

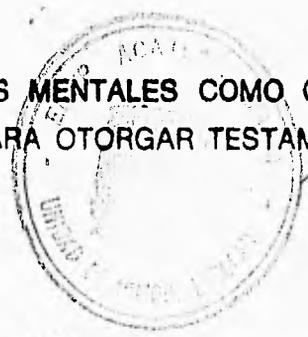
264
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LAS ENFERMEDADES MENTALES COMO CAUSA
DE INCAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO



T E S I S

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

DIANA OLIVARES HERNANDEZ

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA



EDO. DE MEX.

1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A MIS PADRES:

PABLO OLIVARES FIGUEROA

Por todo tu apoyo y paciencia para lograr esta meta y porque tus consejos han sido una gran influencia en mi vida.

SUSANA HERNANDEZ CHIMAL

Porque de ti he recibido todo: cariño, confianza, apoyo y consejo durante toda mi existencia. Eres sin lugar a dudas mi gran amiga y base de la educación recibida.

A MI HERMANO :

PABLO OLIVARES HERNANDEZ

Porque sé que siempre has deseado lo mejor para mí, por tu apoyo y reconocimiento a todos mis logros alcanzados.

A MI TIO :

ERNESTO HERNANDEZ CHIMAL

Por su gran confianza y apoyo para lograr mi superación, por los consejos y cariño siempre dados.

A :

DAVID GUTIERREZ GONZALEZ

Porque es innegable que parte de este trabajo es tuyo, por todo tu tiempo para terminarlo; por tu amor apoyo y confianza para seguir adelante y porque sé que seguiremos compartiendo todo.

A MI ASESOR :

LIC. JORGE SERVIN BECERRA

Por su apoyo y tiempo en la realización de éste trabajo, gracias por sus consejos, enseñanzas y ejemplo de honestidad que siempre recibí.

**A MIS AMIGOS DE LA
E. N. E. P. ACATLAN:**

Por la gran amistad que existe entre nosotros.

**A TODOS MIS PROFESORES DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO .**

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	5
CAPITULO I	
LAS ENFERMEDADES MENTALES EN EL DERECHO ROMANO	
1.- Concepto de persona y su capacidad en el Derecho Romano.	9
2.- Causas de Incapacidad en general en el Derecho Romano.	13
3.- Sus Efectos.	18
4.- Regulación de las enfermedades mentales como causa de incapacidad en cada una de las etapas del Derecho Romano:	21
A) Epoca Antigua.	
B) La Monarquía.	
C) La República.	
D) El Derecho Preclásico.	
E) El Derecho Clásico.	
F) El Derecho Posclásico.	
G) Epoca Imperial.	
H) Epoca Cristiana.	
I) Periodo Justiniano	
5.- Efectos en cada una de las etapas señaladas.	28
CAPITULO II	
LAS ENFERMEDADES MENTALES	
1.- Generalidades	34

2.- Concepto de enfermedad mental	35
3.- Las enfermedades mentales crónicas: características.	37
A) Demencia (Locura).	
B) Esquizofrenia.	
C) Paranoia.	
D) Histeria.	
4.- Las enfermedades mentales agudas (crisis o accesos): características	45
A) Manías.	
B) Psicosis.	
C) Epilepsia.	
5.- Las deficiencias mentales:	54
A) Idiotez.	
B) Imbecilidad.	
6.- Conceptos en otras Ciencias sobre enfermedad mental.	57

CAPITULO III

LA CAPACIDAD Y EL ESTADO DE INTERDICCION

1.- Concepto de capacidad.	60
A) Capacidad de Goce.	
B) Capacidad de Ejercicio.	
2.- Limitaciones a la capacidad.	67
3.- Concepto de Estado de Interdicción.	69
A) Efectos de la declaración de interdicción.	
B) La incapacidad como causa de nulidad del acto jurídico.	
4.- La capacidad para testar y el enfermo mental.	80

CAPITULO IV

SUCESION TESTAMENTARIA

1.- Concepto de Sucesión.	86
2.- El Testamento.	88
A) Etimología y antecedentes.	
B) Elementos generales del testamento.	
C) Elementos especiales del testamento.	
3.- Clases de Testamento.	104
I Ordinarios:	
A) Público Abierto.	
B) Público Cerrado.	
C) Público Simplificado.	
D) Ológrafo.	
II Especiales:	
A) Privado.	
B) Militar	
C) Marítimo.	
D) Hecho en país extranjero.	
4.- Formalidades generales para todos los testamentos.	114
5.- La Institución de herederos y legatarios.	116

CAPITULO V

LA SUCESION TESTAMENTARIA DE LOS ENFERMOS MENTALES EN EL DERECHO MEXICANO

1.- Estudio analítico de los artículos 450 fracción II, 1306 fracción II y 1307 del Código Civil para el Distrito Federal.	121
2.- Del testamento de los alienados en intervalos lúcidos.	131
3.- El testamento otorgado por un enfermo mental ante Notario Público	136
4.- La nulidad jurídica del testamento otorgado por los enfermos mentales a la luz de nuestro Derecho Positivo:	146
A) La inexistencia jurídica en el testamento	
B) La nulidad relativa en el testamento	
C) La nulidad absoluta en el testamento	
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFIA	176

INTRODUCCION

La actividad del Derecho no cesa nunca y debido a esa constante evolución de las necesidades sociales, requiere una constante transformación; así, las normas jurídicas vigentes, probablemente serán mañana substituídas por otras respondiendo a las necesidades de la época. Al igual que el Derecho, el campo de estudio de ciencias como la Psiquiatría y la Psicología, sufren esa evolución en los conceptos que a ellas corresponde por considerar que muchas de las enfermedades psíquicas no se encuentran totalmente definidas.

No obstante, el ámbito jurídico requiere necesariamente del conocimiento de muchas consideraciones médicas a fin de determinar elementos importantes para el Derecho y sobre el tema que abordaremos, principalmente en lo que se refiere a la capacidad de las personas como base para la existencia de un testamento, independientemente del interés que reviste para otros actos jurídicos, y a fin de comprender la influencia en la aplicación de los conceptos psiquiátricos vinculados al conocimiento de la personalidad anormal con el derecho legislado, surge la inquietud de realizar el presente trabajo de investigación.

Para poder explicar las manifestaciones jurídicas de nuestro Derecho actual, es fundamental el estudio de los antecedentes históricos y la situación de incapacidad así como la protección legal de los enfermos mentales adoptada por nuestro Código Civil proviene de una tradición jurídica muy antigua, encontrándose principalmente contemplado en el Derecho Romano a partir de la Ley de las XII tablas en donde se empieza a definir el carácter humanitario y protector de las leyes a través del establecimiento de medidas de protección para los incapaces así como lo relativo a los intervalos lúcidos, la aptitud para contraer matrimonio, etc., surgiendo la figura jurídica de la interdicción.

No obstante que en Roma el derecho regulaba algunos estados patológicos que afectaban la inteligencia del individuo como los dementes o locos furiosi y pródigos, dichos conceptos no comprendían, lógicamente por el desarrollo mismo en que se encontraban aquellas ciencias a las que correspondía su estudio, todas aquellas modalidades que actualmente existen sobre enfermedades psíquicas ya que la mente humana es una estructura compleja todavía poco conocida, lo cual constituye para todo individuo un frágil equilibrio mental al encontrarse ante un agente interno o externo que ocasione la transformación involuntaria de la personalidad.

A efecto de tener un fundamento que nos permita comprender la importancia de determinar si un individuo padece un trastorno mental grave o leve y

su repercusión en el ámbito jurídico, principalmente en lo relativo a la capacidad para otorgar testamento, en el Capítulo II de esta investigación, se hace un estudio de las enfermedades mentales más conocidas y consideradas por la Psiquiatría y la Psicología. La clasificación establecida se hace en función de su gravedad y sobre todo, en la alteración de la personalidad del individuo, que en nuestra materia adquiere gran importancia por la ofuscación que produce en la inteligencia, la cual es necesaria para todo aquel que pueda ser considerado con capacidad para realizar cualquier acto de consecuencias jurídicas.

A través del análisis que se hace en éste capítulo de los distintos trastornos mentales podremos hacer una diferenciación entre una enfermedad y una deficiencia mental, ya que ésta última se caracteriza por ser únicamente un subdesarrollo mental en el individuo, es decir, una inteligencia incompleta pero que para nuestro Derecho son al igual que cualquier otro individuo que no disfrute de su cabal juicio, incapaces para testar.

En relación a lo anterior, el tema de la capacidad e interdicción se contemplan en el Capítulo III, ambos temas se analizan desde el punto de vista de la limitación del ejercicio de los derechos del individuo por encontrarse afectado de un trastorno psíquico ya sea crónico o agudo y restringiéndose su capacidad de obrar. Como podremos observar durante el estudio correspondiente, existe el interés de nuestra legislación mediante la aplicación del artículo 450 del Código Civil, de impedir que un menor afectado mentalmente al ubicarse en la mayoría de edad celebre actos jurídicos revestidos de nulidad.

El procedimiento de interdicción se analiza principalmente en sus consecuencias respecto del incapaz, pues es indispensable que su persona y bienes sean protegidos por el representante que se le designe antes y después de dictada la sentencia correspondiente; cabe hacer la observación que al igual que el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles incurre en el error de indicar que el procedimiento de interdicción es para el demente y consideramos que debe establecer que lo sea para cualquier individuo que padezca un trastorno psíquico, físico o sensorial como lo señala la fracción II del artículo 450 del Código adjetivo; sin embargo, lo importante de ésta figura es que implica una verdadera protección jurídica tanto para el incapaz, como para aquellos que tengan una expectativa de derecho como en el caso de los sucesores en el testamento.

Por avocarse nuestro tema principalmente al tema de la capacidad en los testamentos, la sucesión testamentaria se analiza en el capítulo siguiente sobresaliendo lo relativo a la inclusión del Testamento Público Simplificado en los testamentos ordinarios como una forma de facilitar trámites de adquisición de

bienes inmuebles destinados a vivienda en el Distrito Federal. Es de observarse que aún cuando para todos los testamentos existen formalidades generales para asegurar su exacto cumplimiento, la creación del público simplificado reviste ciertos aspectos no determinados como lo son la revocación y el principio de no testar dos personas en un mismo instrumentos, no obstante, consideramos que por su novedad no se atendió a éstas formalidades esenciales en estos actos jurídicos.

La Sucesión Testamentaria de los enfermos mentales en el Derecho Mexicano como se denomina a nuestro último capítulo, es el tema tomado como base para el nombre dado a éste trabajo de investigación y a través del análisis de todas aquellas disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal que hacen referencia a la capacidad de un individuo, se trata de enfocarla a los requisitos esenciales que establece dicha legislación en relación al derecho otorgado a los enfermos mentales para otorgar su última voluntad mediante un testamento.

En éste capítulo se propondrán algunas reformas al Código que se indica en lo relativo a los artículos 1307 y 1308 en razón de que resultan limitantes en su aplicación, además de que necesariamente para la celebración de un testamento, se requiere observar los elementos esenciales que para todo acto jurídico se establecen en nuestro derecho, sobre todo en lo que se refiere a la capacidad. El demente como señala el primer artículo indicado, no es el único enfermo mental que podría llegar a tener intervalos lúcidos y hasta podríamos considerar esta situación como difícil de presentarse, y de acuerdo al análisis previo que se hizo de las enfermedades mentales, existen otras con consecuencias menos graves que si podrían presentar estos periodos de lucidez.

Igualmente se analiza la intervención del Notario Público en los testamentos y la valorización que emite sobre la capacidad del individuo que se presenta ante él, y sobre todo cuando por existir enfermedades mentales de difícil apreciación en sus síntomas, aún cuando da fe conjuntamente con los testigos en caso de requerirse sobre la inexistencia de incapacidades, puede afectarse el testamento de nulidad para poder ser objetado posteriormente.

Por último se estudiará lo relativo a la nulidad de los testamentos y la ubicación en el campo de las nulidades del testamento hecho por un enfermo mental que al encontrarse viciada la voluntad del individuo, es considerado como inexistente.

Las propuestas que en éste trabajo de investigación se sugieren para nuestra legislación civil con seguridad serán modificadas o substituidas en un futuro por la misma naturaleza cambiante del Derecho, así pues, el análisis comprendido aquí, se hace buscando que aquellas formas jurídicas existentes se transformen o

complementen las ya existentes, pretendiendo además facilitar la elaboración y aplicación de nuestra normatividad.



(CAPITULO) II

CAPITULO I

LAS ENFERMEDADES MENTALES EN EL DERECHO ROMANO

1.- CONCEPTO DE PERSONA Y SU CAPACIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano el principio de que "todo hombre es persona" no tenía aplicación, puesto que no era suficiente la condición de ser hombre para ser considerado como persona ya que Roma admitía la esclavitud y tanto los hombres como las mujeres que como seres humanos se encontraban en calidad de esclavos, no se les reconocía derecho alguno, pues eran considerados objetos y en consecuencia pertenecían al patrimonio del pater familias.

Aún cuando los jurisconsultos de esa época reconocían que por Derecho Natural todos los hombres eran libres, sostenían que el alcance jurídico de dicha acepción no era un sinónimo de individuo humano, por ello para ser considerado como persona en el Derecho Romano fue necesario que el sujeto reuniera los siguientes requisitos:

- a) Tener el *status libertatis* (ser libres, no esclavos).
- b) Tener el *status civitatis* (ser romanos, no extranjeros)
- c) Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad)¹

El primer requisito (*status libertatis*) hacía referencia a la condición de no ser esclavo puesto que sólo los libres tenían capacidad jurídica. El segundo implicaba la diferencia principal que existía entre los ciudadanos romanos de aquellos que no lo eran (*status civitatis*) y el último (*status familiae*) significaba el hecho de ser jefe de familia o sujeto independiente de patria potestad, es decir, el pater familias.

En caso de que llegara a perder el sujeto alguno de los anteriores elementos, su capacidad disminuía. Generalmente el único individuo que reunía

¹ Kaser Max. "Derecho Privado Romano", Madrid 1982. pág. 119.

tales requisitos era el pater familias y en consecuencia se le concedía dentro del Derecho Romano, un poder absoluto sobre los demás miembros de la familia así como en los bienes que cada uno de ellos poseyera.

En relación al concepto de persona, García Maynez nos señala que "El sentido originario de persona fue el de máscara, larva histrionalis, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora"², es decir, dicho concepto se aplicaba en el campo del Derecho a algunas características que reunía y representaba el actor en la escena jurídica.

De igual forma, Eugene Petit nos dice "La palabra persona designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos, dando amplitud a su voz (personare). De aquí se empleo en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda representar en la sociedad."³

De lo anteriormente citado se deduce que en sus orígenes el Derecho Romano daba un significado muy distinto al concepto de persona del que jurídicamente conocemos en la actualidad, puesto que inicialmente sólo indicaba la máscara que utilizaban los actores romanos para representar un determinado personaje para posteriormente, aplicarlo dentro del campo del Derecho a la representación que tenía un individuo en la escena jurídica. De la misma forma y debido a la evolución del concepto, los jurisconsultos restaron importancia a la representación o papel que pudiesen en un momento determinado encarar los sujetos en la sociedad, basando su interés en los posibles derechos que llegasen a tener los individuos en esa colectividad así como las obligaciones que surgieran a consecuencia de una relación jurídica entre las personas.

Actualmente en nuestra materia el concepto de persona tiene un significado técnico-jurídico en razón de que el Derecho toma de todos aquellos fines éticos, religiosos, económicos, sociales, etc., exclusivamente aquellos aspectos de la conducta del hombre que puedan originar consecuencias jurídicas.

En consecuencia de la evolución del concepto, J. Arias Ramos y Arias Bonet señalan, "Se llama persona a todo ser o entidad capaz de derechos y

² García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", México 1993. pág. 273.

³ Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano", México 1989. pág. 75.

obligaciones, es decir, a todo el que reúne en sí los requisitos necesarios para que puedan atribuirse las facultades o poderes que constituyen los derechos subjetivos, así como para poder ser constreñido a cumplir deberes jurídicos."⁴

De lo anterior podemos inferir que la voz "persona" no coincide con la idea que se le da comúnmente a la especie humana, es decir, como un ente pluricelular e inteligente que se diferencia de los demás seres vivos. Sin embargo, el objeto del Derecho es estudiar al hombre no como la unidad pluricelular que representa, sino la relación jurídica que pueda existir entre las personas, de tal forma que en nuestra materia se ha conceptualizado con el término "persona" a todo individuo capaz de contraer derechos y obligaciones, de aquí la distinción entre hombre y persona.

En cuanto al concepto de capacidad en el Derecho Romano se encontraba relacionado a los elementos requeridos para ser considerado persona (*status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*) y por lo tanto, solo se reconocía dicha capacidad y personalidad jurídica a un pequeño grupo de sujetos ya que "Un ser humano libre, de nacionalidad romana y *sui iuris*, es una *persona* y tiene plena capacidad de goce en relación con su propio patrimonio"⁵

Existía así una limitante, pues los *status* podían modificarse y traer como consecuencia la disminución de la capacidad de un individuo e incluso perderla. Se consideraba que la pérdida del *status libertatis* significaba el no poseer los otros *status* y al desaparecer la libertad de la persona se convertía en esclavo por lo que no podía tener familia ni tenía derecho a ser ciudadano romano. Otro caso era el no poseer el *status civitatis*, lo cual no traía como consecuencia la pérdida de la libertad, más sí el hecho de que por no ser ciudadano romano, se le impedía tener familia; a la primera limitante se le denominaba *capitis diminutio máxima*, en el segundo caso era considerada *capitis diminutio media*. La última, llamada *capitis diminutio mínima*, se daba cuando una persona dejaba de pertenecer a la familia de la que originalmente formaba parte, generalmente se producía como consecuencia del matrimonio de las mujeres, en la adopción y en la adrogación.

⁴ Arias Ramos, J. y Arias Bonei J. "Derecho Romano" Parte General. Madrid 1984. pág. 55.

⁵ Kaser Max. Op. Cit. pág. 133.

La legislación moderna, al igual que el Derecho Romano, hacen una división de las personas que intervienen en el campo de lo jurídico y son: las personas física y las personas jurídicas o morales a quienes se les reconocen una serie de atributos.

Como se ha venido señalando, sólo el pater familias, por reunir los requisitos del Derecho Romano para tener capacidad y personalidad jurídica, ejercían un dominio riguroso sobre la persona y los bienes de sus descendientes "...los hijos de familia no pueden tener patrimonio propio. El patrimonio fue considerado primeramente como patrimonio de familia, pero el poder de disposición del mismo correspondía al pater familias"⁶, siendo éste poder pleno e ilimitado a un grado tal que aquel podía vender, abandonar e incluso dar muerte a cualquiera de los sujetos que se encontraran bajo su autoridad incluyendo a los miembros de su familia.

Los atributos esenciales que el Derecho Romano establece para la personalidad son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Ambas capacidades en la antigüedad dependían del pater familias y se encontraban absorbidas por la personalidad de éste, sin embargo, los sujetos que se encontraban bajo este dominio podían figurar en algunos actos jurídicos, disfrutar de sus derechos políticos e incluso ocupar un cargo público.

La capacidad de goce la tiene toda persona por el sólo hecho de su nacimiento de acuerdo con el Derecho Romano, más no se aplicaba con igualdad ni todo individuo la tenía en su plenitud puesto que al existir clases sociales, existían capacidades de goce distintas.

Nuestra legislación actual coincidiendo con el Derecho Romano, señala que la capacidad de ejercicio es variable y condicionada, de ahí que exista una graduación en la capacidad de los individuos que va desde los primeros actos que puedan efectuar y que produzcan consecuencias jurídicas, hasta aquellos que requieran determinados requisitos legales previos a su desarrollo, como el

⁶ Floris Margadant S., Guillermo. "El Derecho Privado Romano", México 1974, pág. 67.

nombramiento de un representante a un incapaz para hacer valer sus derechos y hacer cumplir a su nombre las obligaciones que contraiga.

Aparte de la persona del pater familias, existieron otros individuos dentro de la misma familia que se encontraban bajo su dominio a quienes el Derecho les reconoció una plena capacidad durante algún tiempo, siendo estos los menores de veinticinco años, los que podían celebrar actos jurídicos por ellos mismos.

Sin embargo, con la evolución del Derecho, se elaboraron leyes específicas para protegerlos de aquellas personas que celebraran con ellos actos fraudulentos para posteriormente nombrarles un curador, sujeto que aparece junto con la protección otorgada hasta la época Imperial.

2.- CAUSAS DE INCAPACIDAD EN GENERAL EN EL DERECHO ROMANO.

Nuestra legislación considera como regla general la capacidad de las personas, por lo que las restricciones que existen en forma expresa dentro de la misma Ley constituyen la excepción, de tal manera que no tiene el mismo grado de aplicación.

Entre estas limitantes de aplicación plena del Derecho se encuentran: la edad, el sexo, la condición de ser ciudadano o extranjero, las enfermedades mentales, etc., las cuales influyen sobre el goce o ejercicio de los derechos subjetivos del individuo, condicionando así su actuación en el campo del Derecho.

En el Derecho Romano, conjuntamente con las causas naturales y legales que restringían o limitaban la capacidad de los sujetos, se consideraban otras que se basaban en características personales tales como el ser padre o tutor, ciudadano o esclavo, etc.

Entre las principales causas que se establecieron como limitaciones a la capacidad de ejercicio fue la de *falta de Honorabilidad*, es decir, se aplicaba a aquellos ciudadanos que no gozaban de una limpia fama, denominándose a estas conductas como: ignominia, infamia y turpitud.

Existían tres clases de infamia: la *infamia inmediata* que era aquella "en la que se incurría dedicándose a ciertas profesiones o realizando determinados actos

indicados unas y otras por la Ley⁷, y la *infamia mediata* en la cual se caía por una determinación judicial. En la *infamia de hecho*, para la cual se solía utilizar la expresión turpitud, la mala reputación de un sujeto era determinante para incurrir en ella, pues la sociedad expresaba su parecer de la conducta del sujeto, y en consecuencia, dicha infamia era obra de la opinión pública.

De lo anterior podemos concluir que, aunque la Honorabilidad no sea en la actualidad una figura jurídica dentro de nuestro Derecho, los romanos la tomaban en consideración para limitar la capacidad de los sujetos basándose en la buena o mala conducta que mostraban ante la sociedad la cual, en un determinado momento, emitía una valoración de esas conductas de acuerdo a su manera de pensar, elementos estos que se encuentran fuera de la observancia de nuestra legislación.

Aún cuando en un principio el esclavo no podía adquirir bienes de acuerdo al Derecho Romano, sí podía celebrar determinados actos jurídicos con autorización de sus dueños, pero a finales de la República su situación cambió considerablemente, ya que de ser esclavos, pasaron a ser considerados simplemente extranjeros o bárbaros, cambios que se originaron por la gran diversidad de razas que existían en la Ciudad de Roma.

Como se ha venido señalando, solamente al pater familias se le reconocía una capacidad sin limitaciones, con excepción de las consideradas por el Derecho Romano y siempre que su status no hubiese sufrido alguna alteración puesto que al modificarse éste, sus lazos de agnación y gentilidad se rompían y en consecuencia salía tanto de la gens como de la familia perdiendo con ello su patrimonio, derechos hereditarios y en general todos sus atributos que lo caracterizaban como sujeto de derecho.

En relación a lo anterior, antiguamente se hacía una división de las personas sui iuris y que no se encontraban sometidas a ninguna potestad y que por consecuencia era únicamente el pater familias, se hacía la distinción en *capaces e incapaces*. Los primeros eran aquellos que podían celebrar actos jurídicos en forma autónoma, a los segundos el derecho les proporcionaba una protección en la

⁷ Arias Ramos, J. y J.A. Arias Bonet. Op. Cit. págs. 84-85.

celebración de dichos actos a través del tutor o curador, "Constituyendo la capacidad el Derecho Común, sólo presenta interés el estudio de las personas incapaces. Hay pues, cuatro causas de incapacidad:

a) *La falta de edad*: se daba un tutor a los impúberes, y desde cierta época se dio también un curador a los menores de veinticinco años.

b) *El sexo*: las mujeres en el derecho antiguo, estaban bajo tutela perpetua.

c) *La alteración de las facultades intelectuales*: a los que padecían de ella, se les proveía de un curador.

d) *La prodigalidad*: el pródigo quedaba interdicto y era puesto bajo curatela."⁸

En los primeros siglos del Imperio Romano, las disposiciones de carácter general tenían su fundamento en la costumbre y no fue sino hasta el periodo Republicano en donde se reguló de manera escrita, las condiciones así como el procedimiento por los cuales se declaraba incapaz a un individuo a través de la Ley de las XII Tablas.

