluta. La nulidad puede ser total o parcial. Como ya dijimos existe nulidad total cuando hay incapacidad, también cuando existe violencia, el testamento es captado por dolo o fraude, la manifestación de la voluntad no se expresa cumplida y claramente es

otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley. Existe nulidad parcial cuando se anula la institución de heredero o legatario y esto puede ser por error en el motivo o causa de la designación, falta de forma por haberse hecho la institución en comunicados secretos, cuando la institución fue hecha a persona incierta también cuando la cosa legada no es susceptible de identificación, cuando se hace la institución bajo la condición de que el beneficiado haga testamento a favor del testador o de otra persona, que se le imponga al instituido una condición física o legalmente imposible de cumplir.

3. Con respecto a la teoría de la inexistencia puede existir una compatibilidad jurídica como en cualquier acto jurídico general pero incluyendo desde luego a otro elemento existencial como es la solemnidad.

4. Con lo que respecta a la acción de petición de herencia no se podrá reclamar la nulidad cuando prescribe la acción, pero esto no convalida al testamento nulo, lo que ocurre es que los herederos declarados ya habrían adquirido por prescripción adquisitiva.

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

- ARAUJO VALDIVIA LUIS - DERECHO DE LAS COSAS Y DE LAS SUCESIONES
- ARCE Y CERVANTES JOSE - DE LAS SUCESIONES
- BORJA GORIANO MANUEL - TEORIA DE LAS OBLIGACIONES
- DE PINA RAFAEL - DERECHO CIVIL MEXICANO
- DE IBARROLA ANTONIO - COSAS Y SUCESIONES
- DOMINGUEZ MARTINEZ  
JORGE ALFREDO - DERECHO CIVIL
- GARCIA MAYNES EDUARDO - INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
- MARGADANT F. GUILLERMO - DERECHO ROMANO
- PETITE EUGENE - TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO
- ORTIZ URQUIDI RAUL - DERECHO CIVIL
- QUINTANILLA GARCIA  
MIGUEL ANGEL - DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL - COMPENDIO DEL DERECHO CIVIL TOMO I Y II
- URIBE LUIS P. - SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO
- ZAMORA Y VALENCIA  
MIGUEL ANGEL - CONTRATOS
- CODIGO CIVIL VIGENTE