El procedimiento indicado se aplicó en un principio exclusivamente en la persona de los ciudadanos sui juris (pater familias), se consideraba entonces incapaz a un individuo que no administrara correctamente sus bienes y colocara a su familia en situación de pobreza al no proporcionarle a sus descendientes aquellos medios considerados como necesarios para su manutención, protegiéndose de esta forma tanto a la familia, el patrimonio y la persona del incapaz, conocidos estos sujetos con el nombre de "*pródigos*" que en la antigüedad eran equiparados con el loco furiosi.

A fin de proporcionar protección a las personas declaradas incapaces, el Derecho creó dos instituciones jurídicas denominadas *TUTELA Y CURATELA*. *La Tutela* tenía como fin el proteger de cualquier agresión de la que fuesen objeto los impúberes y las mujeres, *la Curatela* era una figura utilizada en casos especiales como en los menores de edad, los furiosos y los pródigos.

⁸ Petit, Eugene. Op. Cit. pág. 127.

Las facultades que se les otorgaban tanto a los tutores como a los curadores correspondían a los de un poder absoluto, el cual se ejercía en los bienes y personas de los incapaces, comparándose incluso con la autoridad ejercida por el pater familias.

La tutela se ejercía sobre los impúberes sui juris de ambos sexos y según su edad así como en las mujeres púberes sui juris por razón de su sexo.

Se consideraba que a los impúberes se les proporcionaba el tutor puesto que "tiene necesidad de un protector si ha nacido sui juris, fuera de matrimonio legítimo o bien, si nacido bajo la potestad paterna, ha salido de ella antes de la pubertad"⁹. En cuanto a la que se ejercía sobre las mujeres, ésta se establecía por considerarse que toda mujer era inexperta en los negocios así como por el hecho de que por su mismo sexo carecía de carácter para realizar actos jurídicos.

Por lo que respecta a la curatela, se estableció originalmente en la Ley de las XII Tablas, aplicándose a los casos de enfermos mentales (furiosi) así como al pródigo declarado en estado de interdicción, extendiéndose posteriormente su aplicación a los mente capti, sordos, mudos, menores de veinticinco años, personas atacadas por enfermedades graves y en algunos casos a los pupilos.

Las facultades otorgadas a los tutores y curadores generaron una serie de abusos que se reflejaron principalmente en las sucesiones de los incapaces, puesto que al momento de fallecer el hijo heredero y no le quedasen parientes por línea masculina, sus bienes pasaban a manos de las personas que desempeñaran alguno de los cargos.

La declaración de incapacidad de un individuo sui juris procedía sólo cuando éste dispusiera imprudencialmente de sus bienes patrimoniales sin obtener algún beneficio personal o familiar, colocando con ello a su familia en un inminente estado de pobreza.

El establecimiento de las distintas causas de incapacidad durante la evolución del Derecho Romano, han tenido influencia en el establecimiento de algunas de ellas en nuestra legislación, y aún cuando su reglamentación es distinta

⁹ Ibidem. pág. 127.

debido a la evolución del derecho, en general, observamos que se han tomado los elementos y figuras principales para su regulación con el objeto de proporcionar una protección a los sujetos que se encuentren bajo algún supuesto de incapacidad como lo veremos posteriormente.

A diferencia de nuestras leyes, el antiguo Derecho Romano concedía gran importancia a la valoración que hacían sus ciudadanos de su comportamiento dentro de la Sociedad en forma individual, a grado tal, que podían en un determinado momento limitar su capacidad a un individuo cuando realizara una conducta que aunque, en el sentido estricto del Derecho no correspondiese a una causa contemplada como incapacidad y aunque no se ajustaba a las costumbres tanto morales como sociales que predominaban en la colectividad, era condicionante de su capacidad.

El objetivo principal era la protección del patrimonio familiar, independientemente de la persona del incapaz, lo cual justificaba la poca importancia que en un principio se le dio a la regulación de las enfermedades mentales, pero como veremos en el siguiente punto, a través de la evolución del Derecho, las instituciones se fueron humanizando trayendo como consecuencia la primera protección establecida en un primer plano a los menores de veinticinco años en relación a una incapacidad de tipo general y posteriormente, a la reglamentación de las enfermedades mentales, tema del presente trabajo de investigación, y que vino a reafirmar el objetivo principal que era la protección del patrimonio familiar, pero ahora ya, concediéndole valor a la persona del incapaz.

Aún cuando ésta protección de los enfermos mentales se veía reflejada en la designación del curador, fue necesario establecer la necesidad de ciertas condiciones a estos representantes pero siempre con el mismo fin: la protección de la persona y el patrimonio del incapaz.

Dentro de las condiciones que se establecían encontramos el que el curador debía otorgar fianza ante el Ministro con el objeto de garantizar el buen desempeño de su cargo y siempre que, al momento de realizar actos o negocios jurídicos a nombre del incapaz, estos le produjeran un beneficio a su representado.

En general, observamos que al regular la incapacidad en el Derecho Romano, toma gran relevancia el principio de que la familia es la base de la

sociedad y por lo tanto se le concedía una protección al impedir que el incapaz la colocara en insolvencia, sobre todo por el poder absoluto que ejercía el pater familias sobre todos sus miembros y sus bienes y que en caso del manejo de estos últimos, para evitar que se dejara a la familia sin ningún amparo para su sostenimiento.

3.- SUS EFECTOS

Los efectos que producían los diferentes tipos de incapacidades contemplada en el Derecho Romano eran considerados de diferente grado. Partiendo de que ya se han mencionado los efectos derivados de la pérdida o disminución de la personalidad de los sui juris (pater familias), explicaremos los correspondientes a los cuatro tipos de incapacidades mencionados anteriormente.

En relación con la falta de edad por la cual se le asignaba un tutor a los impúberes así como un curador a los menores de veinticinco años, Roma basaba el otorgamiento de esta protección en el principio de Servio Sulpicio de que la tutela "Es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre, para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo."¹⁰

En relación a los primeros, se consideraba que la tutela no era una verdadera potestad, pues el tutor no tenía derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del impúber, es decir, éste no dejaba de ser sui juris, pero el hecho de designarle un tutor o curador al momento de cumplir veinticinco años, implicaba la limitación de su capacidad, puesto que sólo podía realizar determinados actos sin el auctoritas del tutor como eran: hacerse acreedor, aceptar la remisión de una deuda o adquirir la propiedad de una cosa o un derecho real; por el contrario, le era necesario el consentimiento del tutor: para hacerse deudor, obligarse por estipulación, para transferir la propiedad de una cosa o constituir un derecho real, sostener un juicio, etc., esto debido a que "el pupilo obrando por sí solo puede

¹⁰ Paulo, L. 1, pr. D XXVI. citado por Petit Eugene. Op. Cit. pág. 127.

tornar mejor su condición, para volverla peor, le es indispensable la auctoritas del tutor"¹¹

En cuanto a los efectos de la incapacidad de la mujer en relación a su sexo y por lo cual se encontraba sujeta a tutela, se le impedía efectuar enajenaciones entre vivos o testar en perjuicio de las personas que debían heredarla ab intestato, por lo tanto podía enajenar las cosas más preciadas que tuviese (res mancipi), hacer testamento, aceptar una herencia, contraer una obligación, hacer la remisión de una deuda, sostener un juicio civil, todo ello siempre que contara con la auctoritas del tutor, pudiendo actuar por sí sola para prestar dinero y hacer o recibir un pago.

Respecto de los efectos que producía la curatela nombrada a aquellos que tenían una alteración de sus facultades, mencionaremos a los furiosi a los que se les asemejaba con los locos, se les impedía celebrar actos jurídicos "pero recobra toda su capacidad cuando tiene un intervalo lúcido y entonces puede actuar solo, como si nunca hubiese estado loco."¹²

La curatela de los pródigos les era conferida por considerarlos similares a los locos por la forma en que malgastaba su patrimonio familiar, por lo tanto el Derecho destituía al pródigo de la dirección de su patrimonio y despoja del comercio a quien dilapida los bienes heredados por su padre "...por lo tanto se despoja al pródigo de su derecho a realizar actos de tráfico civil"¹³

Los efectos de la infamia fueron contemplados principalmente en el Derecho Justiniano, traducéndose generalmente en la incapacidad para ser nombrado o nombrar procurador judicial, el ejercer algún cargo público, celebrar testamento y realizar alguna acción popular. Esta figura jurídica producía sus efectos en forma permanente, ya que "La infamia dura toda la vida, a no ser que el senado o el príncipe concedan al infame la in integrum restitutio."¹⁴

De lo anterior, deducimos que todo aquel que de acuerdo con el Derecho Romano se encontrara bajo la potestad del pater familias, único que tenía capacidad

¹¹ Ulpiano pr. l de Auct. Tut. citado por Petit Eugene. Op Cit. pág. 138.

¹² Petit Eugene. Op. Cit. pág. 149.

¹³ Solmi. Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano", México 1951. págs. 302-303.

¹⁴ Iglesias, Juan. "Derecho Romano". Historia e Instituciones. Madrid 1992. pág. 295.

plena tanto de goce como de ejercicio, veía por este sólo hecho limitada la suya, y al quedar bajo este poder, todos sus derechos se veían constreñidos a la figura de aquel y del ejercicio que de los mismos hiciera.

Aún cuando a falta del pater familias el hijo varón quedase como sui juris, existía la necesidad de nombrarle un representante cuando careciese de la edad establecida dentro del derecho, sin embargo, era una limitación de grado menor a la que se determinaba para la mujer, esto en razón de que el sui juris bajo tutela sólo podía celebrar por el mismo actos jurídicos que implicaran un beneficio en su patrimonio y no un riesgo para lo cual si necesitaba autorización de su representante.

En cuanto al nombramiento del tutor para la mujer en caso de inexistencia del pater familias, podría considerarse como una limitación absoluta pues era considerada como un sujeto sin el carácter ni la capacidad suficiente para la realización de actos que produjeran consecuencias jurídicas, pero a través de la evolución del derecho, posteriormente se le concedieron ciertas facultades para ejercer algunos derechos aunque siguieron siendo limitativos.

Los pródigos a los cuales se les equiparaba con los enfermos mentales, eran un caso especial de estudio, esto se basaba en el hecho de que el sujeto al dilapidar sus bienes podía dejar en un estado de extrema pobreza a su familia, posteriormente se tomo en cuenta el hecho de que llegase a tener intervalos lúcidos, lo que implicaba la suspensión de la curatela al igual y como sucedía con el loco furiosi, pudiendo durante este íter otorgar testamento aunque se les privaba del ius commercium.

Es de considerarse que la declaración de incapacidad en el Derecho Romano era la forma de restringir la capacidad de ejercicio de los individuos por medio de órdenes de tipo prohibitivo, creadas por el derecho formulario, aplicándose por mandato de una autoridad para evitar litigios entre los ciudadanos, así como para evitar que la familia quedara en la pobreza por la conducta irresponsable del pródigo al disponer de sus bienes para cosas superfluas e innecesarias para él y su familia.

Esta figura fue utilizada en sus orígenes como una medida penal con el fin de que la persona se desterrara por sí misma al concurrir en ese supuesto, dando como consecuencia la pérdida de la ciudadanía.

En un principio se determinó dicha pérdida de la ciudadanía por la gens y posteriormente por el pretor, pero siempre cumpliéndose determinadas fórmulas sacramentales, quedando así reconocida la incapacidad legal del sujeto, nombrándosele en ese mismo acto un curador encargado del cuidado y administración tanto de su persona como de sus bienes.

4.- REGULACION DE LAS ENFERMEDADES MENTALES COMO CAUSA DE INCAPACIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

A) EPOCA ANTIGUA

En este tiempo existía una amplia relación entre el Derecho y la religión, pues existía "El originario predominio de la costumbre sobre la Ley. Las escasas relaciones entre los asociados encuentran relación suficiente en principios ciertos, considerados de origen divino y aplicados según formas elaboradas por una autoridad directa o indirectamente investida de semejante misión por la divinidad misma",¹⁵ con lo anterior entendemos que el Derecho se encontraba subordinado a la religión, ambos elementos se estaban en un principio inherentes en la persona del pater familias, al que se le consideraba como el centro jurídico en torno al cual, se desenvolvía la familia agnaticia asumiendo así el papel de supremo sacerdote y autoridad mayor.

Por lo anterior, la capacidad de los sujetos se encontraba restringida y en caso de que en la familia del pater hubiese un hijo nacido con deficiencia o enfermedad mental (*mente capti y loco furiosi*) no se seguía ningún procedimiento para declararlo incapaz como era el caso de la interdicción, y si en un momento dado

¹⁵ Arangio Ruiz, Vicente. "Historia del Derecho Romano", Madrid 1980. pág. 79.

el enfermo mental llegase a actuar contrario a las costumbres de la comunidad, se pensaba que estos incapaces obraban llevados por su propia maldad. Obviamente el cuidado recaía en los familiares más próximos como era en su caso los padres o los hermanos del mismo incapaz.

B) LA MONARQUÍA

Surge por el año 753 a. c. con la fundación de Roma, así como con el surgimiento de los primeros reyes y termina con la expulsión de Tarquino El Soberbio.

Durante este periodo, la declaración de incapacidad de un enfermo mental se utilizó en dos situaciones principalmente.

En principio se empleo con fines de expulsión de la ciudad y pérdida de la ciudadanía de personas indeseables, por ello, se equiparaban dichas consecuencias con las que sufrían los criminales de esa época en razón de la pena que se le imponía, sin embargo, ambos gozaban del *ius exsilii* y "Quien se acogía al *ius exsilii* sufría por ello, en virtud de sentencia que el Magistrado pronunciaba en la misma sesión, la interdicción *aqua et igni*, o sea, que a partir de ese momento quedaba excluido de toda relación de vital ciudadana, y por ende, podía ser matado por cualquiera si regresaba al país"¹⁶

El segundo caso en el cual se declaraba incapaz a un sujeto por enfermedad mental fue aplicada por el pretor cuando una persona *sui juris* (pater familias) derrochara sus bienes en cosas innecesarias, colocando a su familia en situación de pobreza extrema, se le denominaba con el nombre de "pródigo" y sus características ya fueron analizadas con anterioridad.

C) LA REPÚBLICA.

Surge a raíz de la expulsión de Tarquino El Soberbio por el año 510 a. c.

¹⁶ *Ibidem.* pág. 99.

En esta época fue de gran importancia y trascendencia para el Derecho Romano porque se creó un cuerpo de leyes escritas llamadas por los legisladores *Ley de las XII Tablas* y en ella se regula formalmente la declaración de incapacidad de los sujetos como "una potestad tanto en interés de de la familia como del propio sujeto".¹⁷

La regulación de la enfermedad mental conocida como *locura*, fue contemplada y reconocida en esta Ley, tanto con la expresión de *furiosi* como de *mentecaptus*. A través de esta legislación se le asignaba al enfermo un curador, quien a falta de los agnados más próximos o de sus gentiles, les elegía y designaba un representante entre sus parientes consanguíneos más próximo o al cónyuge para el cuidado de su persona y patrimonio del loco, a este tipo de curatela se le denominó *legítima* pues era concebida como un poder, es decir, los legisladores de esa época no consideraron necesario que se les declarara en estado de interdicción, porque su incapacidad se consideraba natural y por lo tanto, sus familiares tenían que hacerse cargo de su cuidado.

Dentro de esta misma Ley se reguló la situación de los pródigos, cuyas características de su padecimiento lo asemejaban al loco *furiosi*, en relación con las personas a las que se les encomendaba su curatela, en un primer plano de encargaban de su cuidado los agnados y los gentiles.

Como ya se ha mencionado, la prodigabilidad consistía en el hecho de declarar incapaz a un sujeto que teniendo hijos, dilapidase los bienes que hubiese heredado ab intestato de sus descendientes agnaticios. De lo anterior, se observa que la curatela de los pródigos no tenía como finalidad principal, como en la de los loco *furiosi*, el cuidado de la persona del incapaz, sino que "sólo se trataba de proteger a los presuntos herederos y no al pródigo, pues si éste disipaba los bienes adquiridos por su trabajo o de un tercero, sus herederos no perdían nada sobre lo cual ellos pudieran contar."¹⁸

Con la constante evolución de la Sociedad y del Derecho, los principios existentes fueron cambiando considerablemente, de esta manera la declaración de

¹⁷ Kunkel W. P., Jors. "Derecho Privado Romano". Madrid 1973. pág. 432.

¹⁸ Bravo Valdés, Beatriz y Bravo Agustín. "Primer curso de Derecho Romano". México 1989. pág. 191.

incapacidad se aplicó para toda persona que dilapidara sus bienes y colocara a su familia en un estado de indigencia, lo cual implicaba una situación de irresponsabilidad que debería tomarse en cuenta para evitar que la familia sufriese un daño patrimonial irreparable, por tal motivo aquella persona que derrochaba sus bienes en cosas innecesarias o sin valor alguna se le debería declarar incapaz para que su capacidad de ejercicio se restringiera.

D) DERECHO PRECLASICO.

El Derecho Republicano pertenece en gran parte a la fase preclásica que abarca hasta las guerras púnicas, caracterizándose este periodo porque al cambiar las instituciones jurídicas, estas van dando mayor importancia a la capacidad e incapacidad de los sujetos, creándose otras instituciones más humanitarias.

En este periodo, el Derecho consideraba válidos todos aquellos actos que llegasen a realizarse por los incapaces, siempre y cuando les proporcionara una ganancia o beneficio y no un daño en su patrimonio, dependiendo la realización de dichos actos de la autorización del curador para poder llevar a cabo o impedir su realización.

E) DERECHO CLÁSICO.

A partir del siglo II a. c. se encuentra una etapa preparatoria del Derecho Clásico en donde surgen infinitud de luchas tanto internas como externas y con esto una serie de movimientos sociales, culturales, políticos y jurídicos en la ciudad de Roma. Durante ese tiempo, las instituciones tutelares sufrieron grandes transformaciones en su estructura por la estricta reglamentación de la tutela y curatela de los legisladores.

Las principales medidas que se utilizaron en el Derecho Clásico fueron destinadas a proteger a los incapaces de los malos manejos que efectuaban tanto los tutores como los curadores sobre sus bienes, siendo más rigurosas las leyes a fin de evitar los abusos de que eran víctimas.

Apareció en esta época la *curatela dativa* designada bajo los mismos principios de la curatela legítima. De igual forma se asimilaba a los *furiosi* a

aquellas personas cuya locura es permanente (*mente capti*) introduciéndose con ello otras denominaciones como *stultus y fatuus*, se extiende además la curatela a los sordos, a los mudos y a todos aquellos a quienes una enfermedad grave les impide administrar sus bienes.

En cuanto al pródigo, dentro de ésta época se consideró a aquel que despilfarara sus bienes cualquiera que fuese su procedencia, se le resta además, importancia al concepto patrimonial puesto que a partir de esta fase es a la persona de los pródigos a quienes se trata de proteger, surgiendo así el *curator honorarii* el cual era nombrado por el Magistrado, no importando incluso si tuviesen o no hijos, por lo tanto, de acuerdo a Ubbelohde y Audibert citados por J. Arias Ramos, existieron en esta etapa dos tipos de pródigos: "aquellos a que se refirió la Ley de las XII Tablas, respecto de los cuales la fórmula de interdicción del Magistrado abarca exclusivamente los *bona paterna avitaque*, y los que no teniendo esta clase de bienes eran privados en absoluto del *commercium* por el pretor por asimilación a los *furiosi*"¹⁹. Se entiende entonces, que sólo se sometían a un procedimiento para declarar en estado de interdicción a los sujetos que dilapidasen bienes heredados por sucesión legítima y aquellos que los obtenían de otra forma se les equiparaba con los enfermos mentales (*furiosi*).

Esta distinción fue importante puesto que en este periodo la incapacidad del pródigo dejó de ser absoluta siendo equiparable a la de los *furiosi*, es decir, la tutela era destinada al cuidado tanto de la persona como los bienes del incapaz., además de que se aplicó a los pródigos la condición de celebrar actos que hiciesen mejor su situación patrimonial y aquellos que la empeoraban se les prohibía su realización.

F) DERECHO POSCLASICO.

Es una continuación del Derecho Clásico, durante ésta etapa, el papel del curador se convirtió en un gestor necesario y se le extendieron las reglas propias de

¹⁹ Arias Ramos J. y Arias Bonel J. A. Op. Cit. pág. 755.

la tutela con el objeto de tener una mayor vigilancia sobre el patrimonio del incapaz y en caso de que la persona que lo representara, cometiese algún abuso en contra de los bienes que tuviese bajo su administración podría ser removido de su cargo.

La curatela del loco furiosi se diferenciaba de la del pródigo en cuanto al objeto de su actuación, es decir, el curador del loco siempre actuaba en lugar del incapaz y de forma continua, en tanto que la del pródigo es mucho más limitada y su declaración de incapacidad se daba cuando se temía que la persona dilapidase sus bienes, interviniendo el curador tan solo en los negocios de disposición o en aquellos en los que el pródigo contrajera una nueva obligación como el recibir una herencia.

La curatela legítima desaparece en este periodo al hacerse necesaria su confirmación por el Magistrado respecto a la designación del curador para administrar los bienes del incapaz, y principalmente desaparece la dualidad contemplada dentro del Derecho Clásico respecto a la obtención de los bienes por parte del pródigo.

G) ÉPOCA IMPERIAL.

Durante este periodo los legisladores se dedicaron a la creación de nuevas leyes que tuvieran como finalidad la protección del incapaz, principalmente en lo que se refería a su patrimonio contra la insolvencia de sus curadores y abusos, como por ejemplo, la obligación del curador de otorgar hipoteca en favor del incapaz para garantizar de esta forma el buen desempeño del cargo, y para una mayor garantía, el Derecho les exigió que presentaran a una persona como fiadora del mismo que tuviese reconocida solvencia económica para responder en su caso, de un mal manejo de los bienes del incapaz.

En el supuesto de que los bienes del incapaz fuesen manejados dolosamente por el curador, se le concedía a aquél una protección especial que consistía en solicitar a la autoridad la entrega total de los bienes de su representante conociéndose esta figura como la *integrum restitutio*.

Cabe señalar que en este periodo el cristianismo se convirtió en una religión tolerada por Constantino, lo que originó una amplia relación entre el

Derecho y los dogmas religiosos, siendo aquí, donde las personas del loco furiosi se le tomó mayor consideración identificándosele incluso con el infante.

H) ÉPOCA CRISTIANA.

La aceptación del cristianismo por Constantino removió los cimientos de la antigua sociedad lo que dio como resultado la modificación de los ideales de la comunidad romana, de esta forma, sus disposiciones toman un carácter humanista ocasionando con ello la extinción de la esclavitud.

Como se señaló, a los enfermos mentales se les toma mayor importancia y consideración al igualar su persona con la de los infantes, no castigándosele por cometer algún hecho delictivo como en la República, porque se decía que no eran dueños de sus actos por el estado en que se encontraban, en consecuencia, el cuidado de la persona como de persona como de los bienes del incapaz, recaía en sus parientes más próximos.

I) PERIODO JUSTINIANO.

Hacia el año 527 y 565 se marca la era del Emperador Justiniano, donde se reúne la Jurisprudencia y las Constituciones Imperiales.

En esta etapa se origina la suspensión de la curatela tanto para el loco como para el pródigo, siempre y cuando el loco recuperara su cordura y el pródigo sus buenas costumbres. Surge además la llamada *cura furiosi testamentaria*, es decir, el nombramiento del curador hecho en un testamento por el padre del furioso, formalidad jurídica que el pretor confirmaba "Esta confirmación del Magistrado la necesitaba incluso el curador legítimo que lo sería ya después, el cognado más próximo y no el agnado."²⁰

De igual forma se contemplan los intervalos lúcidos del demente, para lo cual se establecía que se suspendería la curatela en dichos intervalos, a diferencia

²⁰ Ibidem. pág. 754.

del Derecho Clásico, en donde se establecía que en caso de existir dichos intervalos cesaba totalmente su ejercicio.

Se reguló de igual forma lo referente a la locura de la mujer: "La curatela de su madre loca corresponde al hijo: aunque la potestad del padre y de la madre sea desigual, se les debe la misma piedad."²¹ En la regulación de esta figura en cuanto a la mujer, es donde principalmente se observa la humanización que se fue dando en las leyes aplicables en la Ciudad de Roma, pues se le brindaba una protección a través de la legislación de éste periodo, en caso de padecer una enfermedad mental.

5.- EFECTOS EN CADA UNA DE LAS ETAPAS SEÑALADAS.

A) ÉPOCA ANTIGUA.

En la antigüedad no existía una declaración formal de incapacidad como la interdicción, esto debido a las facultades inherentes del pater familias que era considerado un monarca por lo tanto se hacia cargo directo del cuidado del enfermo mental o incapaz, a falta del jefe de familia, el agnado más próximo pasaba a ocupar su lugar.

Así como antiguamente el poder residía en la persona del pater, no fue necesaria la formalidad de declaración de incapacidad puesto que él, de acuerdo con su criterio y costumbres decidía sobre la situación del incapaz.

B) LA MONARQUÍA.

Durante este periodo la declaración de incapacidad de un sujeto se originó en dos situaciones especiales. La primera tuvo como finalidad provocar que los ciudadanos indeseables emigraran a otras ciudades perdiendo con ello la ciudadanía romana así como sus derechos civiles y políticos. Dicha declaración tenía

²¹ Digesto 27-10-4.

características semejantes a una pena que se aplicaba en contra de un delincuente, lográndose esto con la "interdicción del agua y del fuego", es decir, la prohibición directa del infractor de recibir alimento, vestido o cualquier tipo de ayuda de algún ciudadano incluyendo sus parientes y amigos. De esta manera se le hacía imposible la vida al infractor obligándolo a dejar voluntariamente la Ciudad y dirigiéndose a otra donde sería considerado extranjero.

La segunda forma fue para conservar a la antigua familia romana unida a través de la preservación de los bienes patrimoniales, esto era, que la declaración de incapacidad de un sujeto (pródigo) por el hecho de que al ser *sui juris* derrochara sus bienes heredados por sucesión legítima provocando que su familia no contara con los medios necesarios para su sostén, en consecuencia se procuraba su protección, mediante la declaración que se hacía del incapaz en estado de interdicción.

En ambos casos fue necesario que primeramente se estableciera un procedimiento que hiciera formal dicha declaración a través de la Interdicción, para que de esta manera se le expulsara de la Ciudad o se le restringiera su capacidad de ejercicio, dependiendo del grado de incapacidad de que se tratase.

C) LA REPÚBLICA.

Con la creación de la Ley de las XII Tablas, el campo del Derecho sufre una gran transformación ya que se establece la legislación escrita y en ella la Interdicción como figura formalmente contemplada toma gran relevancia al igual que otras figuras jurídicas.

Aunque ya se tenía conocimiento de las enfermedades mentales como las del loco furioso y mente capti, no era necesario someter a los sujetos que las padecían a interdicción y en consecuencia, la obligación de su cuidado personal recayó en el responsable de la familia (*pater familias*) y a falta de éste, al curador legítimo teniendo éste último un poder casi igual al del *pater* sobre los bienes y la persona del incapaz. El curador tenía como misión velar por su persona y su

patrimonio, es decir, atender su curación y administrar sus bienes, además, el afectado por locura no podía celebrar ningún acto jurídico.

En cuanto al pródigo, su persona se igualaba con la del loco furiosi por la forma de derrochar su patrimonio, por ello se le declaraba en estado de interdicción, colocándolo bajo curatela legítima mediante el decreto del magistrado. Debido a que podía realizar actos que disminuyeran su patrimonio y lo llevaran a la ruina, no podía consentir ninguna enajenación, no podía testar, ni contraer ninguna obligación ni civil ni naturalmente al igual que el furioso. Sin embargo el pródigo quedaba capacitado para realizar actos que mejoraran su condición como lo serían el adquirir, estipular o el aceptar una herencia.

D) EL DERECHO PRECLASICO.

En este periodo, al igual que los subsecuentes, la aplicación de la declaración de interdicción no varió mucho pero sí las instituciones tutelares.

En esta etapa se creó la curatela para los menores de veinticinco años con el objeto de cuidar sus bienes cuando llegasen a celebrar algún acto o negocio jurídico. El curado se proporcionaba a través de una solicitud del propio interesado al magistrado, requisito sin el cual no se podía designar al representante.

E) DERECHO CLÁSICO.

A través de esta etapa se dieron determinadas libertades a las personas declaradas incapaces formalmente para intervenir en algunos actos jurídicos que hacían mejor su situación patrimonial o que le proporcionarían una utilidad. Se les prohibía celebrar aquellos actos que la empeorasen, incluso recibir una herencia. No podía, sin el consentimiento del curador hacer testamento y se encontraba privado del commercium.

De acuerdo al derecho vigente en ésta época, a todo aquel sujeto que derrochara su patrimonio se le designaba un curador, incluso a los sordos, mudos y

personas que no tuviesen hijos no importando su condición social, esto debido a los cambios que fue sufriendo el orden jurídico.

En cuanto a los efectos que producía la incapacidad de un loco furioso, tenemos las siguientes: "Cuando los locos tenían un intervalo lúcido se consideraban plenamente capaces, no siendo así, son nulos sus actos sin distinguir si hacen mejor o peor su condición",²² es decir, tenían una incapacidad absoluta para realizar actos jurídicos, sin embargo, al existir periodos de lucidez, recuperaban totalmente su capacidad sin necesidad de contar con el consentimiento de su curador para otorgar validez a sus actos.

F) DERECHO POSCLASICO.

La declaración de incapacidad a través de la interdicción se continúa utilizando en la persona del pródigo durante esta etapa.

No surgieron variaciones en cuanto a su aplicación y al igual que en las etapas anteriores, los cambios se dieron en las instituciones tutelares, de esta manera tenemos que las reglas y principios aplicados en la tutela se utilizaron de igual forma para la curatela.

Al hacerse necesario el nombramiento y reconocimiento del curador por la autoridad del magistrado, la cura legítima desapareció.

G) ÉPOCA IMPERIAL.

La curatela se reglamenta de una forma especial, de tal modo que el curador ya no tiene las mismas facultades que en la antigüedad para disponer de los bienes del incapaz libremente, puesto que el sujeto que tuviese que desempeñar dicho cargo, debía garantizar el buen manejo de los bienes de su representado.

Se crearon durante esta etapa, algunas acciones en beneficio de los menores, locos y pródigo contra la insolvencia del curador.

²² Bravo Valdés, Beatriz y Bravo Agustín. Op. Cit. pág. 192.

H) PERIODO CRISTIANO.

Durante este tiempo existió una gran relación entre el Derecho y los dogmas religiosos, lo que originó que las nuevas disposiciones legales fuesen más humanitarias y como se mencionó anteriormente, esto motivó a que se tuviese mayor consideración a la persona que sufriera de alguna enfermedad mental.

I) PERIODO JUSTINIANO.

A lo largo de la evolución del Derecho Romano por las diferentes etapas, la declaración de incapacidad a través de la interdicción se utilizó única y exclusivamente en la persona del pródigo y aún cuando los legisladores de la época reconocían otras enfermedades mentales como el loco furiosi y el mente capti, les restaron importancia por ser consideradas incapacidades de orden natural.

El nombramiento del curador tanto para los pródigos como para los loco furiosi producían distintos efectos. El curador debía cuidar con su prudencia y trabajo, no solo el patrimonio, sino el cuerpo y la salud del loco.

En consecuencia de lo anterior, el loco no podía celebrar testamento pues "se exige que el testador esté en su cabal juicio al hacer testamento, no su salud mental",²³ en cambio, sí podía adquirir por testamento, legado o fideicomiso. Otro impedimento para el loco furiosi es que no podía ser testigo, pero si tenía algún intervalo lúcido podía intervenir como tal en algún testamento.

En cuanto a la persona del pródigo, éste tampoco podía realizar testamento y si lo hacía, era nulo de pleno derecho, sin embargo, al igual que el loco, el testamento sería válido si se había hecho con anterioridad a que se hiciera la declaración de prodigabilidad o de que enloqueciera en su caso. Asimismo, el pródigo no podía ser testigo en un testamento, pues se decía que carecía de testamentifacción.

²³ Digesto 28-1-2.



CAPITULO III

CAPITULO II.

LAS ENFERMEDADES MENTALES.

1.- GENERALIDADES.

En nuestra legislación no existe un criterio uniforme en cuanto a definiciones de enfermedad mental puesto que intervienen tantos factores que no ha sido posible desde los puntos de vista médico y legal, encontrar una definición exacta, comúnmente se le señala como loco, demente, enfermo mental, anormal psíquico, etc.

Desde la antigüedad, filósofos, psicólogos, biólogos y alienistas intentaron relacionar cada forma de perturbación psíquica con una determinada causa, sin embargo, la compleja estructura psíquica de cada individuo impedía comprender cuales eran estas causas, ya que la normalidad mental de un individuo supone una armonía en sus funciones psíquicas lo cual le permite su adaptación al medio social.

Actualmente se considera que la enfermedad mental queda de manifiesto al existir una perturbación en las funciones nerviosas ya sea total o parcialmente, rompiendo con ello su armonía y exteriorizándose en trastornos de la conducta de un individuo que pueden llegar a ser perceptibles o no.

Es por lo anterior, por lo que un individuo que padece una enfermedad mental no cuenta con las condiciones esenciales de consciencia así como de fundamentos racionales que puedan controlar sus actividades intelectuales y de convivencia, y aún cuando dentro de nuestra Sociedad es aceptado como tal, es decir, una persona indefensa a la cual se le reconocen determinados derechos y protección de los mismos, desde el punto de vista de nuestra materia, es considerado como incapaz para ejercer derechos y contraer obligaciones e incluso inimputable si llegase a intervenir en la comisión de un delito en lo que se refiere al ámbito penal.

En psiquiatría se denomina generalmente a la persona enferma mental como *psicótico*, aún cuando el concepto de psicosis comprenda una serie de variaciones en cuanto a los síntomas presentados por el enfermo, resultando con ello limitante como lo analizaremos enseguida. En nuestro Código Civil se utiliza la

expresión de *demencia*, que al contrario del término utilizado en psiquiatría, pretende abarcar la totalidad de enfermedades psíquicas y que en contradicción a su utilización, resulta de igual forma un concepto limitativo, así como también la expresión utilizada en el lenguaje común de *locura*

Empezaremos el análisis de las enfermedades mentales conociendo en principio el concepto que tanto en psiquiatría como en nuestro derecho se utiliza para determinar a la enfermedad en general y a la enfermedad mental en específico para que a continuación, se analicen los diferentes tipos de enfermedades mentales que pueden presentarse en un individuo.

2.- CONCEPTO DE ENFERMEDAD MENTAL.

Entendemos que aún cuando la compleja constitución psíquica de cada uno de los individuos no permite establecer una definición precisa de enfermedad mental así como determinar las características de la normalidad psíquica, hemos mencionado que ésta última comprende un estado de armonía psicofuncional que permite al individuo su adaptación al medio social.

Son muchas las tensiones a las que se halla sometida y muy variados los procesos capaces de afectar la mente humana, es decir, tanto puede repercutirle un problema surgido en cualquier parte del organismo como ser ella misma la causante involuntaria de los conflictos que cambian la vida de una persona hasta extremos dramáticos.

Los trastornos mentales conforman el campo de trabajo e investigación de la psiquiatría y la psicología, ciencias a las que aún les queda mucho camino por recorrer puesto que la gran mayoría de las enfermedades psíquicas no están totalmente definidas, sus causas siguen inmersas en dudas y sus tratamientos no alcanzan, en un alto número de los casos la eficacia deseada.

La *Enfermedad* es el "Conjunto de fenómenos que se producen en un organismo vivo que sufre la acción de una causa morbosa y reacciona contra ella. Es

contemplada en las lesiones bajo el nombre genérico de daños en la salud o en la propagación de una epidemia."²⁴

Se considera que la enfermedad en general pasa por un proceso evolutivo pues posee un periodo inicial o de comienzo, otro denominado de estado y una fase final que puede ser la muerte de un individuo o su curación, ésta a su vez puede ser *ad integrum* cuando tiene lugar el restablecimiento completo de las estructuras y funciones afectadas por la misma enfermedad la cual, puede dejar secuelas o alteraciones del organismo.

Enfermedad también se define como "la ausencia de un estado de bienestar o alivio, generalmente es una condición anormal del cuerpo o de la mente, sinónimo de trastorno, patología, mal y padecimiento".²⁵ En conclusión, observamos que el concepto de enfermedad constituye el género amplio de la alteración de salud del individuo, haciendo una total abstracción de las causas determinantes de ella.

En la inmensa mayoría de los casos, las alteraciones mentales constituyen alteraciones psíquicas que no es posible diagnosticar con tanta facilidad, pues el principal obstáculo para la determinación de estas afecciones radica en que el enfermo no exterioriza sus padecimientos en la forma en que lo hacen los enfermos somáticos. De aquí la diferencia del concepto de enfermedad en general con el de enfermedad mental.

Enfermedad Mental "es aquella que se caracteriza por una alteración en grado mayor o menor, de las facultades psíquicas del individuo con o sin lesión cerebral",²⁶ de igual forma se considera como tal "Aquella que perturba y ofusca la integridad y lucidez de nuestro espíritu, de nuestra psiquis, se denomina también psicopatía".²⁷

En lo anterior se pone de manifiesto que no se puede hablar con certeza de una determinada causalidad orgánica respecto de cada enfermedad mental puesto que, de acuerdo con la psiquiatría, existe dicha imposibilidad de determinar la

²⁴ Goldstein, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología". Buenos Aires 1978. pág. 291.

²⁵ Wolman. "Diccionario de Ciencias de la Conducta". México 1987. pág. 149.

²⁶ Santillana, Diagonal. "Diccionario Enciclopédico de Educación especial". México 1986. pág. 802.

²⁷ Segatore, Luigi. "Diccionario Médico". México 1980. pág. 400.

relación directa entre causa-efecto en razón de que entran en juego factores denominados *endógenos constitucionales* que alteran de manera fundamental las manifestaciones clínicas a consecuencia de la acción del agente morbo que afecta el sistema nervioso central.

Generalmente se entiende que los conceptos elaborados en el campo científico son esenciales para que en el Derecho los juristas puedan realizar sus posteriores análisis e incluso especulaciones. Sin embargo, la incertidumbre que en cuanto a concepto y términos existen en nuestra materia, son incapaces de proporcionar una delimitación precisa entre los diferentes tipos de enfermedad y deficiencias mentales, lo que nos obliga a desistir del intento de aplicar directamente la ciencia básica a la técnica jurídica, y así se entiende de cierto modo la generalizada terminología utilizada por el Código Civil.

En él, las referencias a los "*dementes*", personas que se encuentren "*disminuidos o perturbados en su inteligencia*" se utilizan constantemente sin que la mayoría de las veces pueda establecerse con claridad a que tipo o tipos concretos de enfermedad o deficiencias mentales aluden sus preceptos. La primera expresión se puede considerar como una forma específica de enfermedad mental, contrario de la segunda que abarcaría en su totalidad los estados de enfermedad y deficiencias mentales.

Algunos autores estiman que tales términos aluden exclusivamente a los enfermos mentales y que la ausencia de una mención expresa de los deficientes mentales (subnormales, imbeciles, idiotas o retrasados mentales, de acuerdo con la terminología utilizada comúnmente) justifica el estudio y análisis jurídico distinto al de aquellos, respecto a su incapacidad y tutela.

3.- LAS ENFERMEDADES MENTALES CRÓNICAS

Características.

Las enfermedades mentales según su curso, pueden ser: *agudas*,

caracterizadas por su aparición brusca, síntomas muy evidentes y duración relativamente corta y las *crónicas*, de curso más duradero.

De acuerdo a la Psiquiatría, las enfermedades mentales crónicas presentan las siguientes características comunes:

"a) Constituyen trastornos mentales durables, estables y a veces progresivos.

b) Modifican más o menos profundamente la personalidad"²⁸

La primera característica se refiere a las formas de organización de la personalidad morbosa del individuo mientras que la segunda se relaciona, de acuerdo con esta ciencia, con los procesos que originan dichas conductas.

En general este tipo de enfermedades mentales presentan una evolución continua o progresiva que altera de manera persistente la actividad psíquica. Dentro de este rubro se contemplan las siguientes enfermedades:

A) *Demencia* (conocida comúnmente como locura)

B) *Psicosis delirantes*: dentro de las cuales encontramos principalmente: la *Paranoia* y la *Esquizofrenia*.

C) *Neurosis*: siendo la más común la *Histeria*.

A) DEMENCIA (LOCURA).

Antes de entrar al análisis de esta enfermedad mental, es importante hacer la observación respecto del uso incorrecto que se hace del vocablo *Demencia* como un sinónimo de *Enajenación Mental*, pues debe distinguirse que la demencia es una forma particular de enajenación mental puesto que ésta última es "la perturbación general y temporalmente estable de las funciones psíquicas, durante la cual el sujeto que la padece no tiene consciencia de su enfermedad".²⁹

Por lo anterior, se establece que la enajenación mental es una expresión que comprende en su generalidad a todas las anormalidades psíquicas que se caracterizan por la pérdida de la autocrítica, mientras que la demencia es

²⁸ Ey, Henri. "Tratado de Psiquiatría". España 1978. pág. 541.

²⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo X. Buenos Aires 1969.

considerada como un debilitamiento más o menos general y permanente de las funciones psíquicas.

El considerar que la expresión demencia como una generalidad de la enajenación o alteración, es lo que ha originado hasta la actualidad una total falta de unidad entre el lenguaje psiquiátrico y el legal.

Desde el punto de vista de la psiquiatría, la *Demencia* "es un debilitamiento psíquico, profundo, global y progresivo, que altera las funciones intelectuales básicas y desintegra las conductas sociales. La demencia afecta a la personalidad hasta en su estructura de *ser razonable*, es decir, en el sistema de valores lógicos de conocimiento, de juicio y de adaptación al medio social."³⁰

De lo anterior observamos que, de acuerdo a las características de esta enfermedad mental, principalmente las alteraciones en el nivel de consciencia y en las funciones intelectuales, se verán reflejados en la memoria, la personalidad y en las áreas del intelecto, provocando una disminución en su capacidad de juicio y una total incapacidad en la fijación de recuerdos nuevos.

Asimismo, el humor sufre un cambio fácilmente detectable ya sea hacia una tristeza permanente o hacia una euforia desmedida y sin motivo. El carácter se torna agrio, egoísta e irritable. Cuando la enfermedad ha evolucionado, el sujeto pierde el sentido y las normas morales, por lo que realiza actos insólitos como agredir sin justificación.

Ahora bien, la pérdida progresiva de las funciones psíquicas en la demencia no se producen con igual grado e intensidad. De ahí que resulten distintas clases de demencia como son:

- 1.- *Demencia Parálitica.*
- 2.- *Demencia Senil.*
- 3.- *Demencia Coreica*
- 4.- *Demencia Precoz*

1.- *La Demencia Parálitica* es de origen sífilítico. "Consiste en la pérdida ininterrumpida y progresiva de las funciones intelectuales, especialmente la

³⁰ Ey, Henri. Op. Cit. pág. 543.

capacidad crítica y el desconocimiento de la situación",³¹ es decir, estos trastornos intelectivos, pérdida de los conceptos éticos y estéticos, son considerados como modificaciones de la personalidad o de la conducta.

2.- *La Demencia Senil* "Constituye un estado de debilitamiento psíquico derivado de la involución senil" (30) Este tipo de demencia suele afectar generalmente las todas las funciones psíquicas como son la memoria, creación intelectual, transformación en la recepción de ideas, trastornos de carácter, etc.

3.- *La Demencia Coreica* "Se manifiesta a través de matices de una psicosis maniaco-depresiva o simulando la forma hebefrénica de la demencia precoz, pero en general, estas manifestaciones son episódicas, en otras ocasiones se inicia con un cuadro delirante de las ideas de autoacusación que llevan al paciente al suicidio" (30) En esta demencia los pacientes observan características comunes como perturbaciones neurológicas, exteriorizadas a través de movimientos anormales e involuntarios, perturbaciones psíquicas que se manifiestan primeramente en el aspecto afectivo del individuo para pasar al intelectual.

4.- *La Demencia Precoz* que es el principio de la psicosis conocida como esquizofrenia que analizaremos a continuación.

Independientemente del tipo de demencia que presente un individuo, en general esta enfermedad mental tiene características que afectan la psiquis en su totalidad, es decir, produce trastornos en la personalidad del individuo que en el campo del Derecho determinan la incapacidad total del sujeto puesto que a pesar de que algunos de los tipos de demencia comiencen con trastornos aislados y que a simple vista parezcan insignificantes, "...en los demenciales la ruina de cualesquiera de los elementos de la vida psíquica acarrea la debilitación de los restantes, de modo que se afecta la totalidad de la psiquis, aunque cada tipo de demencia acuse más la debilitación o pérdida de determinada función mental."³²

La locura o demencia constituye entonces, la pérdida de la razón o del juicio, el individuo carece del dominio de sí mismo y en nuestra materia, esto produce la incapacidad jurídica absoluta puesto que el demente no puede contratar,

³¹ Enciclopedia Jurídica Ombega. Op. Cit.

³² Vallejo Nágera, A. "Tratado de Psiquiatría", Barcelona 1944, págs. 128-129.

ni obligarse, ni administrar sus bienes. De igual manera no puede casarse ni otorgar testamento como lo analizaremos posteriormente. La persona declarada en estado de interdicción por enfermedad mental es sometido a tutela y su representante legal responde civilmente por los daños que cause el incapaz.

B) ESQUIZOFRENIA.

Este tipo de trastorno mental constituye una psicosis delirante, pero de mayor gravedad al igual que la paranoia, su característica común es la disgregación de la personalidad del individuo.

La *Esquizofrenia* es "Un grupo de psicosis en las que existe un trastorno fundamental de la personalidad, una deformación del pensamiento, característica con frecuencia, la sensación de estar controlado por fuerzas ajenas, delirios que pueden ser insólitos, percepción perturbada, afecto anormal que escapa de la situación real y autismo."³³ Las características de este tipo de enfermedad son:

a) *Autismo*, que implica la desconexión del individuo con el mundo exterior.

b) *Ambivalencia*, es decir, existe oposición entre las reacciones intelectuales y emocionales sobre un mismo estímulo.

c) *Disociación*, es la disgregación del curso de los pensamientos.

Se considera que la aparición de la enfermedad puede tener lugar lo mismo en forma súbita que gradual. Los síntomas pueden incluir trastornos en el pensamiento, en las ideas, en la percepción, emotividad, voluntad o en la conducta motriz. Los esquizofrénicos presentan una pérdida de la relación lógica entre la secuencia de una idea y la siguiente, lo que origina cambios incomprensibles de tema.

En una época se pensó que no se presentaban problemas intelectuales de tipo formal, pero en la actualidad se ha demostrado lo contrario en la denominada

³³ Hughes, Jennifer. "Manual de Psiquiatría Moderna". México 1984. pág. 23

esquizofrenia crónica.

"Las formas esquizofrénicas son cuatro a saber:

1.- *Esquizofrenia simple*: su característica consiste en la rápida desintegración de la personalidad en sentido destructivo, que deriva en un periodo demencial.

2.- *Esquizofrenia Hebefrénica*: se caracteriza por presentarse en la adolescencia (de los 15 a los 20 años). Se exterioriza en forma brusca y siendo precedida por un periodo de excitación y depresión.

3.- *Esquizofrenia Catatónica*: su manifestación dominante consiste en que el individuo afectado permanece en un mutismo impenetrable o expresa pensamientos incomprensibles.

4.- *Esquizofrenia Paranoide*: esta forma comienza con una fase inicial delirante cuyo contenido varía en el tiempo y se hace típica en un periodo franco con la despersonalización que se opera en el individuo, proceso que finaliza en un periodo de decadencia mental."³⁴

Como observamos, la esquizofrenia es una de las enfermedades más complejas y graves que pueden afectar la psique humana. De comienzo brusco y lento y evolución casi impredecible comprende una gran variedad de síntomas según el tipo de esquizofrenia de que se trate.

Dichos síntomas podremos definirlos de una forma: trastornos del pensamiento. El esquizofrénico tiene su sistema cognoscitivo bloqueado y desorganizado por lo que a los demás les resulta absurdo e incomprensible lo que piensa, su personalidad se desmembra e incluso su propio cuerpo puede causarle extrañeza.

También presenta alucinaciones auditivas, oyendo voces extrañas que casi siempre lo amenazan o insultan. En cuanto a su afectividad, sus relaciones emocionales van cayendo en la apatía, su vida se vuelve monótona. La pérdida de la identidad le lleva a usar en ocasiones, vestimentas o maquillajes estrafalarios, a inventar palabras o cambiarles el sentido y a manifestar problemas de alimentación

³⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit.

o agresividad.

Asimismo, suelen presentarse trastornos psicomotores lo que puede provocar que el individuo pase horas totalmente rígido en raras posturas o en bruscos periodos de agitación y excitación desbordante, comúnmente ha sido llamada *Demencia Precoz*.

C) PARANOIA.

Se trata de una psicosis cuyo rasgo básico es el delirio crónico, sin que exista deterioro cerebral ni alucinaciones.

La *Paranoia* (para: al lado; gnoos: conocimiento) "Constituida por delirios de rigurosa sistematización lógica, que se manifiesta en interpretaciones erróneas de la realidad y que se dan en sujetos predispuestos, es decir, de constitución paranoica heredada."³⁵ La paranoia, entendemos que es un estado crónico en el cual existen delirios fijos y elaborados sin que haya alucinaciones y en general se conserva en buen estado la personalidad del individuo.

Los delirios del paranoide son comúnmente los de grandeza y persecución, desconfianza, hipersensibilidad, estado de hiperalerta, celos, actitud defensiva, resentimientos, falta de sentido de humor y negatividad de éste.

Existe la llamada *Reacción Paranoica Pura* que es "la sobrevenida consecutivamente a la acción de intensos estímulos psíquicos que obran de manera más o menos inesperada; causa intensa conmoción afectiva y son directamente productores del estado paranoico, pero posteriormente de la cesación de la causa, siempre de un determinado plazo, desaparece sin modificación de la personalidad o todo lo más dejan leve reliquia psíquica."³⁶

Al indicarse que los estímulos obran de manera inesperada se entiende que tales estímulos no producen efectos paranoides en otras personas, se considera entonces que una reacción normal puede convertirse en una anormal cuando

³⁵ Ibidem.

³⁶ Kehrer, citado por Vallejo Nágera. Op. Cit. pág. 578.

determinados factores ambientales actúan en forma distinta en las situaciones afectivas de un individuo lo que provocaría reacciones inesperadas.

La paranoia parece ser en consecuencia, la enfermedad mental crónica que no acarrea trastornos de personalidad ni en el intelecto a pesar de que es progresiva, por ello, para entenderla, lo fundamental es hablar de la personalidad paranoica y de los tipos más comunes de delirio.

Las personas paranoicas son suspicaces y desconfiadas, no aceptan que se les lleve la contraria, poseen un egocentrismo notable, sus juicios son erróneos porque excluyen todo lo que pueda ser distinto a lo que piensan, son obstinados en sus ideas negando la realidad.

En cuanto a los delirios, el de persecución es el más característico, pero también son frecuentes los celos, la hipocondría y el delirio reivindicativo, en el cual el paciente vive denunciando y quejándose de todo el mundo lo que origina que constantemente se vea envuelto en problemas judiciales.

D) HISTERIA.

Esta enfermedad mental es calificada en el campo de la psiquiatría como una psiconeurosis, es decir, una enfermedad que se manifiesta en una más o menos permanente perturbación de la psiquis y que deriva en una larga evolución genética.

La *Histeria* es "un trastorno mental en el cual los motivos (que parecen pasar inadvertidos para el paciente), producen una limitación en el campo de la consciencia o disturbios en las funciones motrices o sensoriales los cuales pueden presentar una ventaja psicológica o poseer un valor simbólico".³⁷

Los síntomas que puede presentar un individuo histérico son: disociación, amnesia, fugas, trances, personalidad múltiple y pseudo demencia. Se incluyen dentro de este tipo de psiconeurosis las siguientes:

³⁷ Hughes, Jennifer. Op. Cit. pág. 53.

1.- *Histeria de Conversión*: la presentan personas de extrema sugestibilidad, manifestándose con síntomas como parálisis de miembros como consecuencia de la no satisfacción de sus deseos.

2.- *Histeria o Neurosis Fóbica*: se manifiesta como un injustificado temor hacia algún objeto, persona o lugar lo cual perturba notablemente la actividad psíquica del individuo.

3.- *Neurosis Obsesiva*: se manifiesta por la incesante tendencia de la persona de realizar una determinada actividad cuyo valor en su realización no está específicamente claro. En este estado hay una lucha constante entre la tendencia y la personalidad.

Se trata de un tema muy interesante y discutido por la psicología puesto que es difícil de definir. Es importante hacer el estudio de esta enfermedad a través de lo que le ocurre a una persona que sufre de momentos histéricos o que tiene una personalidad histérica, algo que habitualmente no coincide necesariamente en el mismo individuo.

Desde el punto de vista psíquico, hay trastornos de la memoria, estados de sonambulismo, disminución del intelecto y desdoblamiento de personalidad. Desde el orgánico, pueden darse dolores de todo tipo, convulsiones, contorsiones, llantos, estados que parecen de coma o simulan infartos cardíacos, parálisis, cegueras, sorderas, náuseas y varios síntomas más.

El rasgo común de aquellos que padecen esta enfermedad se encuentra en la necesidad que tiene el sujeto de llamar la atención y dominar la situación. Los sujetos con este conflicto requieren de afecto en forma desmedida y para satisfacer sus ansias, recurren a la simulación y representación de un papel que en caso de realizarlo bien, hace casi imposible que la falsedad de lo que manifiestan sea descubierta, es decir, poseen un alto grado de histrionismo aunque es emocionalmente frágil, sugestionable y dependiente.

4.- LAS ENFERMEDADES MENTALES AGUDAS (CRISIS O ACCESOS)

Características.

*Están constituidas por síntomas cuya yuxtaposición u organización

permiten prever su carácter transitorio. Se trata de crisis, accesos o episodios más o menos largos que, ciertamente, pueden reproducirse, pero representan una tendencia natural a la remisión e incluso, a la restitutio ad integrum."³⁸

De la anterior definición, se desprende que las características principales de esta clase de enfermedades son:

a) Se constituyen por síntomas cuya organización permite prever su carácter transitorio.

b) Son generalmente crisis, accesos o episodios más o menos largos.

Dentro de estas enfermedades tenemos las siguientes:

1.- Las Manías.

2.- La Psicosis:

a) Delirantes

b) Alucinatorias agudas

c) Confusionales

3.- La Epilepsia.

A) MANÍAS.

Generalmente las manías son considerados trastornos afectivos o estados en los que la principal alteración corresponde a un cambio en el estado de ánimo de la persona. "Se denomina manía a un estado de hiperexcitación de las funciones psíquicas caracterizado por la exaltación del humor y el desencadenamiento de las pulsiones instinto-afectiva. La liberación desordenada y excesiva de la energía se manifiesta por igual en los dominios psíquico, psicomotor y neurovegetativo."³⁹

En esta enfermedad mental existe un proceso que perturba la psiquis del sujeto sin que exista descenso en su capacidad mental, al igual que el paranoide, se caracteriza por la interpretación errónea de la realidad, sin embargo, no se ve afectada su capacidad de juzgar aunque dichos juicios carezcan de secuencia lógica debido a esa defectuosa apreciación.

³⁸ Ey, Henri. Op. Cit. pág. 199.

³⁹ Ibidem. pág. 212.

"Existen cuatro tipos que integran este tipo de enajenación:

a) *Síndrome maniaco*: manía es un estado de excitación psicomotriz, que se manifiesta en una inestabilidad emocional y en actos desordenados"⁴⁰

En este tipo de manía, el enfermo al ver y oír todo hace surgir sus ideas en forma tumultuosa pero al existir la oposición entre dichas ideas se vuelve irritable y puede pasar de la euforia a la cólera o violencia.

Su modo de percibir los objetos es imperfecto por su forma superficial de observarlos, su memoria es muy activa por lo que la fijación de sus recuerdos y su ordenamiento es de igual manera superficial. En cuanto a la asociación de ideas, ésta también es fugaz aunque no deshilvanada pues en principio, hay una coherencia lógica de su pensamiento y en consecuencia de su razonamiento, pero ambos se pueden desviar debido a los continuos estímulos psicológicos que produzcan distracción o modificación de la atención de un maniaco.

b) *Síndrome melancólico*: "Es un estado psicopatológico que se caracteriza por manifestaciones afectivas de tonalidad triste y por una depresión física." ⁽³⁹⁾

Este estado de acuerdo con la psicología, debería constituir por sí sola una enfermedad mental. Se caracteriza por la fijación que tiene el sujeto hacia un sufrimiento injustificado y una total indiferencia de cuanto lo rodea, existe además una incapacidad de ideación muy activa.

Estos mecanismos de ideación, asociación y memorización son lentos y dificultosos, en consecuencia existe una especie de inhibición de pensar y obrar.

c) *Síndrome Maniaco Depresivo*: "Es una única entidad nosológica que se manifiesta intermitentemente en formas de síndrome maniaco y depresivo, separados por intervalos lúcidos." ⁽³⁹⁾

La característica principal de este síndrome es su evolución por accesos de forma irregular, separados por periodos que para algunos son de normalidad psíquica y para otros de "remisión total". Estos periodos son los que en nuestra materia conocemos como "*intervalos lúcidos*" durante los cuales desaparecen los

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit.

síntomas y que como ya se mencionó, son de duración variable.

Estos síntomas se dan en los extremos de valoración, es decir, que en cuanto a sentimientos de afectividad puede estar tanto en la euforia total como en la depresión profunda, la aceleración o retardo del curso de sus pensamientos, facilidad o dificultad de sus funciones motrices y sobre todo, la falta de definida conciencia sobre la enfermedad, característica común en ambas fases, en donde el individuo considera que se encuentra en la fase depresiva siendo que en la que se encuentra el la maniaca y viceversa.

d) Síndrome Delirante: delirio es "un piexo de ideas mórbidas relativas al yo o a sus relaciones con el mundo circundante." (39)

En esta forma de alienación, varios autores han considerado que estos trastornos psíquicos tienen como característica que el sujeto presenta una serie de ideas fijas que ejercen influencia sobre su personalidad, permaneciendo intactas la lucidez y el orden del curso de los pensamientos, la voluntad y la afectividad.

Las manías como trastorno de la afectividad, es el problema psiquiátrico en el que más claramente puede observarse su origen genético, ya que en la mayoría de los sujetos que padecen esta enfermedad, se encuentran antecedentes en la familia.

No es fácil identificar a los pacientes maniacos, sobre todo si el comienzo de su enfermedad aparece lentamente pues el individuo aparenta facilidad de comunicación y un estado anímico siempre jovial, pero se hace complicado mantener una relación con él por su tendencia a la indiscreción y a invadir aspectos ajenos.

Una vez que existen en el maniaco todas las características de la enfermedad, puede distinguirse por su euforia permanente y en ocasiones irónica. Existen situaciones en las que sonríe y contagia optimismo, sin embargo, se irrita o tiene reacciones hostiles ante frustraciones que a simple vista no son importantes. De pronto su euforia puede convertirse en llanto y tristeza como se ha mencionado, debido a los trastornos extremistas que se le presentan.

Los enfermos maniacos hablan sin parar y aunque su pensamiento e ideas son coherentes, la rapidez o superficialidad les hace cambiar de tema sin terminar el anterior. Dicho pensamiento suele albergar ideas delirantes (algunos autores

prefieren llamarlas divagaciones), en las que la autoestima se encuentra elevada. Casi invariablemente padece insomnio y la sed y el hambre aumentan; por el contrario, el cuidado y el aseo personal disminuye, contrastando su aspecto con los periodos de normalidad.

Estos enfermos no tienen consciencia de padecer problema alguno y es difícil que acepte consejos familiares o médicos para iniciar un tratamiento o terapia. Cuando esto sucede, la recuperación es posible casi en su totalidad después del primer trastorno o episodio, aunque no es de dudarse que una parte de los afectados sufra recaídas con el paso del tiempo.

B) PSICOSIS.

Tradicionalmente la psicología clasifica las alteraciones mentales en dos grupos: los problemas menores en los que no hay pérdida de la noción de la realidad, las cuales reciben el nombre genérico de *neurosis*, y los conflictos más graves, donde ocurre todo lo contrario se denominan *psicosis*. Por supuesto esta división no es perfecta porque muchos de los trastornos comparten características de ambos grupos o evolucionan de uno a otro.

Psicosis es "un grupo de estados psiquiátricos en los síntomas (por ejemplo delirio y alucinaciones) que son cualitativamente diferentes de las experiencias normales."⁴¹ "Nivel del pensamiento desordenado en la cual la persona es incapaz de distinguir entre la realidad y las fantasías a causa de la alteración de su capacidad para someter a prueba la realidad."⁴²

A diferencia de las enfermedades mencionadas con anterioridad y que en su mayoría se caracterizan por la incapacidad del individuo de distinguir la realidad de la fantasía creada en su mente, la psicosis no representa precisamente una pérdida de contacto con esa realidad sino de una pérdida de la capacidad de analizar o procesar apropiadamente las ideas, es decir, de distinguir entre los conceptos que

⁴¹ Hughes, Jennifer. Op. Cit. pág. 253.

⁴² Goldman, Howard. "Psiquiatría General". México 1987. pág. 156.

se originan en el mundo externo y toda la información que se genera internamente a través de las emociones.

A menudo existe pérdida de la introspección, trayendo en consecuencia el deterioro de la personalidad. Las ideas se exteriorizan como delirios complejos. El pensamiento se ocupa cada vez más de las fantasías y del interior del sujeto, restándole importancia a los agentes externos. "Los psicóticos o alienados, exteriorizan pues profundas perturbaciones en la capacidad judicativa y, consecuentemente, en la coherencia lógica del razonamiento como en los lineamientos generales de la conducta."⁴³

Existen dentro de esta enfermedad tres estados específicos:

1.- *Psicosis delirantes agudas*: se caracteriza por el surgimiento súbito de un delirio transitorio que generalmente en sus temas y manifestaciones suele presentarse de diversas formas. Constituyen verdaderas experiencias delirantes puesto que la consciencia es modificada debido a que el delirio es vivenciado por el sujeto.

2.- *Psicosis confusionales*: se caracteriza por la confusión de la consciencia que puede ir desde el simple embotamiento hasta un estado de estupor próximo al coma, desorientación den diversos grados y el delirio onírico, modalidad de experiencia psíquica vecina de los sueños.

3.- *Psicosis Periódicas maníaco depresivas*: se caracteriza por la tendencia a producir accesos de manía o melancolía."⁴⁴

En cualquiera de los casos, los traumas típicos de la psicosis sí están claros. Los enfermos tienen seriamente perturbado el sentido de la realidad hasta el punto de que no ven nada anormal en su comportamiento, pese a que sus actitudes demuestran lo contrario. Es quizás, la enfermedad mental aguda cuyas características suelen ser de carácter permanente y progresivo como las graves, sin embargo al existir otro tipo de psicosis con efectos menos drásticos, se encuentra dentro de esta clasificación puesto que aquellas que presenten síntomas más graves, suele denominársele con nombres específicos como la Esquizofrenia y la Paranoia,

⁴³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit.

⁴⁴ Ey. Henri. Op. Cit. págs 256, 267 y 275"

además de que sus características se encuentran perfectamente definidas, lo cual permite distinguirlas de las psicosis de carácter agudo.

En algunos trastornos psicóticos, aparecen con frecuencia delirios y alucinaciones así como los procesos de pensamiento y juicio se ven afectados. Existen dos categorías de la Psicosis, las orgánicas y las funcionales. Las primeras son consecuencia de una enfermedad física conocida que afecta el cerebro, las restantes, en las que no resulta evidente la causa que las provoca se les denomina funcionales.

Entre las orgánicas encontramos aquellas psicosis motivadas por la enfermedad de Alzheimer (degeneración cerebral progresiva), la arteriosclerosis, el alcoholismo crónico, los tumores cerebrales, la epilepsia y algunas enfermedades neurológicas. Dentro de las psicosis funcionales (estudiadas anteriormente como enfermedades mentales graves), la más común es la esquizofrenia, la paranoia, etc.

También se clasifica dentro de las psicosis funcionales a las manías por sus causas no tan precisas que la generan. En general, los individuos que padecen las psicosis orgánicas tienen periodos de crisis que alternan con otros de salud, en otras, la enfermedad es estable y evolutiva.

C) EPILEPSIA.

Como se ha mencionado, la epilepsia constituye una psicosis orgánica, caracterizada por ser consecuencia de una lesión cerebral. "Se trata de la descarga en masa de un grupo de neuronas cerebrales, o de su totalidad, momentáneamente afectas de una sincronía excesiva."⁴⁵

La epilepsia se caracteriza por las crisis convulsivas que originan la excitación simultánea de un grupo o de la totalidad de las células del cerebro lo que puede llevar incluso a la pérdida del conocimiento.

El sujeto presenta modificaciones de la personalidad que generalmente están asociadas a esos trastornos. No sólo hay que considerar las convulsiones que

⁴⁵ *Ibidem.* pág. 294.

pueden presentarse esporádicamente "sin causa aparente", o a su vez con frecuencia inesperada, sino que a decir de la psiquiatría, es una enfermedad con manifestaciones clínicas muy variadas como confusión mental, agresividad, crisis afectivas de miedo, felicidad, ansiedad, depresión, amnesia, etc.

Aún cuando esta enfermedad se caracteriza por presentarse sólo en determinados periodos, se considera que la epilepsia podría convertirse en demencia de acuerdo con la frecuencia e intensidad de las crisis, así como la duración y control de la enfermedad, pudiendo producir con ello lesiones cerebrales irreversibles que traerían como consecuencia el afectar el curso del pensamiento así como su contenido, pero aún en las grandes crisis, el modo de terminación de éstas es gradual, llegando incluso a existir una fase intermedia (sensación de extrañeza, desorientación, intento de recordar lo pasado) que antecede a la completa lucidez.

En general, los síntomas más frecuentes en las personas epilépticas pueden presentarse asociados con las crisis, episodios transitorios con alucinaciones auditivas o visuales, irritabilidad o reacción violenta ante estímulos insignificantes y sobre todo una marcada lentitud en la asociación de ideas del individuo afectado lo cual nos indica indudablemente una perturbación de la inteligencia.

Concluiremos este punto mencionando que, aún cuando nuestro Código Civil únicamente hace mención de la Demencia como enfermedad mental y como incapacidad para otorgar testamento con la excepción incluida en el artículo 1307, pues de lo anteriormente analizado podemos observar que existen otros tipos de enfermedades mentales que tienen síntomas y consecuencias semejantes en la perturbación de la inteligencia del sujeto, sean enfermedades graves o agudas, sin embargo no se hace alusión alguna sobre ellas.

Es por ello que al analizar el artículo 450 fracción II del Código mencionado, surge la duda sobre si el concepto "los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico..." son incapaces natural y legalmente, abarca la totalidad de enfermedades mentales contempladas en el campo de la psicología o de la psiquiatría, y por tanto tengan derecho a otorgar testamento.

De acuerdo a varios autores, en el campo del Derecho los tipos de enfermedad mental descritos en la psiquiatría agrupa y estudia bajo la denominación de "Personalidades Psicóticas" o "Deficiencias Mentales" no corresponden en su totalidad a estados de enajenación que vean reflejados sus efectos en la sociedad, es por ello que no se les toma en consideración y limitan su atención sólo en las modalidades de Demencia, Idiotez o Imbecilidad, pues de acuerdo a su criterio, sólo estas enfermedades han adquirido una notable proyección social.

Actualmente nuestro Código Civil deja abierta la posibilidad de contemplar dentro del supuesto del artículo 450 fracción II, toda aquella enfermedad que perturbe o disminuya la inteligencia, que aunque en el presente trabajo se hace mención solamente de aquellas que pudieran llegar a tener los efectos más evidentes en la personalidad del individuo, son en consecuencia indicadoras de una afección psíquica.

Es importante observar, aunque en un capítulo posterior se hará con mayor detalle, que una de las características principales de las enfermedades mentales crónicas en su durabilidad, es decir, difícilmente un sujeto que padezca alguna de estas enfermedades puede llegar a tener una total recuperación, pues llegan a tal grado a modificar la personalidad, que de los síntomas que pueden considerarse insignificantes de alguna de las enfermedades de menor frecuencia, puede pasar a una más grave ya que como se mencionó, existen enfermedades de carácter estable y en más de las ocasiones progresivas.

A diferencia de las enfermedades crónicas, las agudas, denominadas también crisis o accesos, poseen como característica primaria su carácter transitorio, es decir, sólo en este tipo de enfermedades podemos observar lo que en nuestra materia suele denominarse "*intervalos lúcidos*", y a pesar de que se llegase a presentar un episodio más o menos largo, no llegan a afectar totalmente la personalidad del individuo.

De aquí parte el análisis de este trabajo de investigación, pues contrario a lo que se pretende contemplar en nuestra legislación como enfermedad mental, el concepto de Demencia y sus efectos jurídicos resulta limitativo, puesto que como se ha mencionado, ni la Demencia es la única enfermedad mental cuyo principal síntoma es la perturbación de la inteligencia, como no lo es tampoco una

enfermedad en donde sea común observar periodos de lucidez, y por lo tanto, debe darse la misma importancia en cuanto a efectos jurídicos a las otras enfermedades existentes, que de igual forma por sus características transforman la personalidad del individuo que las padezca, produce la incapacidad para la realización de actos jurídicos.

5.- LAS DEFICIENCIAS MENTALES.

Comúnmente la deficiencia mental ha sido relacionada con la idiotez, sin embargo, no sólo los que padecen ésta enfermedad puede clasificárseles como deficientes mentales.

La *Deficiencia Mental* es un "estado de detención en el desarrollo, es decir, un desarrollo incompleto de la mente en el que se incluye la subnormalidad de la inteligencia, puede requerir tratamiento médico o cualquier otro tipo de cuidados o enseñanzas especiales."⁴⁶

Los deficientes mentales, de acuerdo con lo anterior, son considerados insuficientes mentales por carecer de cierta capacidad mental, se les denomina de igual forma débiles mentales. En relación a esto, la debilidad mental es la "Deficiencia o defecto intelectual. Comprende diversos grados psicológicos: el idiota, que carece de toda capacidad; el imbecil, que padece profunda debilidad; el morón, sujeto a ligera anormalidad; y el débil mental propiamente dicho, donde la energía de la voluntad no coincide con el claro conocimiento."⁴⁷ por lo tanto a estos individuos, que de acuerdo al grado de insuficiencia mental se les considera débiles o deficientes mentales, son sujetos a efectos jurídicos especiales de capacidad y responsabilidad.

"Los débiles mentales se caracterizan por las siguientes particularidades:

1.- Un nivel mental entre el correspondiente a los tres y diez años;

⁴⁶ Hughes, Jennifer. Op. Cit. pág. 167

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Buenos Aires 1986.

2.- Manifiesta inferioridad de las facultades de elaboración dentro de la disminución global de las facultades intelectuales.

3.- Incapacidad parcial para adaptarse normalmente a la vida mediante el juego de las suplencias, manifestando tendencia a perdurar y fijarse la autonomía de las diversas funciones mentales que se comprueban en el niño menor de diez años.

4.- A las condiciones dichas se agrega la mitad de los casos ciertos de profundo desequilibrio de determinadas funciones mentales, desequilibrio que permite la clasificación de los débiles en grupos específicos.⁴⁸

Las deficiencias mentales suelen agruparse en tres categorías:

A) Infantiloides: considerados casi normales, con rarezas o ingenuidades, pero capaces en general. Se asimilan a niños de siete a once años.

B) Imbéciles: cuya capacidad no es tan extrema pues pueden valerse o defenderse por sí mismos, pero sin facultades para desempeñar tareas de juicio y responsabilidad. Se asemejan a niños de tres a siete años

C) Idiotas: carentes de lucidez para cuidar de su persona y sus bienes y por lo tanto existe la necesidad de someterlos a tutela. Se considera que su capacidad no rebasa la de un niño de tres años.

En este punto analizaremos sólo aquellas deficiencias que son contempladas por nuestro Derecho y que de acuerdo con lo anterior, los sujetos que las padecen, tienen una total incapacidad para dirigirse por sí mismos.

A) IDIOTEZ.

La idiocia es el grado más grave de retraso mental, incluso en la edad adulta el idiota no sobrepasa la edad mental de alrededor de tres años. "Constituye éste el estado de mayor tipificación de insuficiencia psíquica. La fisonomía del

⁴⁸ Vallejo Nágera. A. Op. Cit. pág. 451.

idiotas es estúpida, inexpresiva y si el grado de insuficiencia es profundo, no habla o lanza gritos roncacos, inarticulados, no se moviliza, no mira y hasta carece de instinto de conservación."⁴⁹

Los sujetos que padecen esta enfermedad no pueden llevar una vida independiente ni protegerse de quienes se aprovechan de él, su coeficiente intelectual es inferior a veinte, no habla o su lenguaje es rudimentario, no puede defenderse de los peligros más comunes. Necesita de una vigilancia y asistencia permanente.

De igual manera, el idiota se muestra insensible a todo tipo de manifestaciones, pues no reconoce a las personas que lo cuidan que generalmente son sus familiares.

B) IMBECILIDAD.

De acuerdo con la psicología, la imbecilidad es un retraso cuya edad mental se sitúa entre los tres y los siete años. "Constituye un grado inferior en el orden de la frenestemia. El imbécil presenta como característica rudimentaria una inteligencia con lenta memorización y atención inestable."⁵⁰

Su coeficiente intelectual varía entre veinte y cincuenta. Aquellos que padecen esta deficiencia se les considera capaces de protegerse contra los peligros más comunes como el fuego y el agua, pero incapaces de aprender el lenguaje escrito y de ganarse la vida. Al igual que el idiota necesita una vigilancia y tutela constante.

Dentro de los síntomas que presentan los enfermos se encuentran los siguientes: inteligencia rudimentaria, lenta memorización, atención inestable, errónea interpretación de las cosas y hechos que origina una falsedad en su razonamiento. También, de acuerdo a varios autores, obra maquinalmente, su actividad es incoherente y sin finalidad, y aún cuando en ocasiones su conversación puede resultar entendible en apariencia, en el fondo carece de juicio y de sentido.

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit.

⁵⁰ *Ibidem*.

6.- CONCEPTOS EN OTRAS CIENCIAS SOBRE ENFERMEDAD MENTAL.

Hemos analizado el concepto de enfermedad mental que la psicología acepta como tal y el Derecho lo toma en consideración para su aplicación, aplicándolo en los aspectos más esenciales y que comúnmente se manejan en nuestra sociedad.

Generalmente otras ciencias tienden a coincidir con dichos conceptos, pero diferenciándose en la aplicación que dentro de su campo se haga del mismo. Es por ello que, de acuerdo a la definición dada por algunos autores en *Psiquiatría*, la enfermedad mental "son formas de existencia o de consciencia patológicas que se distinguen y se definen por su fisonomía clínica, su estructura y su evolución."⁵¹

Desde el punto de vista psiquiátrico, el uso actual del término enfermedad puede equipararse en realidad al concepto de psicosis, es decir, el nivel del pensamiento de la persona es desordenado y en consecuencia surge una alteración del sentido de la realidad, llegando incluso a experimentar alucinaciones, provocando en el sujeto una opinión deformada de su fuerza o debilidades personales.

Existe la tendencia de equiparar a la enfermedad mental con el concepto común de Enajenación mental, pero como se ha mencionado con anterioridad, éste último término suele resultar limitativo en cuanto al alcance que pueda llegar a tener en el campo del Derecho, pues éste considera que la enajenación mental es "La locura o pérdida de la razón o del juicio. Esta enajenación que podría materializarse si se plasmara el transplante de cerebros.- es figurado, por cuanto se carece del dominio de uno mismo."⁵²

Procedimentalmente en nuestra materia, cuando un juez advierta en un individuo indicios de enfermedad mental y se pretenda declararlo en estado de interdicción, ordenará que sea observado por dos médicos psiquiatras, los cuales informarán acerca del grado de coherencia de sus frases y en general de su salud

⁵¹ Ey, Henri. Op. Cit. pág. 99.

⁵² Cabanellas, Guillermo. Op. Cit

mental a fin de que el juzgador base su resolución en el contenido del informe presentado y de acuerdo a su apreciación.

De lo anterior, entendemos además, la importancia de la relación entre la ciencia del Derecho y otras como la Psicología y la Psiquiatría, pues ambas aportan los conocimientos necesarios para que el jurista emita sus resoluciones en determinadas figuras jurídicas como la interdicción o la inimputabilidad penal.



CAPITULO III

CAPITULO III.

LA CAPACIDAD Y EL ESTADO DE INTERDICCIÓN.

Antes de entrar al estudio del concepto de capacidad, es necesario hablar con brevedad sobre la persona física en virtud de que para que exista un sujeto de derecho para que sea posible su actuación en el ordenamiento jurídico. El tratadista Julien Bonnecase señala al respecto "No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica sin sujeto de derecho."⁵³

El Derecho como conjunto normativo que es, requiere para su actuación de un sujeto en donde converjan las imputaciones que las normas hacen. Este sujeto de derecho es la persona, único ente capaz de cumplir obligaciones y ejercer los derechos gracias a su capacidad de razonamiento.

Por lo tanto, la persona se nos presenta como un ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, a diferencia de la personalidad que es una cualidad o aptitud que posee el ser, aptitud por la cual es capaz de ser sujeto de derecho.

1.- CONCEPTO DE CAPACIDAD.

El hombre es un ser social por naturaleza, por tanto no habita en el mundo para vivir aislado, se une a sus semejantes para formar un todo creando así la sociedad, en la cual tiene relaciones de convivencia necesarias y permanentes.

Por ello, el hombre por el sólo hecho de serlo, atributo que además le reconoce el derecho a través de la personalidad, es considerado un ser capaz. De lo anterior se desprende que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, ejerciéndolos de acuerdo a las disposiciones que la propia ley establece, que se adquieren por el nacimiento y se pierden con la

⁵³ Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Tomo II. México. pág. 230.

muerte, así nos lo señala nuestro Código Civil en su artículo 22, al establecer "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."⁵⁴

Como podemos observar de lo señalado por el citado artículo, se contemplan varios supuestos jurídicos; en primer término, hace referencia al momento en que se adquiere la capacidad jurídica de las personas físicas, es decir, desde su nacimiento; su reconocimiento se encuentra condicionado a que el ser nazca vivo y viable, no obstante también lo protege desde el momento de la concepción, es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, sólo para determinadas consecuencias de derecho, como son la capacidad de heredar, recibir legados y donaciones.

En nuestra materia, la capacidad se conceptúa como "la aptitud de una persona de adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo",⁵⁵ y en este mismo sentido, Rafael De Pina nos dice "La capacidad es la aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo o disfrutarlo."⁵⁶

De lo anterior se deduce que la capacidad es un atributo indispensable de toda persona física o moral, que lleva consigo misma el ser titular de derechos y obligaciones, para lo cual puede participar por sí sola o por apoderado legal en los actos de su vida jurídica de una manera activa o pasiva siempre y cuando su capacidad no se encuentre restringida por alguna causa natural o por mandato de la autoridad.

Así, el sistema legal en donde se desenvuelve el sujeto, puede privarle de algunos derechos subjetivos al restringirle su capacidad de ejercicio por diferentes circunstancias tales como: la edad de una persona, su conducta o su salud mental

⁵⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Comentado. Tomo I, "De las personas". México 1993.

⁵⁵ Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", México 1993. pág. 386.

⁵⁶ De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho", México 1965.

o física. Dichas limitaciones no le impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones, pero es evidente que su capacidad si es afectada por lo que se refiere a su vida familiar, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad.

Esta situación se hace evidente cuando el individuo se encuentra sin su plena aptitud, por alguna alteración mental y así no podrá desempeñar la función educativa ni la representativa inherente a la patria potestad o a la tutela en su caso.

Tanto en las personas físicas como en las morales, uno de los atributos de mayor importancia en el desarrollo de su vida pública y privada es la capacidad, ya que sin ella, el sujeto no podría ejercitar sus derechos ni dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen surgir como consecuencia de una relación jurídica.

A) CAPACIDAD DE GOCE.

Doctrinariamente la capacidad se divide por una parte en la tenencia o goce de derechos y obligaciones y por otra, en el ejercicio de los mismos. A la primera suele denominársele *capacidad de goce* y a la segunda *capacidad de ejercicio*.

La capacidad de goce es el atributo imprescindible que corresponde a todos los hombres por el sólo hecho de serlo, no pudiendo ser suplida por nada, este atributo implica el ser titular de derechos y obligaciones, mismas que son otorgadas por el Derecho a todas las personas sin distinción alguna; la capacidad de goce no se concibe sin la noción de persona física, siendo esta un ente individual de reclamaciones jurídicas, reconociéndosele únicamente limitaciones a su capacidad, de otra manera el sujeto perdería su calidad de persona jurídica.

Existen diversos grados en la capacidad de goce:

1.- El grado mínimo de la capacidad de goce radica en el ser concebido pero no nacido; para que la ley reconozca al nuevo ser ante un mínimo de derechos, necesita ser presentado ante el Juez del Registro Civil. De esta manera se le permite tener algunos derechos subjetivos patrimoniales, como es el caso de heredar, recibir en legados o donaciones.

2.- Una segunda manifestación la encontramos en los menores de edad, quienes tienen la capacidad de goce un tanto más reconocida por el Derecho, sin

embargo, se presentan determinadas restricciones a esta capacidad como es el hecho de no poder contratar por sí mismo, así como el no poder realizar actos jurídicos formales sin la aprobación o consentimiento de quien ejerza la patria potestad o en su defecto del tutor.

B) CAPACIDAD DE EJERCICIO.

La doctrina nos la define como "La capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio."⁵⁷ Al respecto Bonnecase nos dice que es la "Aptitud de la persona para adquirir y ejercer derechos por sí misma."⁵⁸

En concordancia con estos autores, Rojina Villegas manifiesta que esta capacidad "supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales."⁵⁹

Analizando las ideas de los autores mencionados, se puede considerar a la capacidad de ejercicio como la aptitud de un sujeto para participar de una manera personal en el desarrollo de una relación jurídica ya sea ejercitando algún derecho conferido por la Ley, o dando cumplimiento a las obligaciones surgidas por esa relación, es decir, la capacidad de ejercicio consiste en el hecho de dar vida y dinamismo a los actos jurídicos, realizar acciones, ejercer derechos y cumplir obligaciones.

La capacidad de ejercicio es variable y condicionada, no subsiste en todas las personas ni se da en todos por igual en virtud de que existen elementos muy importantes de los sujetos como son la voluntad y la inteligencia, que es indispensable tomar en cuenta para conocer el grado de incapacidad y así, el juez tenga los elementos necesarios de juicio para negar o limitar esa capacidad.

⁵⁷ Ferrara, citado por De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". México 1956. pág. 208.

⁵⁸ Bonnecase, Julien. Op. Cit. pág. 378.

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. México 1974. pág. 35.

Después de anotar algunas definiciones de lo que es la capacidad de ejercicio y darnos una idea de su importancia en el Derecho, a continuación haremos una comparación entre ambas capacidades para determinar sus diferencias así como los efectos jurídicos que producen.

La *capacidad de goce* se perfila como algo que está íntimamente unido a la persona, sin importar su edad, salud o inteligencia. En cambio la *capacidad de ejercicio* puede faltar, pero a pesar de ello, la persona sigue siendo poseedora de la capacidad de goce, porque precisamente ésta descansa sobre la calidad de persona que tiene el sujeto. En consecuencia, "Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible en toda persona ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y, sin embargo, existe la personalidad."⁶⁰ En cambio, no puede pensarse el supuesto contrario, es decir, que exista la capacidad de ejercicio y de que no exista la de goce, pues precisamente es fundamento y base a la de ejercicio.

La *capacidad de ejercicio* nos presenta en una situación actualizada en donde el sujeto es titular de la capacidad. Valverde, haciendo referencia a esta situación activa del sujeto que posee la capacidad de ejercicio señala "La capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio denota una actitud dinámica."⁶¹

Cuando existe la *capacidad de goce*, generalmente existe la *capacidad de ejercicio*, aunque claro está, existe incapacidad para los menores y para los que no tienen una salud mental exigida por la ley, pues "al existir la capacidad de goce, también debe existir la capacidad de ejercicio, excluyéndose solamente a los que sean menores de edad, a los que sufran perturbaciones mentales o que estén carentes de inteligencia."⁶²

Al igual, De Buen señala como regla general, la existencia de la

⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo I. México 1977. pág. 421.

⁶¹ Valverde y Valverde, Calixto. "Derecho Civil Españoles". Tomo I. Valladolid 1920. pág. 212.

⁶² Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 437.

capacidad de goce y de ejercicio al indicar "Por regla general todo el que tiene una determinada capacidad de derecho puede ejercitarla por sí. Excepcionalmente algunas personas no pueden ejercitar los actos relativos a las capacidades de derecho de que gozan. Sucede esto último siempre que faltan los requisitos que son sujetos naturales (físicos o espirituales) de la realización de aquel acto. Así por ejemplo, si falta el desarrollo intelectual necesario, no se pueden realizar aquellos actos que exijan un maduro discernimiento. Entonces se puede hablar de capacidad civil o legal cuando falten los requisitos exigidos por la ley civil."⁶³

Nuestro Código Civil señala en su artículo 1798 la regla general que de que exista conjuntamente la capacidad de goce o la de ejercicio, para tal efecto establece "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", es decir, en principio y como regla general reconoce la existencia de la capacidad de ejercicio y la de goce en una sola persona, posteriormente acepta como situación excepcional la carencia de la primera.

Al respecto de lo que se ha mencionado, se hace referencia a la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte:

CAPACIDAD DE DERECHO Y CAPACIDAD DE EJERCICIO. PERSONALIDAD EN EL JUICIO.- "Existe una distinción entre capacidad de derecho y capacidad de obrar o de ejercicio: la primera, es la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la tienen todos los seres humanos, y la segunda, es la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad, jurídicamente eficaces. La capacidad de obrar constituye la regla general, y por excepción hay casos de incapacidad determinados por la ley, como son: la menor edad; la interdicción; la mujer casada, en algunos estados como el de Puebla y la falta de personalidad, tanto del actor como del demandado; esto implica la carencia de capacidad de obrar en el sujeto o carencia o defecto en la representación, o de prueba de esta..."⁶⁴

⁶³ De Buen, Demófilo. "Derecho Civil Español Común y Foral". Madrid 1922. Pág. 57.

⁶⁴ Seminario Judicial de la Federación. Bravo Vda. de Bonilla Magdalena, Sucn. De. Pág. 4865. Tomo LXXXI. 31 de agosto de 1944. 4 votos.

Existen otros autores que señalan que para que una persona pueda tener la capacidad de ejercicio es indispensable que tenga el discernimiento necesario y que no esté declarado incapaz por la ley. Tomando como base esto, podremos decir que las incapacidades que afectan a una persona son las llamadas naturales y legales así como las puramente legales.

La incapacidad natural y legal es aquella que tiene un sujeto que por razón de su naturaleza defectuosa carece de madurez suficiente para realizar actos y negocios jurídicos, mientras que la incapacidad puramente legal es aquella que la ley señala de manera precisa y que impide que el sujeto realice aquellos actos que por razones inherentes a su persona la ley le prohíbe. Pero el derecho no puede ser omiso al respecto de las personas que debido a su incapacidad no pueden ejercitar sus derechos, es por esto, que crea una institución en su auxilio: la representación a través de la Tutela.

No basta el nacimiento para el ejercicio de los derechos y es necesario además, que la persona esté capacitada física y mentalmente para ejercitar los derechos que tiene concedidos, pero que por su misma condición no pueden ponerlos en práctica. "No basta el nacimiento y la existencia para el ejercicio de los derechos, se requieren cualidades físicas e intelectuales, discernimiento completo, madurez de juicio para entrar por sí sólo en la vida de relación y poder medrar el alcance de sus actos, y como éstas cualidades y condiciones se adquieren gradualmente en relación con la edad de las personas, al derecho le interesa muy especialmente, fijar los diferentes derechos que pueden ser ejercitados en relación con la edad de las personas y con la naturaleza de los actos."⁶⁵

El artículo 23 del Código Civil admite las causas o circunstancias modificativas de la capacidad al expresar "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos

⁶⁵ Valverde y Valverde, Calisto. Op. Cit. pág. 256.

o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Respecto a la edad, algunos autores señalan que es un supuesto necesario de la capacidad de ejercicio ya que por tal motivo las diversas legislaciones del mundo se han preocupado en señalar en qué momento de la vida de las personas se adquiere la plena capacidad civil, es decir, que ambas capacidades se encuentren en un mismo individuo.

Cuando una persona cumple el número de años exigidos por la ley (dieciocho años), adquiere plenamente la capacidad siempre y cuando no existan circunstancias ajenas a la edad que la modifiquen. En razón directa a la mayoría de edad, el sujeto posee plena capacidad, tiene completas facultades de disponer libremente de su persona así como en el manejo y disposición de sus bienes. Estas facultades se encuentran otorgadas en los artículos 24 y 647 del Código Civil.

Artículo 24.- "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

Artículo 647.- "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."

2.- LIMITACIONES A LA CAPACIDAD.

La capacidad de las personas, como ha quedado establecido, se encuentra sujeta a restricciones por disposición expresa de la ley, de manera que no existen en todos los sujetos ni tampoco tienen el mismo grado de aplicación, en virtud de que exista elementos importantes que son tomados en cuenta por el Derecho para conocer el límite de la capacidad de los sujetos, como son: la edad, las enfermedades mentales, la condición de ser ciudadano o extranjero y en sí, todas las condiciones análogas que influyen sobre el goce o el ejercicio de los derechos subjetivos del individuo.

Estas limitaciones se fundan en circunstancias internas o externas de las personas que obligan a la ley a condicionar la actuación de los sujetos en el campo del Derecho a causa de su incapacidad.

En cuanto a la incapacidad de ejercicio, se considera que es la falta de aptitud que tiene una persona para hacer valer de manera personal sus derechos y obligaciones ya que para su efectividad necesita de un tutor, esta incapacidad se funda en una orden de autoridad.

Esa falta de aptitud en las personas, puede ser general (caso de los enfermos mentales o cualquier tipo de deficiencia psíquica) o parcial (menores de edad, viciosos y sordomudos en su caso) según lo determine el juzgador, una vez analizada la gravedad mental del individuo o su desarrollo físico o intelectual.

Cuando el juez comprueba la incapacidad de obrar de un sujeto, inmediatamente le proporcionará un tutor para suplirle su falta de capacidad, este representante estará facultado para intervenir en determinados actos, como si se tratara del incapaz, pero tratándose de hechos jurídicos eminentemente personales, como son el de matrimonio, divorcio, acción de testar, donaciones, etc., el tutor se verá impedido para ejecutarlos.

La incapacidad de los individuos desaparecerá en el momento que se demuestre fehacientemente la inexistencia de las causas que la motivaron. La limitación a la capacidad de ejercicio trae aparejada una nulidad ya sea absoluta o relativa en todos aquellos actos que haya celebrado en ese estado el incapaz. Señalaremos las limitaciones de la capacidad en general, estas pueden ser:

a) El ser concebido pero no nacido. Su representación legal corresponde en un principio a la madre, en segundo término a los padres conjuntamente para los efectos de adquirir y hacer valer los derechos y obligaciones que le correspondan a éste por herencia, legado o donación.

b) Minoría de edad. Comprende esta desde el nacimiento hasta la mayoría de edad. Las personas comprendidas en estos periodos, necesitan forzosamente de una persona que los represente para que así puedan contratar y administrar sus bienes, salvo los adquiridos por el menor con su trabajo, en cuyo caso, le es permitido administrarlos personalmente.

c) Menores emancipados. Estos tienen una incapacidad parcial, pueden realizar de manera personal, actos de administración y dominio sobre sus bienes como si tuviesen la mayoría de edad, sin embargo, su capacidad de ejercicio tendrá ciertas limitaciones, como la de intervenir por sí mismo en un proceso, es decir, qu

necesitará estar acompañado de su progenitor o en su defecto de un tutor o persona que lo represente, también cuando se trate de enajenar bienes inmuebles de éste, será necesario que el menor emancipado obtenga una autorización judicial, previo el procedimiento respectivo, y así pueda llevar a cabo actos de dominio sobre sus bienes.

d) Mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, y los adictos a sustancias tóxicas o enervantes. Por lo general estos sujetos tienen la restricción absoluta en su capacidad de obrar, pero puede ser parcial como en los segundos mencionados o como es señalado por nuestro Código, en la demencia. Para que sus actos tengan validez jurídica, tendrán que celebrarlos a través del tutor que les sea designado.

En materia de contratos, a estos individuos aunque tengan momentos de lucidez, la ley no les permite que participen en su elaboración pero la ley civil al tratarse de testamentos sí autoriza su celebración para que expresen su voluntad en esos intervalos de lucidez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1307, aunque es de aclararse que en el caso de que existiese incapacidad en uno de los contratantes, éste puede convalidar el acto una vez que haya cesado la causa que la originó.

3.- CONCEPTO DE ESTADO DE INTERDICCIÓN.

Se entiende por *Interdicción* la "Restricción de la capacidad impuesta judicialmente por causa de enfermedad mental, prodigalidad, estado de quiebra, etc., que priva a quien queda sujeta a ella del ejercicio de los actos jurídicos relativos a la vida civil.",⁶⁶ de igual manera se conceptúa como el "acto de vedar o prohibir alguna cosa e interdicción a la acción y efecto de interdecir. Privación de derechos (en materia civil) y es pena accesoria."⁶⁷

En un sentido más apegado al concepto utilizado en nuestra materia, *Interdicción* se define como "la restricción de la capacidad de ejercicio de una

⁶⁶ Pina Vara Rafael. Op. Cit. pág. 165.

⁶⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVI. pág. 362.

persona mayor de edad declarada por el Juez de lo familiar de acuerdo con las formalidades que para el efecto establece la ley procesal y siempre que se haya probado dentro de este procedimiento que el mayor de edad presuntamente incapaz se encuentre privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o es sordomudo y no sabe leer ni escribir, es ebrio consuetudinario o hace uso immoderado de drogas enervantes."⁶⁸

De lo citado anteriormente, entendemos que la *Interdicción* es la restricción a la capacidad de ejercicio determinada por una autoridad de lo familiar y dirigida a una persona mayor de edad. "Es una sentencia por la cual un tribunal civil, después de haber comprobado el estado de enajenación mental de una persona, la priva de administrar sus bienes,"⁶⁹ es decir, cuando el sujeto se encuentre en alguno de los supuestos señalados por el artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La declaración de que una persona se encuentre sujeta a interdicción, debe hacerse a través de un juicio, pues los efectos que podría producir el considerar a una persona incapacitada como es el caso de los enfermos mentales para efecto de solicitar la nulidad de sus actos jurídicos como el testamento no sería posible ya que debe seguirse el procedimiento señalado en el Código de Procedimientos Civiles; al respecto, se cita la siguiente ejecutoria:

"INTERDICCIÓN, JUICIO DE, COMO PRUEBA DE INCAPACIDAD MENTAL DE UNA PERSONA (LEGISLACIÓN DE YUCATÁN).- Si en las diligencias de interdicción se practicó un reconocimiento por los peritos médicos nombradas por el juez, quienes dictaminaron en el sentido de que la persona cuya interdicción se solicitaba, estaba afectada de una enfermedad mental, pero las mencionadas diligencias no concluyeron por sentencia que estableciera el estado de interdicción de una persona, y ni siquiera se practicó en ella el segundo reconocimiento que previene el artículo 951 del Código de Procedimientos Civiles de Yucatán de mil novecientos dieciocho, las mismas diligencias no pueden probar

⁶⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V. México 1985. pág. 161.

⁶⁹ Planiol, Marcel y Georges Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil". México 1984. pág. 392.

la demencia aducida como causa de nulidad de testamento, ni puede admitirse que ese posecimiento se demuestre con las declaraciones de los testigos que depusieron en aquellas diligencias, pues la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que para que se tenga por existente la incapacidad mental atribuida a una persona, es necesario el juicio de interdicción respectivo".⁷⁰

A) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN.

Ha quedado establecido que las causas por las que puede declararse en estado de interdicción se encuentran señaladas en el artículo 450 del Código Civil, y en cuanto a los efectos que produzca dicha declaración, es necesario observar lo señalado por los artículos 464 y 566 que textualmente dicen:

Art. 464.- "El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare con el impedimento, el incapaz se sujetara a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores"

Art. 466.- "El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, durante el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla."

De lo anteriormente señalado, observamos que existe la posibilidad e interés de nuestra legislación en impedir que el menor de edad tenga, al terminar dicha limitación y existir un supuesto de los comprendidos en la fracción II del artículo 450 y antes de la sentencia de interdicción, un lapso de capacidad durante el cual podría ratificar algunos de los actos que haya celebrado durante su minoría de

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Conch Encalada Antonio. Amparo Civil Directo 2760/37. Tomo XCVI. Pág. 2145. 28 de junio de 1948. Mayoría de 4 votos

edad, así como también impedirle la realización de otros actos una vez que se ha hecho notoria su perturbación de la inteligencia.

Como la patria potestad de los menores recae generalmente en los padres, estos procurarán el cuidado de la persona y los bienes del incapaz, aún cuando posteriormente se decretase la interdicción por otra causa independientemente de la edad del incapaz. En los mayores de edad privados de inteligencia, en caso de que no existiesen parientes, la ley señala a otro tipo de personas para ejercer la tutela, en cuyo caso la ley permite por razón de ser personas extrañas, su cambio periódico.

En cuanto a las personas facultadas para promover la interdicción, nuestro Código Civil no hace referencia a ésta situación, posiblemente por considerar que se trata de una cuestión de índole procesal, por lo que existe la necesidad de recurrir al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 902 del código citado, en su párrafo segundo establece que personas pueden solicitar la declaración de minoridad o demencia y son: el mismo menor si ha cumplido 16 años, por su cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el albacea y por último por el Ministerio Público.

En ninguno de los artículos de nuestra Ley se especifica los casos en que el Ministerio Público puede hacer esa solicitud. Esta laguna permite que lo preceptuado por el artículo 902 del Código Adjetivo no tenga aplicación y que de hecho, dejando la posibilidad de que cualquier persona esté autorizada para promover la interdicción por conducto del Ministerio Público, funcionario que sólo debe intervenir en el procedimiento de interdicción para vigilar su buen desarrollo conforme a derecho y siempre que el presunto incapaz carezca de las personas restantes señaladas en el artículo citado.

De acuerdo con el artículo 904 del Código de Procedimientos, el procedimiento de interdicción se substanciará por medio de la jurisdicción voluntaria, con excepción de la demencia que se acreditará en juicio ordinario que se seguira entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designará el juez.

Previo a la declaración de incapacidad por causa de demencia, se practicarán las siguientes diligencias:

I.- Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquel de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

II.- Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez, previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público."⁷¹

Al aceptar el juzgador la solicitud de interdicción, inmediatamente el juez para el efecto de asegurar los bienes y persona del presunto incapaz proporcionará un tutor interino hasta en tanto no se pronuncie la sentencia definitiva, además pedirá al promovente que lleve a cabo el reconocimiento médico exigido por este precepto a efecto de conocer la gravedad mental del individuo.

En relación con la notificación que se haga a un incapaz de la existencia de alguno de los supuestos del artículo 450, a efecto de declarar suspendida su capacidad de ejercicio, es necesario hacer referencia a la siguiente jurisprudencia:

"INCAPACIDAD DE EJERCICIO, EMPLAZAMIENTO A PERSONAS QUE ADOLESCEN DE.- La incapacidad de ejercicio consiste en la falta de aptitud de una persona para ejercitar por si misma los derechos y obligaciones de los que es titular, distinguiendo el artículo 450 del Código Civil dos clases de dicha incapacidad, que son, la natural, propia de los menores de edad, y la legal, propia de los mayores que se encuentren en alguno de los supuestos que señalan las fracciones II a IV del precepto. En cuanto a la incapacidad de ejercicio legal, por un principio de elemental seguridad jurídica, sólo puede tenerse como existente cuando la persona haya sido declarada en estado de interdicción en una sentencia judicial que haya causado ejecutoria, esto se desprende en los artículos 462 y 464 párrafo II del Código Civil y 902 del Código de Procedimientos Civiles, no

⁷¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México 1994. pág. 205.

obstante lo anterior, como en el lapso que media entre la presentación de una demanda de interdicción y la sentencia que se dicte en el procedimiento de que se trate, la persona señalada como incapacitada no debe quedar desprotegida, la ley prevé que, como medida prejudicial, se le designe a la misma un tutor interino, según lo dispone el artículo 904 fracción III, inciso a), del citado ordenamiento adjetivo, de todo esto se concluye que para que en un juicio el emplazamiento pueda reputarse viciado, por no haberse hecho al representante legal de un incapaz (en los términos del artículo 116 de la ley procesal), debe obviamente existir una resolución judicial en la que se le haya designado a este un tutor con el que pueda entenderse la correspondiente diligencia⁷²

El nombramiento del tutor interino recaerá en los siguientes sujetos: el padre, la madre, su esposa, sus descendientes, abuelos, hermanos del incapaz, preferentemente mayores de edad, en el caso de no existir ninguno de los parientes mencionados, o no tengan aptitud para desempeñar el cargo, el juez designará como tutor a un pariente lejano o a un amigo del incapaz siempre y cuando sea una persona de reconocida honorabilidad.

Una vez que se ha cumplido con los requisitos anteriores, se procederá a llevar a cabo un segundo reconocimiento médico pero con diferentes médicos alienistas, tres por lo menos, pudiendo cada parte nombrar un perito médico para intervenir y rendir su dictamen.

En la sentencia que se emita, mientras no tenga el carácter de irrevocable el tutor seguirá siendo interino dedicándose únicamente al cuidado de la persona y custodia de los bienes del incapaz, y una vez que cause ejecutoria, se procederá a nombrar y discernir el cargo para que se vuelva definitivo. El incapaz podrá oponerse a dicho nombramiento si no le es nombrado, en el caso de los menores de edad, un ascendiente como tutor, siempre y cuando tenga dieciséis años cumplidos.

En cuanto a los efectos específicos que produce la declaración de incapacidad o Interdicción, señalaremos los siguientes:

⁷² Semanario Judicial de la Federación, 7a. Época, Volumen 80, pág. 23. Amparo Directo 615/75. Concepción Peña de Aguirre. 21 de agosto de 1975. Unanimidad de 4 votos.

En los menores de edad, la legislación civil dispone una edad de dieciocho años en todos los sujetos para que puedan ejercitar por sí mismos sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Por la declaración de incapacidad y por el sólo hecho de ser menor de edad, su capacidad de obrar es limitada y restringida de manera temporal y en caso de que el menor quiera tener alguna participación legal, el Derecho exige un representante que para el caso sería la persona que ejerciera en él la patria potestad o en su defecto el tutor designado, quien se encargará de administrar sus bienes y del cuidado de su persona hasta en tanto no cumpla la mayoría de edad.

Pueden llevar a cabo por sí mismos antes de cumplir dieciocho años los siguientes actos jurídicos: celebrar matrimonio siempre y cuando el varón haya cumplido los dieciséis años y la mujer tenga catorce cumplidos, contando ambos con la autorización de la persona con la que se encuentren bajo su cuidado, pueden también otorgar testamento al cumplir los dieciséis, designarle a sus herederos un tutor si son menores de edad, administrar los bienes que adquiriera por su trabajo así como efectuar actos de reconocimiento de hijos.

En cuanto a los efectos que produce la Interdicción en los supuestos que señala el artículo 450 en su fracción II del Código Civil, la persona no puede intervenir en el manejo de sus bienes ni en la realización de actos jurídicos por sí misma.

En el mismo precepto legal de nuestra Ley Civil se señala "...aún cuando tengan intervalos lúcidos", con ello el legislador prohibió al sujeto que se encontrara bajo alguno de los supuestos que enmarca esta fracción, cualquier realización de un negocio o acto jurídico, puesto que su incapacidad es total y en consecuencia la nulidad de los actos que realice será absoluta.

Sin embargo esto no es observado en los actos de sucesión, donde el individuo durante esos intervalos podrá elaborar su testamento según lo dispone este precepto.

Las enfermedades mentales permanentes o transitorias, dan lugar a determinar la nulidad del acto a celebrarse bajo cualquier situación de las señaladas, ya que es lógico pensar que aún cuando existe la voluntad y el consentimiento en la

persona, estos elementos necesariamente estarán viciados, toda vez que la voluntad debe ser expresada libremente por el individuo sin influencia alguna.

Lo anteriormente manifestado, da lugar al estudio del acto jurídico como lo haremos a continuación.

B) LA INCAPACIDAD COMO CAUSA DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO.

La palabra *incapacidad* proviene del latín *incapacitas atis* "falta de capacidad", gramaticalmente significa "falta de entendimiento, falta de capacidad, carencia de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones; ineptitud, falta de disposición o cualidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa."⁷³

La incapacidad de una persona puede derivarse de su propia naturaleza, física o mental, también por disposición de la Ley, cuando el sujeto no tenga la aptitud necesaria para poder manejarse por sí mismo en su vida personal y jurídica a consecuencia de un trastorno mental. Dicho estado se origina al existir una deficiencia física o psíquica que la Ley toma en cuenta para declararlo incapaz y con ello prohibirle la realización de determinados actos jurídicos y para lo cual se le nombrará un tutor quedando así restringida su capacidad de ejercicio.

De acuerdo a lo anterior, la incapacidad se entiende como la restricción de las facultades intelectuales de una persona por mandato de una autoridad competente, con el fin de proteger al sujeto declarado incapaz de posible daños económicos que pudiesen surgir de una relación jurídica, haciéndose necesario el nombramiento del tutor para que auxilie al incapaz en el cuidado de su persona y en la administración de su patrimonio.

La restricción de los actos jurídicos de los incapaces se refleja en la exteriorización de la voluntad del individuo cuya intención es crear, modificar o extinguir un derecho o una obligación, es decir, producir efectos o consecuencias

⁷³ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo II.

jurídicas. Para entender lo anterior, es necesario analizar el acto jurídico y sus elementos de existencia así como sus requisitos de validez lo cual haremos enseguida refiriéndonos primeramente a los contratos para posteriormente aplicar dicho análisis al tema de este trabajo que es la sucesión testamentaria de los enfermos mentales.

Así tenemos que acto jurídico "es una manifestación exterior de la voluntad, que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o restringir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esta voluntad."⁷⁴ De igual manera otros autores nos señalan "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica."⁷⁵

Para que el acto jurídico produzca los efectos deseados por las partes, debe reunir ciertos requisitos señalados por la Ley como son:

1.- *Elementos de existencia:* consentimiento, objeto y en algunos casos solemnidad.

2.- *Elementos de validez:* capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, la forma y el fin o motivo lícito.

1.- Elementos de Existencia.

A) Consentimiento: es la expresión de la voluntad libremente, sin coacción de ningún tipo. Se puede manifestar de dos maneras: *expresa o tácitamente*. La primera se exterioriza por medio de palabras claras y terminantes; la segunda, se deduce de ciertos hechos, actitudes o signos.

⁷⁴ Sánchez Cordero Dávila, Jorge A. "Introducción al Derecho Mexicano". México 1981. pág. 81.

⁷⁵ Bonnacase, citado por García Maynez, Eduardo. Op. Cit. pág. 184.

B) Objeto: debe ser cierto, estar en la naturaleza, ser determinado o determinable, ser posible y estar dentro del comercio, además de ser lícito.

Cuando el objeto tiene como finalidad la de crear y transmitir derechos y obligaciones, será directo; y si a causa de esa relación surge una conducta determinada que se debe cumplir como la de dar, hacer o no hacer, será indirecto.

Por último, la doctrina nos habla de una tercer forma material del objeto, que es la cosa en si misma, es decir, el bien mueble o inmueble que la persona debe entregar.

C) Solemnidad: este sólo se aplica en determinadas ocasiones, el más común es el matrimonio y el testamento, aunque para éste último no se hace mención de la solemnidad en su definición, ésta se exige "ad solemnitatem" para que el acto tenga existencia como tal y nuestra legislación civil establece la nulidad del testamento cuando no se observen las formas prescritas para éste acto.

2.- Requisitos de Validez.

A) Capacidad en el acto jurídico: es decir, que la voluntad sea expresada por personas capaces. La persona no debe tener ningún tipo de limitación a su inteligencia, lo que implica que no debe encontrarse en los supuestos de incapacidad que la Ley señala.

La falta de aptitud de un sujeto en los contratos produce una nulidad relativa.

B).Ausencia de vicios en la voluntad o consentimiento: (error, dolo, violencia y lesión); la voluntad debe exteriorizarse libre y sin coacción de ninguna especie.

Error.- es una falsa creencia de la realidad; un conocimiento discrepante entre el mundo exterior y la realidad, puede ser fortuito o provocado por un sujeto.

Dolo.- Art. 1815 Código Civil. "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sujeción o artificio que se utilice para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido."

Violencia.- Puede ser física o moral. "Hay violencia física, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de la libertad al contratante..., cuando por medio de amenazas o fuerza física se coloca a un contratante en esta disyuntiva; o aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo."⁷⁶

Lesión.- se origina cuando uno de los contratantes obtiene un lucro mayor que la otra, es decir, existe una desproporción entre lo que se da y lo que se recibe.

C) *El motivo o fin determinante lícito:* que los actos celebrados no sean contrarios a las disposiciones legales, es la finalidad por la que los individuos contratantes se obligaron a llevar a cabo.

D) *Formalidad:* consiste en darle la forma por escrito al acto jurídico y se utiliza principalmente en los contratos así como todos aquellos actos en donde así lo exija la ley.

Una vez analizados los elementos de existencia y requisitos de validez del acto jurídico, estudiaremos lo referente a la *nulidad*. Esta puede presentarse en dos forma: *absoluta y relativa*. En la primera, el acto no puede ser convalidado, en la segunda sí puede ser revalidado por la notificación del acto jurídico al subsanarse la causa que la origina, por ejemplo la falta de forma.

Nulidad Absoluta.- es motivada por la ilicitud del acto, por ir en contra de las leyes de orden público y las buenas costumbres. Se caracteriza porque:

a) Puede invocarse por cualquier persona interesada.

b) Es imprescriptible (en cualquier momento se puede solicitar la nulidad del acto).

c) No desaparece al confirmarse.

d) Se necesita que su pronunciamiento se haga por una autoridad judicial para que así sus efectos se destruyan de manera retroactiva.

Nulidad Relativa.- puede invocarse por el afectado directamente o a través de su representante legal. Se origina cuando al acto o negocio jurídico le falta algún

⁷⁶ Sánchez Meda, Ramón. "De los Contratos Civiles". México 1986. pág. 56.

elemento de validez, pero para cubrir esa deficiencia, al ser notificado surtirá sus efectos jurídicos en forma común. A diferencia de la absoluta:

- a) Se extingue por el transcurso del tiempo.
- b) Al momento de confirmarse el acto legal, desaparece la nulidad.
- c) Podrá ser solicitada solamente por el afectado o su representante.

La falta de capacidad de uno de los contratantes trae como consecuencia que el acto realizado este afectado por una nulidad relativa, por la incapacidad en que se encuentran los sujetos. En relación a lo anterior, se cita la siguiente jurisprudencia de la Corte:

*"NULIDAD. FALTA DE CAPACIDAD DE UNO DE LOS CONTRATANTES.- La falta de capacidad de uno de los contratantes, no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que puede convalidarse, cesando el motivo de la nulidad, si no ocurre otra, mediante la notificación; no tratándose de una nulidad de carácter absoluto, en la cual pudiera estar en curso el interés público, en términos de que oficialmente pudiera tomarse en cuenta para poder negar la validez de la obligación, sino de la nulidad relativa, ésta debe ser material de una excepción, y sin este requisito, no puede ser materia de la sentencia."*⁷⁷

De lo anterior podemos advertir que la nulidad del acto jurídico afecta de algún modo los actos del incapaz, declarando estos nulos de forma relativa, según lo determina la Suprema Corte de Justicia, salvo que la persona sufra una incapacidad total, debido a una enfermedad mental grave, en donde la nulidad será absoluta porque su voluntad se encuentra viciada por la enfermedad.

4.- LA CAPACIDAD PARA TESTAR Y EL ENFERMO MENTAL.

A reserva del análisis que en el último capítulo se hará de las disposiciones relativas a la capacidad así como a la sucesión testamentaria del

⁷⁷ Apéndice 1917-1985. Cuarta Parte. pág. 583. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXIX. pág. 2479. Reyes Vicente. Unanimidad de Votos.

enfermo mental, en este punto estudiaremos brevemente lo relativo a su capacidad para testar.

"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho", señala el artículo 1305 del Código Civil. La capacidad la entendemos como la aptitud de adquirir, ejercer y disfrutar de un derecho así como cumplir obligaciones, en consecuencia, el Testamento como acto jurídico personalísimo requiere que el sujeto que vaya a celebrarlo tenga capacidad.

Al igual que en otros actos jurídicos, en materia de Sucesión testamentaria, la regla general es la capacidad y el sujeto deberá reunir necesariamente las dos formas de la capacidad, es decir de goce o de hecho y de ejercicio o de derecho.

Respecto de la generalidad, señala el artículo 1306 del Código de Referencia:

"Están incapacitados para testar:

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

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

La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, sin embargo, pensamos que el legislador, por considerar que a los dieciséis un individuo tiene ya un desarrollo mental suficiente para determinar el alcance de sus actos que puedan producir consecuencias jurídicas, así como también por contar con la experiencia necesaria para dirigir su persona y administrar sus bienes, estableciendo así dicha edad para que el menor otorgue testamento aún cuando se encuentre bajo patria potestad o tutela y sin necesidad de los representantes respectivos, en razón de lo personalísimo que es este acto jurídico, "La razón de esto es que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones "mortis causa".⁷⁸

En cuanto a la segunda fracción del artículo de referencia, es necesario indicar que la disposición resulta de aplicación dudosa, y de aquí surge

⁷⁸ Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones". México 1992. pág. 62.

precisamente el análisis que se hará en el último capítulo, esto en razón de que de la simple lectura resultan contradictorios los artículos 450 fracción II, 1306 en la fracción que se estudia así como el 1307, aduciendo algunos autores que esta última es la excepción a la regla, pero debería serlo del artículo correspondiente a la capacidad para testar, sin embargo, viene relacionada igualmente a la fracción II del artículo 450, lo que implicaría una excepción a dos reglas generales.

En consecuencia, consideramos que debería unificarse el criterio tomado por el Código Civil y establecer que están incapacitados para otorgar testamento aquellos que se encuentren privados de su cabal juicio aún cuando llegasen a tener intervalos lúcidos, o en caso contrario, no referirse únicamente a los dementes como en el artículo 1307 sino a todo aquel que en su momento se encontrase en un estado de perturbación de su inteligencia o a decir de la legislación, no disfruten de su cabal juicio.

El término "cabal juicio" a que alude el artículo 1306 del Código Civil es definido por la Suprema Corte de la siguiente forma:

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

desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria."⁷⁹

Para efectos jurídicos en el testamento, el cabal juicio significa que el testador celebre este acto jurídico con *inteligencia* y con *conocimiento de su significado*, es decir, que la persona comprenda los alcances que pudiese tener la manifestación de su voluntad al disponer de sus bienes y derechos, así como tener una seguridad plena sobre las personas en quienes pretende recaigan dichos efectos.

Asimismo, la citada jurisprudencia hace alusión a que la inteligencia del testador debe estar libre de vicios, supuesto tal que no quedaría comprendido en ningún sujeto que padeciese alguna de las enfermedades mentales analizadas en el capítulo anterior, pues como se ha observado, todas aunque en mayor o menor grado, tienden a ofuscar la inteligencia y aún cuando en algunas se llegase a presentar algún intervalo de lucidez, serían difícilmente detectables a simple vista los síntomas de un enfermo mental, lo que podría traer como consecuencia una posible nulidad del testamento otorgado ante Notario Público por ejemplo, pues este fedatario puede obtener una declaración errónea o maliciosa por parte del testador. En el último capítulo haremos un análisis más detallado de este tipo de testamento.

Además de la excepción señalada en el artículo 1307, existen otras que aluden también a la capacidad para testar como son:

El testamento ológrafo, sólo puede otorgarse por los mayores de edad, es decir, es la excepción a la fracción I del artículo 1306, pues de acuerdo al artículo 1551 "Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma."

En los artículos 1308 a 1312 se ennumeran los requisitos que se deben seguir para que el demente pueda otorgar testamento ante un juez si presenta un "intervalo de lucidez". Para ello, se nombrará a dos médicos alienistas por el juez a efecto de determinar sobre la certidumbre de ese momento en que la persona no

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época, Marcela Colín Vda. de Salas. Volumen 30, Pág. 77, 24 de Junio de 1971, 5 votos.

tenga ofuscada su inteligencia, lo que se hará constar en un acta formal y procederá a otorgar testamento público abierto, firmando al final del acto el notario, los testigos, el juez y los médicos que intervinieron.



CAPITULO IV

CAPITULO IV.

SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

1.- CONCEPTO DE SUCESIÓN.

Sucesión, de acuerdo con su significado etimológico, deriva "Del latín *successio-oris*, y tiene varios significados:

- 1.- Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.
- 2.- Entrada como legatario o heredero en la posesión de los bienes del difunto
- 3.- Descendencia o procedencia de un progenitor,
- 4.- Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario."⁸⁰

La sucesión se puede definir como "un acto jurídico *mortis causa*, subordinado a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona, comprende: testamentos, sucesiones y legados por los cuales se transmite la totalidad o parte de los bienes, derechos y obligaciones del acaecido; implica la regulación del derecho hereditario como conjunto de normas que rigen la herencia; puede ser testamentaria, que deriva de la voluntad del testador quien dicta sus últimas disposiciones, o legítima en arreglo a la ley señalando a los parientes más próximos como aptos para recibir la herencia."⁸¹

En el Derecho Hereditario, la palabra sucesión tiene dos conceptos más estrictos: "Primeramente significa la transmisión universal del patrimonio de una persona que ha muerto y precisamente por virtud de su muerte, esta transmisión se realiza de una manera universal en favor de los herederos y en forma particular a los legatarios.

Otro significado en sentido estricto de la palabra sucesión, consiste en

⁸⁰ Vallet. Goytiso de. "Estudios de Derecho Sucesorio". Vol. I. Madrid 1980, pág. 12.

⁸¹ Gutiérrez Aragon, Raquel y Ramos Verastegui, Rosa María. "Esquema Fundamental del Derecho Mexicano". México 1980, pág. 205.

llamar con este nombre al conjunto de bienes y obligaciones que, al morir una persona subsisten, es decir, a lo que forma lo que se llama, la masa hereditaria."⁸² En consecuencia, se puede decir que la *Sucesión Mortis Causa* "Es una especie de sucesión, en la que esta comprendida, además de ésta, la sucesión inter vivos, que podemos llamar general, de más amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico."⁸³

Con lo anterior, observamos que en un sentido amplio, la palabra Sucesión quiere decir, la transmisión de algo de una persona a otra. Cuando el autor de una herencia fallece, subsisten un sinnúmero de bienes y obligaciones que constituyen un patrimonio, pero igualmente, se extinguen junto con él, todos aquellos derechos y obligaciones meramente personales, tales como derechos políticos y los derechos y obligaciones relacionados con el estado y capacidad de las personas.

Fuera de estos derechos y obligaciones que son personalísimos del individuo, subsisten el conjunto de bienes y obligaciones que constituyen el patrimonio, éste se transmite a los herederos del de cujus ya sea a través de la sucesión legítima o de la testamentaria.

La sucesión legítima tiene lugar cuando una persona muere sin haber dejado testamento, cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto. Esta sucesión se encuentra fundamentada en los artículos 1599 al 1637 del Código Civil y aplica el principio de que a la sucesión los parientes más cercanos, excluyen a los más lejanos.

Contrario a lo anterior, la Sucesión Testamentaria consiste en la expresión de la última voluntad del testador a través de un documento que se conoce con el nombre de "*Testamento*" en el que manifiesta que ese conjunto de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte se transmitan a determinadas personas. Se encuentra regulada por el mismo ordenamiento en los artículos 1295 al 1598.

⁸² F. Uribe, Luis. "Sucesiones en Derecho Mexicano". México 1962, págs. 25 y 26.

⁸³ De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Bienes y Sucesiones. México 1973. pag. 254.

Siendo el testamento el elemento principal de la Sucesión que comprende éste capítulo, analizaremos su concepto así como sus elementos para que, en el capítulo siguiente, veamos lo que pueden influir o determinar estos últimos en el otorgamiento de testamento por parte de un enfermo mental.

2.- EL TESTAMENTO

A) ETIMOLOGÍA Y ANTECEDENTES

La palabra *Testamento* procede del latín *Testamentum*, algunos jurisconsultos romanos como Aulo Gelio y Justiniano estimaron que procedía de *Testamentis* "Testimonio de la mente", otros como Juliano y Sulpicio consideraban que derivaba de *Testibusmento* "mención de los testigos", que antiguamente no sólo era medio probatorio como se utiliza en la actualidad, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador.

Antes de dar el concepto jurídico del testamento, es importante hacer un breve recorrido histórico en cuanto a los conceptos que del mismo se han dado.

En Roma, Modestino sostenía que el testamento era "la justa declaración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte...", para Ulpiano "El testamento es una justa declaración de nuestra voluntad, hecha con solemnidad a fin de que valga después de nuestra muerte."⁸⁴

En nuestro país, durante los siglos XVI, XVII y a mediados del XVIII se tenía un concepto totalmente distinto al que se tiene ahora. En primer lugar, la realización del testamento se encontraba sumamente influenciado por la Iglesia, esto se veía reflejado al iniciarse un testamento ya que debían escribirse frases como "En el nombre de la Santa Virgen Maria..." o "En el nombre de Dios nuestro

⁸⁴ Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano". México 1978, pág. 214.

Señor..."de lo contrario, el testamento era nulo.

En la época de la reforma, el Código Civil de 1870 en el artículo 3370, señalaba un concepto más claro de lo que es el testamento al establecer que "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento".

Posteriormente surge el Código Civil de 1884, que en su artículo 3237 transcribe el concepto de testamento que en 1870 se había establecido. Más tarde surge el Código Civil de 1928 que en su artículo 1295 señalaba "Testamento es un acto personalísimo y revocable, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

El anterior concepto presentaba irregularidades debido a que no reunía todos los elementos característicos del testamento, por ello los legisladores se vieron en la necesidad de reformarlo quedando como actualmente se dispone en el artículo 1295: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

Como se desprende del artículo en mención, los elementos principales que debe tener todo testamento son los siguientes: es personalísimo, revocable, libre, debe ser realizado por persona capaz constituyendo así una declaración de última voluntad.

Algunos tratadistas de la materia han dado su concepto de testamento, tratando de reunir en él los elementos característicos del mismo con el fin de hacer más entendible esa disposición de bienes para después de la muerte del autor de la sucesión. Para Bonnecase, el Testamento es:

"a) Un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extraordinario.

b) Es esencialmente revocable, en él, el testador a nada se obliga.

c) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto.

d) Surte efectos únicamente en caso de muerte, *mortis causa*; entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho".⁸⁵

El testamento es definido como "el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."⁸⁶

En la actualidad, la palabra testamento implica el derecho de testar, que viene a ser la facultad de disponer de parte o de la totalidad de los bienes y derechos así como para declarar o cumplir deberes para después de la muerte, facultad que es de carácter personalísimo para el testador.

B) ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO

De acuerdo con la definición que se ha dado del testamento y aún cuando no se conceptúa expresamente dentro de nuestro Código, se entiende que el testamento es la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, es decir, es un acto jurídico y como tal, consiste en la manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, produciendo con ello, el efecto deseado por su autor. Así, el derecho regula esa voluntad y el testamento desde el momento en que se otorga, tiene implícitos todos los elementos constitutivos necesarios para su *existencia* y participa también de determinados elementos generales para su *validez*.

Los primeros son necesarios para su existencia jurídica y consisten en:

- a) *Existencia de la voluntad*
- b) *Objeto que pueda ser materia del acto*
- c) *Solemnidad, tratándose de aquellos que lo requieran.*

Los segundos, aunque corresponden a un acto jurídicamente existente, son necesarios para la validez del mismo y son:

- a) *Capacidad legal en el autor o en las partes del acto.*

⁸⁵ Ibarrola, Antonio de. "Cosas y Sucesiones". México 1972, págs. 550 y 551.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 552.

- b) *Licitud en el objeto, motivo o fin*
- c) *Ausencia de vicios de la voluntad*
- d) *Forma establecida por la ley para la manifestación de la voluntad.*

Siendo el testamento un acto jurídico un acto jurídico de acuerdo con las definiciones dadas anteriormente, así como del tratamiento que de él dan las disposiciones respectivas del Código Civil, participa de los elementos generales de existencia y de validez correspondientes a todo acto jurídico que se analizaron en el capítulo anterior, especialmente en lo que hace a los contratos, ahora lo trasladaremos específicamente al análisis del acto jurídico del testamento.

Elementos de existencia:

a) *Existencia de la voluntad:* De la propia definición de testamento, se observa que para su existencia requiere de una voluntad en razón de que es un acto libre de una persona y como tal, dicho acto debe contar esencialmente con la voluntad del hombre.

La voluntad deberá manifestarla el testador en forma expresa, es decir, no deberá considerarse que existe el testamento por el sólo hecho de exteriorizar su deseo de transmitir algo de su propiedad haciéndolo en forma tácita, ya que en este tipo de acto jurídico, no se acepta la deducción que se haga de actos llevados a cabo por el testador, pues de acuerdo a lo anterior "en el testamento, no puede aceptarse ninguna manifestación tácita de voluntad que se infiera de ciertos actos o bien de señas o respuestas a preguntas que se hagan al testador cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad."⁸⁷

Observamos que de este elemento de existencia se desprende uno de validez que analizaremos posteriormente: la capacidad del testador. Al respecto mencionaremos brevemente que la voluntad pudiese llegar a no existir en el enajenado mental debido a su incapacidad, además debemos considerar que este elemento es indispensable que concurra con una total disposición testamentaria por

⁸⁷ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Tomo IV. Sucesiones. pág. 299.

parte del autor de la sucesión, es decir, debe tener una plena consciencia del acto que está celebrando y los efectos jurídicos que llegase a producir.

En este primer elemento de existencia jurídica del testamento, lo esencial es la voluntad y no el consentimiento como lo establece el artículo 1794 fracción I del Código Civil aplicable al testamento por disposición del artículo 1859 de lo que se observa lo siguiente:

1.- Se incurre en el error de establecer "consentimiento" y como se ha mencionado con anterioridad, el consentimiento es un elemento propio de los contratos y no todo acto jurídico es un contrato.

2.- Nuestra legislación contempla la generalidad para los contratos, debiendo ser específica para con éstos o cualquier otro tipo de actos regulados individualmente, sin embargo, aplica la generalidad a todos los actos jurídicos.

3.- El testamento es un acto jurídico unilateral por ser la manifestación de una sola voluntad, a diferencia del principio aplicable a los contratos de bilateralidad.

b) Objeto que pueda ser materia del acto: En el testamento podemos hablar no sólo del objeto sino de los objetos, puesto que "Para el testamento hemos dicho que el objeto puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos y legatarios o bien, puede faltar ésta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos tales como: reconocimiento de hijos, designación de tutor o finalmente puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes o efectos que se ejecuten después de su muerte."⁸⁸

Lo citado anteriormente encuentra su fundamento en el artículo 1378 al señalar que "El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga

⁸⁸ Ibidem. pág. 301.

institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar."

El objeto, tanto en el testamento como en el acto jurídico en general, debe ser posible tanto física como jurídicamente y su imposibilidad traerá como consecuencia su inexistencia jurídica.

Como el objeto indirecto de los testamentos puede consistir en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión, es necesario que éstos sean física y jurídicamente posibles para que se lleve a cabo dicha transmisión. Será físicamente posible si existe o puede llegar a existir en la naturaleza. Serán jurídicamente posibles si están en el comercio y son determinados o determinables. Existe otra forma de imposibilidad jurídica que surge cuando los derechos y obligaciones se extinguen por la muerte, es decir, cuando el testador pretende transmitir un derecho de uso, de habitación o de usufructo, esto en razón de que existe una norma jurídica que impide que este derecho nazca.

La imposibilidad jurídica "sólo se presenta a propósito de los legados, pues por lo que toca a los herederos, como se les transmite un patrimonio o parte alícuota del mismo, no hay determinación individual de la cosa; pero por lo que se refiere a los legados, es necesario hacer una determinación, si no individual, por lo menos genérica."⁸⁹

Respecto de los derechos y obligaciones que se pretendan transmitir por testamento, deben ser jurídicamente posibles y lo serán si no se extinguen con la muerte. El artículo 1281 del Código Civil establece al respecto "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que *no se extinguen por la muerte*".

El objeto en los testamentos debe ser de igual manera lícito, así como su motivo y fin aunque la ilicitud de dicho objeto, motivo o fin pueda traer como consecuencia no solamente la inexistencia jurídica del testamento sino su invalidez.

Finalmente mencionaremos que a pesar de que algunos autores coinciden en señalar que a naturaleza del objeto del testamento es compleja, el objeto

⁸⁹ *Ibidem*. pág. 304.

principal que regula la Ley es la Institución de herederos y legatarios pues normalmente todo testamento supone una transmisión de bienes o derechos a determinadas personas.

c) La Solemnidad: Tratándose de actos solemnes, hemos mencionado que es en realidad una forma del acto establecida como un elemento constitutivo. Los actos solemnes son aquellos en los que la formalidad se establece y se encuentra determinada por la ley como un elemento de existencia, es decir, si no se reúne, el acto será inexistente.

Respecto de éste punto, el artículo 1491 del Código Civil establece: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a la forma prescrita por la ley." Esta precepto tiene como finalidad contemplar las formalidades del testamento como elementos constitutivos, por lo tanto, podemos afirmar que el testamento es un acto jurídico solemne.

Los elementos de validez del acto jurídico en general, son aplicables también al testamento, tales elementos son:

a) Capacidad legal del autor o de las partes del acto.

b) Licitud en el objeto, motivo o fin.

c) Ausencia de vicios en la voluntad

d) Forma establecida por la Ley para la manifestación de la voluntad.

a) En cuanto al primer elemento, y tratándose de testamentos, es la capacidad un elemento de validez pero aquí se habla de capacidad en el autor pues solamente interviene una persona, y teniendo éste acto jurídico como elemento esencial la voluntad, no pueden realizarlo quienes no la tengan plenamente o en su caso, quienes no la tengan en grado suficiente.

Nuestra legislación exige dicho elemento y establece como regla general que puedan testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, la excepción la constituye, de acuerdo al artículo 1306 del Código Civil, la prohibición de ejercitar tal derecho cuando se trate de menores de dieciséis años de edad o de personas que se encuentren perturbados en su inteligencia.

b) Licitud en el objeto, motivo o fin: Este punto ya ha sido analizado anteriormente. Agregaremos que la licitud existirá cuando el objeto, motivo o fin no

es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, pues así lo disponen los artículos 1830 y 1831 aplicables al testamento en virtud de lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil que se refieren a la aplicación que se hará de las anteriores disposiciones a todos los convenios así como a otros actos jurídicos en los que no se opongan a su propia naturaleza o a las disposiciones específicas que contenga la ley sobre ellos mismos.

En relación a este punto, en el capítulo anterior al referimos a los elementos de validez de los contratos, como ejemplo de los actos jurídicos, se reconoce que además del objeto, también debe ser lícito el motivo o fin determinante de la voluntad, en consecuencia, la ilicitud en alguno de estos elementos e incluso en la condición del acto, producirá la nulidad ya sea relativa o absoluta de acuerdo a como lo determine la ley.

c) Ausencia de vicios en la voluntad: Por definición, el testamento es un acto *personalísimo, revocable y libre*, lo que significa que cualquier circunstancia que afecte a la completa libertad de testar violaría tal definición acarreado consecuencias que veremos al analizar lo relativo a la nulidad o ineficacia del testamento, ya que la voluntad constituye un elemento de existencia y no de validez del mismo.

C) ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO.

El testamento como se ha visto, es un acto jurídico y como tal se han estudiado sus elementos generales de existencia y validez.

Como acto jurídico en particular, el testamento debe contar con elementos especiales cuyas características lo distinguen de los demás actos jurídicos, estos son:

- 1.- Es un acto unilateral "sui generis"*
- 2.- Es personalísimo*
- 3.- Solemne*
- 4.- Esencialmente revocable*
- 5.- Libre*
- 6.- Hecho por persona física capaz*
- 7.- De disposición de bienes y derechos*

8.- Declaración o cumplimiento de deberes

9.- De última voluntad o "mortis causa"

1.- Es un acto unilateral "sui generis": Como sabemos, los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales. Los bilaterales en los cuales se producen los efectos de derecho deseados, se precisa la participación de dos o más voluntades que persiguen intereses opuestos una de la otra, como en los contratos.

Por el contrario, en los unilaterales para que se generen los efectos de derecho deseado por su autor, sólo se requiere la participación de una sola "no precisa del concurso o ayuda de otra voluntad, pues basta para que ellos se produzcan con su sola y exclusiva voluntad"⁹⁰. El testamento entra en ésta clasificación ya que su autor no requiere de otra voluntad para determinar quién o quienes le habrán de suceder en sus bienes o derechos o a favor de quien declarará o cumplirá deberes para después de su muerte, además no es una declaración dirigida a las personas llamadas a suceder, no se requiere en consecuencia una notificación para que sea perfecto.

Como acto unilateral aparenta ser definitivo, más dicha definitividad resulta relativa pues el testador tiene derecho a revocarlo si así lo determina antes de su muerte, es decir, es un acto unipersonal y "este carácter de unipersonalidad en el testamento tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla"⁹¹.

Es "sui generis" porque la voluntad del autor de la sucesión tiene que sujetarse a un determinado conjunto de normas jurídicas relativas a la capacidad para testar, a las formalidades para otorgar testamento, a la licitud en el objeto y fin de las instituciones que contenga y por último a la validez de las condiciones que imponga.

⁹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio". México 1990. pág. 590.

⁹¹ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. pág. 56.

b) *Es personalísimo: La expresión personalísimo comprende varios sentidos como son.-*

"1.- El testamento debe ser otorgado personalmente por su autor sin que pueda admitirse alguna clase de representación o suplencia de la voluntad. No admite la intervención de otra persona en la que se refiere a los elementos esenciales del testamento.

2.- Debe contener la voluntad de una sola persona."⁹²

Nuestro Código Civil prohíbe expresamente que en el mismo acto testen dos personas. En el testamento participa como otorgante únicamente el testador, aquellas personas que por las funciones que desempeñan pudieren intervenir, como en el caso del Notario Público ante quien se otorga o los testigos, lo hacen sólo para certificar la veracidad del acto.

Igualmente este punto se refiere a la facultad que se otorga al testador de determinar, de acuerdo con su criterio, aquellas personas que habrán de quedar con sus bienes al momento de su muerte.

Sin embargo, existe una excepción a lo señalado anteriormente, pues no obstante lo personalísimo del acto jurídico del testamento, el Código Civil hace referencia a la intervención de un tercero en el cumplimiento de su última voluntad como cuando deje determinados bienes para actos de beneficencia, para lo cual intervendrá la persona que indique en su testamento, pero aunque viene a ser una excepción relativa, no implica la disminución del carácter personal del testamento.

c) *Solemne*: Este elemento, al igual que otros no se encuentra mencionado en la definición que conocemos del acto jurídico. El testamento se caracteriza por ser un acto formal y solemne, entendiendo como solemnidad "aquella forma de los actos jurídicos que se exige no *"ad probationem"* o forma de valer, sino que se requiere *"ad solennitatem"*, para que el acto tenga existencia como tal, o sea *"forma de ser"*."⁹³

El testamento por regla general requiere la solemnidad y formalidad de acuerdo a disposiciones específicas al respecto "en virtud de que la ley exige un

⁹² *Ibidem*. pág. 55.

⁹³ *Ibidem*. 113.

verdadero "molde formal", es decir, un conjunto de formas que reunidas dan la categoría o tipo formal correspondiente al testamento de que se trata, de tal manera que sino se observan no se llega a constituir ese molde formal."⁹⁴

Nuestro Código Civil al referirse a este acto de última voluntad usa la expresión "solemne" y establece la nulidad del testamento, aunque debiera ser la inexistencia, cuando éste se otorga en contravención de las formas prescritas por la ley, tomando en consideración que las disposiciones jurídicas exigen que la manifestación de voluntad del testador no provoque dudas.

Para comprender mejor la esencia del testamento y la utilidad de la forma solemne en él, habrá que analizarlo en su doble etapa: la primera, una vez formado el testamento, éste adquiere relevancia y carácter definitivo únicamente para su autor y si quisiese impedir sus efectos, tendría que revocarlo.

En la segunda, cuando su autor ha fallecido, el testamento no podrá ser revocado y adquirirá importancia para los beneficiarios (herederos o legatarios) y por eso la solemnidad jurídica protege la declaración testamentaria y la lleva al exterior cuando ocurre la muerte del testador.

La ley, dando certidumbre a las relaciones jurídicas, establece con carácter esencial la forma escrita para el testamento en razón de esto se considera que "es solemnisimo, y si está rodeado de formalidades es con el objeto, no solamente de asegurar autenticidad, sino de probar más tarde, con testimonios imparciales, cuales fueron las circunstancias que concurrieron en el momento de su otorgamiento, circunstancias que a veces pudiera producir hasta la nulidad del acto."⁹⁵

d) Esencialmente revocable: El testador puede en cualquier momento revocar su testamento y no puede renunciar a esa facultad ni restringirla. Todo pacto en ese sentido es nulo de acuerdo a lo que establece el artículo 1493 del Código Civil. Si la norma jurídica dispone que el testamento es revocable, significa que es un acto jurídico completo, porque revocar un acto que no existe jurídicamente sería imposible.

⁹⁴ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 157.

⁹⁵ Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. pág. 557.

La revocación de un testamento "es un acto jurídico por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor",⁹⁶ es decir por la persona que lo hubiese otorgado.

Teniendo conocimiento de que el testamento es revocable, además del concepto de lo que esto significa, mencionaremos las formas en que se puede revocar dicho acto jurídico.

1.- *Revocación Tácita*.- es cuando se hace un nuevo testamento que por sí solo implica la revocación del anterior a no ser que el testador declare que subsiste el primero o con determinadas modificaciones, lo anterior queda contemplado por el artículo 1494 del Código Civil al señalar: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto. si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte." Al respecto señalaremos que el testamento público simplificado por realizarse respecto de un bien inmueble en forma individual y de acuerdo con las formalidades establecidas por nuestra legislación, deberá indicar de acuerdo a nuestro punto de vista, por recomendación del notario público y en caso de que existiese un testamento anterior si éste subsiste en su totalidad, en parte o definitivamente queda revocado con el que se otorga si es el caso de que el bien heredado es el único con que cuenta el testador hasta el momento de dictar su última voluntad.

2.- *Revocación expresa*.- cuando el testador en forma terminante manifiesta al otorgar otro testamento o un acto especial que es su voluntad dejar sin efectos el testamento anterior.

Autores como Gutiérrez y González consideran una tercera forma de revocación de los testamentos la cual denomina *real* y "se verifica cuando el testador destruye materialmente el documento en donde consta su testamento".⁹⁷ Sin embargo, ésta forma de revocación sería de poca aplicación en nuestro país sobre todo en los testamentos público abierto y público cerrado por los requisitos

⁹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pág. 543.

⁹⁷ Ibidem. pág. 597.

necesarios para su existencia y validez que analizaremos posteriormente. aunque existiría la posibilidad de que se llegase a dar en el ológrafo.

En el testamento se expresa una última voluntad humana, la cual es cambiante, es por lo anterior que el testador es libre de variarla o modificarla cuantas veces considere necesario hacerlo para que el testamento que otorgue exprese realmente su voluntad definitiva.

e) Es libre: La libertad o ausencia de circunstancias que afecten la completa libertad del testador, es un elemento de validez, siendo además un elemento especial puesto que así se hace notar en la propia definición de testamento. En efecto, la voluntad testamentaria para que tenga eficacia plena debe ser libre y consciente, es decir, no debe encontrarse viciada además de que no puede el autor obligarse por contrato o convenio a no testar bajo ciertas condiciones.

Además de las características señaladas anteriormente y que se encuentran reconocidas en la propia definición, se contemplan otras disposiciones alusivas a la libertad de testar en el Código Civil. El artículo 1296 prohíbe la celebración del testamento mutuo, es decir, aquel en donde dos o más personas en un mismo acto, testan en provecho recíproco o en favor de un tercero, pues supone la supresión de la capacidad y libertad individual para testar. En relación a los vicios que llegase a tener la voluntad del testador, estos tienen una regulación directa con los establecidos y señalados en el capítulo anterior para los contratos, como son el error en sus diferentes modalidades, la violencia y la lesión.

Lo anterior se encuentra señalado en el artículo 1859 que establece "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". En consecuencia mencionaremos que los vicios de la voluntad aplicables a los contratos y que pueden trasladarse a los testamentos son los siguientes:

1.- Puede existir la posibilidad de otorgar un testamento por error, en lo que hace a la designación de los herederos y legatarios o en la disposición de bienes y cumplimiento de obligaciones.

Es decir, que no se conozca en ese momento la plena identidad de la persona a quien se pretenda dejar algún bien o derecho pues se tiene una errónea

apreciación de su nombre o persona; igualmente se aplicaría en los dos últimos casos.

2.- De igual forma puede mantenerse al testador en el error a que se hace mención, por mala fé o inducirlo al mismo (provocado por dolo) a fin de salir beneficiado en el testamento.

3.- Se puede ejercer violencia para que se otorgue testamento a favor de determinada persona.

No podrá otorgarse testamento bajo lesión puesto que no existe el lucro en éste tipo de acto jurídico, porque en todo caso tendría que considerarse como violencia o error, además de que la lesión se genera necesariamente en un acto entre vivos para poder demandar indemnización.

Es importante observar que el artículo 1498 protege el ejercicio del derecho a celebrar un testamento cuando alguien pretenda impedirlo.

Podemos afirmar que el acto de testar es objeto de protección jurídica cuando surta o no sus efectos. Como expresión que es del ejercicio de la libertad, su otorgamiento está garantizado contra cualquier acto que pretenda impedirlo.

f) Hecho por persona capaz: La capacidad además de ser un elemento de validez en el testamento, constituye también un elemento especial del mismo. En el testamento, la capacidad es la regla general, es decir, pueden testar todas aquellas personas físicas a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho, así lo establece el artículo 1305 del Código Civil y en cuanto a la excepción, como se ha venido mencionando, se encuentra contemplada en el artículo 1306 y ya en el capítulo anterior se hizo un análisis de estos artículos, indicando solamente que a nuestro criterio, el citado precepto en su fracción segunda debería señalar que están incapacitados para testar *privados de su cabal juicio o que no tenga intervalos lúcidos*, esto en razón de que "La ley sólo reconoce capacidad para testar a las personas que tienen perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, que se hallen exentas de toda intimidación y de toda influencia moral."⁹⁸

⁹⁸ Bañuelos Sánchez. Froylán. "Derecho Notarial". México 1984. pág. 467.

Agregaremos que el código de referencia, señala igualmente incapacidades relativas en cuanto a la clase de testamento, así tenemos por ejemplo que los artículos 1512 y 1520 establecen que no puede otorgar testamento público abierto el que no pueda expresar cumplida y claramente su voluntad, así como que no falten algunas solemnidades.

El ordenamiento civil señala que el demente en un *intervalo lúcido* no puede otorgar testamento más que el público abierto, para lo cual el tutor del testador o en su caso la familia, presentará por escrito su solicitud al juez correspondiente, el cual nombrará dos médicos especialistas en la materia que examinarán al enfermo y determinarán sobre su estado mental. El juez acudirá al examen que se haga al enfermo y podrá hacerle todas aquellas preguntas que considere pertinentes con el mismo objeto de resolver sobre su capacidad, haciendo contar todo lo anterior en un acta formal. Si existiese la voluntad libre o capacidad para testar, se procederá a otorgar el testamento indicado con las formalidades que correspondan. Finalmente deberán firmar todos aquellos que intervinieron en el reconocimiento de la capacidad para testar, asentándose en el acta que durante todo el acto la persona conservó su lucidez y de no llevarse ésta formalidad, será nulo el testamento.

No están privados de la capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no puedan o no sepan leer, los ciegos, ni los sordos que no sepan leer, los sordomudos que no entren dentro de los casos de incapacidad por minoría de edad o demencia, son inhábiles para hacer testamento público cerrado; por último, el artículo 1551 exige la mayoría de edad para aquellos que pretendan otorgar testamento ológrafo.

g) De disposición de bienes o derechos: La esencia del testamento es la facultad del sujeto de disponer voluntariamente de sus bienes, derechos y obligaciones libremente, asumiendo en este sentido la función del legislador respecto de su propio patrimonio, salvo los casos de interés público en los que la ley declara la nulidad de disposiciones testamentarias.

En base a lo anterior, la disposición que hace el testador de sus bienes, derechos y obligaciones a través del acto jurídico del testamento, implica que a

través de éste acto jurídico, se puede determinar a quienes les deja sus derechos reales, de crédito o sus derechos de autor.

h) De declaración o cumplimiento de deberes: Es importante señalar como al testamento se le ha tomado como un medio para expresar un sinnúmero de disposiciones y exigencias de diversa índole que en otro acto parecerían fuera de lugar.

"El testador puede hacer testamento, sin disponer de bienes o derechos, y su acto sigue siendo testamento, pues lo puede referir sólo al cumplimiento o declaración de deberes."⁹⁹ Como observamos el acto jurídico del testamento implica además de la disposición de bienes, la satisfacción exigencias de carácter moral o bien se puede cumplir con un deber jurídico y puede o no tener efectos patrimoniales, así su autor puede revelar la verdad acerca de hechos desconocidos o de importancia familiar, reconocer hijos, nombrar tutores, confesar algún delito, mandar cumplir obligaciones naturales, restituir bienes que no sean propios, etc. Todas estas declaraciones o cumplimiento de deberes son conquistas que el hombre ha logrado y que se reflejan en el Derecho para manifestar su voluntad después de su muerte.

Sin embargo, en el contenido de la definición del testamento, ni la disposición de bienes y derechos ni los deberes que se declaran o cumplen no se encuentran especificados cuales deben ser.

i) De última voluntad o "mortis causa": En los actos unilaterales o bilaterales celebrados entre vivos, las voluntades se encuentran presentes, por sí o por medio de apoderados y sus efectos se producen en vida de éstos, en cambio en el acto por causa de muerte, la celebración se da en vida del autor pero los efectos siempre se producen cuando ya no se encuentra entre nosotros, "La muerte es el único punto de vista que tiene el testador y la que determina su voluntad. Es la muerte la que señala el principio de la producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguno antes de ese hecho."¹⁰⁰

⁹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pág. 609.

¹⁰⁰ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. pág. 56.

El testamento contiene una disposición de última voluntad que no produce ningún efecto jurídico antes de la muerte del autor, esto encuentra su fundamento en los artículos 1289, 1290 y 1291 de nuestro Código Civil.

En consecuencia, la celebración del testamento no crea ningún derecho en favor de las personas beneficiadas por medio de dicho acto, es decir, los herederos y legatarios tienen únicamente una expectativa de derecho, pues los efectos jurídicos se producirán hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión, pero no porque el testamento este sujeto a alguna condición o modalidad que suspenda sus efectos, sino por su propia naturaleza ya que es un acto jurídico de última voluntad o "mortis causa" al cual no deben aplicarse las reglas de los actos entre vivos.

Nuestro Código Civil clasifica a los testamentos en cuanto a su forma dividiéndolos en ordinarios y especiales, los que estudiaremos a continuación.

3.- CLASES DE TESTAMENTO

I. 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, Público Simplificado y Ológrafo.*

Este tipo de testamentos tienen como característica el 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 que generalmente concurren en el acto para dar fe de la celebración y certificar sobre la capacidad de todos los que intervengan en el mismo.

A) PÚBLICO ABIERTO.- Anterior a la reforma sufrida por nuestro Código Civil mediante el Decreto del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, éste ordenamiento señalaba en su artículo 1511 que Testamento Público Abierto era aquel que se otorgaba ante Notario y tres testigos idóneos, sin embargo, el legislador

considera que a través de la propuesta presentada se facilitará la celebración de testamentos.

Este proyecto estableció la desaparición de la disposición que exigía para el otorgamiento de éste tipo de testamento la presencia de tres testigos idóneos, considerando tal requisito como innecesario toda vez que el fedatario público que interviene en este acto, por su propia investidura y por el simple hecho de haber participado en la celebración del acto jurídico, la Ley le prohíbe heredar los bienes del otorgante por ser tal hecho considerado como contrario a la verdad e integridad del testamento. Es por lo anterior que actualmente la disposición en comento señala "Testamento Público Abierto es el que se otorga ante Notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo."¹⁰¹

Igualmente presentan modificaciones los artículos 1512, 1523, 1514, 1517, 1518 y 1519, quedando sin variación alguna los artículos 1516 y 1520, derogándose únicamente el 1515.

En consecuencia de las modificaciones a los artículos señalados, cuando se otorgue un testamento público abierto, el Notario asentará en el Protocolo Notarial la manifestación de voluntad del testador, correspondiendo únicamente al fedatario su redacción y dando lectura en voz alta de las cláusulas al otorgante para que manifieste su conformidad, firmando la escritura correspondiente asentándose lugar, año, mes y día en que se haya otorgado.

Cuando el testador declare que no puede o no sabe firmar; sea totalmente sordo y no sabe leer; sea ciego o no pueda o no sepa leer (en este caso se dará lectura al testamento dos veces, una por el Notario y otra por el testigo o persona que el testador designe); así como cuando el testador o el Notario lo soliciten, deberán concurrir al acto de otorgamiento dos testigos y firmar el testamento, dichos testigos en todos los casos podrán intervenir de igual forma como testigos de conocimiento y en el primer supuesto deberá el testador además imprimir su huella digital.

¹⁰¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia federal. Comentado, Tomo III, Libro Tercero De las Sucesiones, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993. pág. 113.

Esta propuesta de contar con la presencia de dos testigos para los casos señalados anteriormente, es considerada por el legislador como conveniente a efecto de corroborar la fidelidad de lo existente entre lo declarado por el testador y el testamento mismo. Los referidos testigos podrán concurrir a solicitud del testador de acuerdo a como lo establece la disposición legal.

En lo que se refiere a la ignorancia del idioma español por parte del testador, podrá otorgar éste testamento debiendo comparecer sólo un intérprete ya que se considera suficiente apoyo para la traducción correspondiente. Si puede, el testador escribirá el testamento en su idioma y será traducido por el intérprete, dicha traducción se asentará como testamento en el Protocolo respectivo; el original será firmado por el testador, el intérprete y el Notario para posteriormente archivarlo en el apéndice que lleva éste último.

Si en el caso del artículo 1518 el testador no sabe o no puede escribir, el intérprete redactará el testamento y una vez leído y aprobado por el testador será traducido al español por el intérprete señalado.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete el cual, al traducirlo, procederá como dispone la primera parte del citado artículo.

Por último, deberá certificarse por el Notario que el testamento se otorgó en un sólo acto y que se llenaron todas las formalidades exigidas por la Ley, evitando así que la autenticidad de la voluntad del testador sea suplantada fraudulentamente por el Notario o por otras personas que actúen en responsabilidad con él.

B) PUBLICO CERRADO.- Este testamento "puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común"¹⁰², siempre y cuando se cumplan las formalidades establecidas en los artículos 1521 a 1549.

Este tipo de testamento supone el hecho de que el testador sepa leer, puesto que en el caso de solicitar a un tercero su redacción, es necesario que el que

¹⁰² *Ibidem.* pág. 120.

declara pueda comprobar que se ha asentado su voluntad, una vez que se ha cerciorado de ello, debiendo rubricar todas las hojas que utilice y firmar al calce de cada una de ellas para darle valor definitivo al acto, y si no sabe o no puede hacerlo, podrá hacerlo otra persona a su ruego, caso en el cual, dicha persona concurrirá con el testador y tres testigos ante el Notario y el autor declarará que el sobre que presenta guarda el testamento que fue confeccionado de esa manera y que contiene su última voluntad, el sobre se entregará cerrado y sellado al Notario quien extenderá la constancia correspondiente y será firmada por el testador, los testigos y él mismo.

Una vez entregado el sobre cerrado, el Notario certificará 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 su confianza o en el Archivo Judicial. Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido es conocido únicamente por el autor o en su caso por aquella persona que lo haya redactado, además de ser autenticada su existencia por fe notarial, sin embargo el Notario no conoce su contenido.

Cabe señalar que este tipo de testamento no es posible que lo puedan otorgar personas extranjeras que no sepan el idioma español, es decir, no se puede otorgar este testamento en idioma extranjero como el público abierto. Por analogía y como se ha venido mencionando, no podrá otorgarse tampoco por personas que no saben o no pueden leer.

El sordomudo puede otorgar este testamento siempre que todo el escrito se encuentre fechado y firmado de su propia mano y que al momento de presentarlo al fedatario lo haga ante cinco testigos, escribiendo en presencia de todos ellos y en la cubierta de dicho pliego, que éste contiene su última voluntad y que va escrita y firmada por él de acuerdo a lo que dispone el artículo 1531. Ahora bien, si el testador solamente es mudo o sordo, podrá otorgar testamento de este tipo siempre que lo escriba de su puño y letra o si ha sido escrito por un tercero así lo asiente el testador firmando la nota de igual forma. Para efectos posteriores se deberá observar las solemnidades que ya han sido señaladas para este tipo de testamentos.

C) *PUBLICO SIMPLIFICADO*.- "Es el que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura en donde se consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente..."¹⁰³.

Este tipo de testamento permite que en las mismas escrituras en donde se formalicen las adquisiciones de inmuebles destinados a vivienda cuyo valor no exceda del equivalente a cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición y de igual manera en los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo dependencias o entidades de la administración pública federal, los adquirentes designen uno o más legatarios; encontrándose todo lo anterior comprendido en las dos primeras fracciones del artículo 1549 adicionado al Código Civil, creando así una nueva forma de testamento mediante el ya mencionado Decreto del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

El legislador de esta manera, prevé que a través de ésta forma testamentaria, en el momento mismo de la escrituración del bien, quede garantizado para el testador el no morir intestado por lo menos respecto de ese bien ya regularizado.

Como observamos, el testamento público simplificado tiene como característica principal el poder designar a uno o más legatarios para un bien inmueble que tenga como destino el de casa habitación y que vaya a adquirirse mediante contrato que requiere forzosamente una formalidad, es decir, posterior a la cesión de derechos y su protocolización mediante la cual quedarán determinados los sujetos a quienes se les concede un derecho sobre ese bien inmueble.

El artículo en comento establece en caso de pluralidad de legatarios, el derecho de acrecer entre ellos y faculta al testador a señalar sustitutos de los mismos, además de poder nombrar un representante especial que a su muerte

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 136.

formalice la adquisición a favor de los legatarios si éstos fuesen incapaces pero no sujetos a patria potestad. De igual forma la reforma otorga a los legatarios la facultad de designar por separado a su propio legatario de su correspondiente parte alicuota y en consecuencia surge aquí la excepción al principio de derecho hereditario de prohibir que dos o más personas testen en el mismo acto.

No se debe dejar de observar que sigue subsistiendo la obligación alimentaria para los legatarios respecto de aquellos acreedores del de cuius para lo cual responderán en proporción del valor del legado recibido. Por último señalaremos que con el objeto de darle verdadero sentido a la denominación de éste testamento, la ley permite simplificar la formalización del inmueble legado y faculta a los legatarios para reclamar directamente su entrega sin obligación de garantizar gastos o cargas generales de la herencia, únicamente a los acreedores alimentarios y en la forma señalada anteriormente.

D) OLÓGRAFO.- "Es el testamento escrito de puño y letra del testador..."¹⁰⁴ y no puede ser escrito por ninguna otra persona.

Sólo puede ser otorgado por persona mayor de edad y deberá contener al momento de realizarlo, el día, mes y año en que se lleva a cabo. Los extranjeros podrán otorgar este testamento en su propio idioma.

Las expresiones "de puño y letra" significan que el testamento ológrafo debe estar escrito a mano por el propio testador, excluyendo por lo tanto cualquier medio mecánico. Este testamento deberá otorgarse por duplicado y en el sobre que contenga el original, el testador pondrá la siguiente frase: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", anotando el lugar y la fecha en que se haga el depósito.

Ambos testamentos se presentarán ante el encargado del Archivo General de Notarías por el propio testador y dos testigos que lo identifiquen, teniendo derecho a retirarlo personalmente o por medio de mandatario con poder especial. El original del testamento quedará en poder del archivo y el duplicado en poder del testador y contendrá la siguiente constancia: "Recibí el pliego cerrado que el señor

¹⁰⁴ *Ibidem*, pag. 138.

..... que afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado".

Los testamento quedarán sin efecto cuando estuviese roto el sobre que lo cubre, resultara abierto o las firmas que los autorizan apareciesen borradas, con raspaduras o enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no se encontrara viciado. Esto tiene como finalidad el garantizar la autenticidad y la permanencia del testamento ológrafo de acuerdo a la ley.

II. ESPECIALES.

Un testamento especial es aquel que se permite realizar en casos de excepción o 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 ocurre sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Los testamentos especiales pueden ser: *privado, militar, marítimo y el efectuado en país extranjero.*

A) PRIVADO.- "Es aquel que por sus características especiales, sólo esta permitido otorgarse en los siguientes casos:

I.- Cuando del testador es atacado de una enfermedad violenta y grave que no le dé tiempo para que ocurra al notario a otorgarlo.

II.- En el caso de que no existiese Notario en la población o Juez que actúe por receptora.

III.- En el supuesto en que, aún cuando hubiese notario o Juez en la población, sea imposible o muy difícil que el testador ocurra a otorgarlo.

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra."¹⁰⁵

Para otorgar este testamento se requiere de la presencia de cinco testigos y será redactado por el propio testador o por uno de los testigos a su ruego por escrito, pero puede prescindir de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y también en aquellos casos de suma urgencia en donde el número de testigos podrá ser reducido a tres.

Normalmente esta forma de testamento se otorga cuando no es posible elaborar un ológrafo y la expresión de la voluntad del testador debe ser clara no dejando lugar a dudas. El testamento privado surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que lo otorgó o si lo hace dentro del mes en que haya desaparecido la causa del peligro. Para que produzca el testamento sus efectos, necesitará que se haga la declaración de los testigos de ser formal el testamento de la persona de que se trate, para lo cual relatarán las circunstancias en que se otorgó, que de acuerdo con el artículo 1574 del Código Civil deberán contener:

- I.- Lugar, hora, día y mes del año en que se otorgó.
- II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente la voluntad del testador.
- III.- El tenor de la disposición.
- IV.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- V.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado, y
- VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

En caso de que la muerte se presente antes de éste término, el Juez de lo familiar deberá citar a los testigos y ante el Ministerio Público serán examinados los primeros respecto de todas las circunstancias anteriores.

Los testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración del testamento e incluso sobre el cabal juicio y libertad con que lo hizo. Si el Juez considera que las declaraciones de los testigos establecen plenamente la

¹⁰⁵ Ibidem. pág. 151.

última voluntad del testador, se declarará formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

B) MILITAR.- Es aquel otorgado especialmente "por un militar o asimilado al Ejército que entra en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra"¹⁰⁶ lo puede otorgar en forma oral o escrita encontrándose los testigos en en las mismas circunstancias del testador.

Una vez otorgado por escrito y estando debidamente firmado por todos aquellos que intervengan en el acto, se hará llegar al superior del destacamento quien deberá remitirlo a la primera autoridad judicial del lugar de que se trate y ésta a su vez al Juez Familiar correspondiente al domicilio del difunto. En caso de que se haya otorgado en forma oral, los testigos se lo harán saber a su superior quien por oficio lo informará a la misma autoridad y se procederá como ha quedado establecido.

Para declarar formal éste testamento, deberá citarse a los testigos y se seguirá el procedimiento indicado en el testamento privado. Cabe señalar que al igual que el testamento privado, el testamento militar sólo tiene validez si el testador fallece en batalla o antes de transcurrir un mes de su otorgamiento.

C) MARÍTIMO.- Este testamento toma su nombre de la circunstancia por la que puede pasar el testador que "...se encuentre en alta mar a bordo de un barco mercante o de guerra de la Marina Nacional..."¹⁰⁷.

Todo testamento de ésta clase debe ser otorgado de puño y letra del testador o por persona de su confianza al Capitán del navío. Deberá realizarse por duplicado y en presencia de dos testigos quienes lo firmarán además del otorgante. Si el que lo va a otorgar es el Capitán, actuará como testigo y también con fe pública del subalterno.

¹⁰⁶ Ibidem, pág. 157.

¹⁰⁷ Ibidem, pág. 158.

Uno de los ejemplares lo conservará el Capitán entre los documentos del navío 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 entregará al representante diplomático o cónsul mexicano y una vez que se encuentre en tierra mexicana se entregará el otro ejemplar o ambos en su caso a las autoridades portuarias.

Los agentes, cónsules o autoridades que reciban un testamento, deberán hacerlo llegar a la autoridad de relaciones exteriores correspondiente para que los interesados, conociendo la muerte del autor, procedan a tramitar la apertura ante la autoridad judicial competente. En el caso de que el testador llegase a tierra y no hubiera agente consular, tendrá dos opciones, acudir al notario o también otorgar testamento ológrafo sin regresar al navío.

Al igual que en los anteriores testamentos especiales, éste sólo surte efectos si el testador muere en la embarcación antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar en donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.

D) HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.- Es aquel que se realiza por los mexicanos fuera de su país ya sea ante funcionarios mexicanos, ya sea ante extranjeros. Procede cuando hay reciprocidad internacional con el país en donde se otorgue debiéndose ajustar dicho otorgamiento a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en nuestro país.

En cuanto a la forma, puede ser aceptada por la legislación del país en que se otorga y harán las veces de notarios los cónsules, el vicecónsul, delegados o secretarios de la embajada respectiva, remitiéndose por ese conducto directamente al secretario de Relaciones Exteriores, por lo tanto, puede tratarse de un testamento ológrafo, público abierto o público cerrado, pues debe asentarse en hojas que contengan el membrete del consulado de que se trate.

Como observamos, no se trata de un testamento puramente especial, sino que posee características de ordinario ya que puede ser autorizado por cualquiera de los países en que se otorgue al igual que por la ley mexicana.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al país por conducto de las autoridades superiores,

debiendo mandar copia del testamento abierto o los sobres que se les entreguen. La Secretaría de Relaciones Exteriores a su vez, lo hará llegar al Juez competente y procederá a su depósito en el Archivo General de Notarías si el testamento fuese ológrafo.

4.- FORMALIDADES GENERALES PARA TODOS LOS TESTAMENTOS.

El testamento como acto jurídico, requiere de una formalidad principalmente para poder dar toda la seguridad necesaria y garantizar el exacto cumplimiento de la voluntad del testador, pues como se ha venido señalando, después de su muerte, no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su apertura.

La Ley ha establecido ciertas formas obligatorias para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos en los testamentos, y sólo reuniendo dichas formalidades éstos pueden llegar a existir como tales. No importa que la voluntad sea expresada en forma indubitable, si no se le dan las formas expresamente establecidas, no será testamento.

Se requiere en general que la exteriorización de la voluntad sea expresa además de ser clara, de tal manera que se prohíbe que se manifieste a través de monosílabos a preguntas que se le hagan al testador. Otra de las formalidades principales es la que se refiere a que todo el acto de otorgamiento del testamento debe hacerse en forma continua, es decir, no debe ser interrumpido en ninguno de sus momentos para continuarlo en fecha distinta a la que dio inicio.

A fin de dar seguridad al acto, la Ley establece la incapacidad de heredar del notario y de los testigos que intervienen en el testamento, en éste caso, dicho testamento valdrá, pero la institución de herederos o legatarios estará afectada por la incapacidad de los mismos.

Prohibe la Ley que determinadas personas sean testigos en los testamentos de acuerdo a lo que señala el artículo 1502 del Código Civil:

"I.- Los anamenses del Notario que los autorice;

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en su sano juicio;

IV.- Los ciegos, sordos o mudos;

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

VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes.

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

De igual forma el Código Civil establece que la presencia de sus herederos o parientes no afecta la solemnidad del acto, sino que produce la nulidad de la institución si resultasen beneficiados. De lo anterior se deduce que la violación a la prohibición de los otros testigos si afecta la formalidad del testamento en su esencia y por lo tanto no producirá sus efectos ni siquiera parciales.

Respecto de lo establecido por el artículo arriba transcrito, existen determinados principios que deberán observarse. En primer plano, el notario no puede autorizar un testamento en el que él, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos. Además no podrá autorizar el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore plenamente de su identidad, tampoco si no está cierto de que el testador se halle en su cabal juicio y libre de coacción. Al respecto, la Ley señala que cuando la identidad del testador no pueda ser verificada por los testigos y notario, se asentará tal hecho por éste último y sólo se agregaran una o todas las señales que caractericen a la persona otorgante, esto acarreará como consecuencia la invalidez del testamento en tanto no se compruebe plenamente su identidad.

El elemento de que el testador se halle en su cabal juicio y libre de toda coacción son circunstancias difíciles de precisar, porque como veremos en el capítulo posterior, la valoración es un juicio personal de cada una de las personas que intervienen en el testamento y en virtud de que uno de los requisitos de validez del mismo es el que sea otorgado en forma libre, el notario y los testigos deberán procurar que las disposiciones testamentarias se celebren con toda la diligencia

posible a fin de evitar su posible nulidad si se llevase a cabo por una persona que se encuentre en los supuestos del artículo 1306 del ordenamiento civil.

En el caso de que el testamento se celebre en idioma extranjero, es necesaria la presencia de testigos que hablen el idioma del testador, además de la intervención del intérprete señalado en el artículo 1503 del Código señalado a efecto de que lleve a cabo la traducción correspondiente.

Además de las formalidades generales señaladas anteriormente, existen otras exigencias o requisitos como la redacción, la cual deberá realizarse sin dejar hojas en blanco, sin utilizar abreviaturas, sin borrar palabras o hacer su corrección de forma en que se ponga en duda la certidumbre de la disposición pues se debe procurar en todo momento respetar la voluntad del testador.

5.- LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS Y LEGATARIOS.

De acuerdo a varios autores, la parte central de un testamento es la institución de herederos y legatarios pues "Implica el establecimiento de sustituto del de cujus en la titularidad de su patrimonio, una especie de fundación que sostiene ese mismo patrimonio"¹⁰⁸ y no obstante que son contemplados en igualdad de circunstancias por las que adquieren la totalidad o parte del patrimonio del testador, es necesario entender la diferencia entre ambos.

Hereditario desde el punto de vista general es aquel quien sucede al testador y toma su lugar para después de su muerte en todas aquellas relaciones jurídicas que tenía o podría llegar a tener el fallecido, es decir, es el principal obligado al pago de las dudas mientras que el *legatario* es únicamente obligado solidario; sin embargo, a través de la evolución y aplicación de estos conceptos, la diferencia principal se encuentra establecida en el propio Código civil que señala al respecto:

"Artículo 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

¹⁰⁸ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. pág. 71.

"Artículo 1285.- El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

Como podemos observar, sólo por testamento existe la posibilidad de nombrar a los legatarios. Se considera que en el fondo son herederos que heredan a beneficio de inventario y a título particular, por lo que no responderán de deudas o gravámenes de los bienes heredados respecto a terceros. De igual forma el mismo ordenamiento prevé que si en un testamento existen sólo legatarios, se tendrán como herederos siempre y cuando existan acreedores en la sucesión.

Ahora bien, ya que ha quedado establecida la diferencia entre heredero y legatario, mencionaremos que en nuestro Derecho existen reglas para su institución que son las siguientes:

a) *La institución no está sujeta a términos especiales:* La Ley solamente exige que al heredero o herederos designados se les identifique plenamente sin dejar lugar a dudas de la persona a quien se refirió el testador de acuerdo a como lo señalan los artículos 1386 y 1387, esto siempre que se cumpla con los requisitos formales establecidos para cada uno de los testamentos ordinarios y especiales.

b) *La institución de heredero puede hacerse en forma individual o colectiva:* Así lo autorizan los artículos 1298 y 1299, y aún cuando la disposición haya sido instituida en forma colectiva, se considerarán en lo individual, para efectos de la partición de la herencia.

c) *El autor puede testar a favor de su alma:* Este principio se origina como una forma de respecto a las creencias religiosas del testador, es decir, podrá dejar disposición expresa respecto a que parte de sus bienes o los beneficios que de ellos se obtenga en un futuro se destinen a celebrar actos religiosos en ruego de su alma. Así lo establece el artículo 1330 del ordenamiento civil que señala:

"Artículo 1330.- Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficencia".

d) Puede hacerse la institución de herederos con o sin expresión de la cuota que a cada uno de los herederos le corresponda: Si el testador no determina que parte de la herencia le corresponde a cada uno de los herederos instituidos, se recurrirá al artículo 1381 dividiéndose la masa en partes iguales.

Sin embargo, si el testador instituye como herederos a sus hermanos y sólo los tuviera de padre o sólo de madre o de ambos, se considerarán como herederos en pro indivisión, pero si el testador nombra a cierta persona, ya los hijos de éste como herederos, se entenderán designados en forma simultánea y no sucesivamente de acuerdo a como lo señala el artículo 1383.

e) Puede instituirse heredero de un solo bien: En este caso y como se ha mencionado, el heredero recibe el nombre de legatario y se regirá por los señalamientos indicados con anterioridad respecto de su responsabilidad de las deudas del autor de la herencia.

Puede el testador designar un sustituto al heredero o legatario en sus disposiciones la cual sólo podrá hacerse mediante cláusula expresa. El sustituto del titular sólo podrá hacer valer sus derechos cuando falte éste último y recibirá con gravámenes, en consecuencia, únicamente en el caso de sustitución de heredero, se podrá responder de las deudas aún cuando se sea legatario.

Se encuentra prohibido por el Código Civil la *sustitución fideicomisaria*, así como la *sustitución en el derecho real de usufructo* pues son derechos reales personalísimos.

Por último mencionaremos que toda disposición en favor de persona incierta o sobre una cosa que no pudiese identificarse plenamente, será nula a menos que por alguna otra circunstancia se llegase a identificar.

Como observamos, el heredero en la sucesión testamentaria, es aquel que mediante su institución por el testador en sus últimas disposiciones, adquiere y responde de los bienes, derechos y cargas de la masa hereditaria. En relación con el tema que nos ocupa, es importante señalar que el enfermo mental que ha sido declarado como tal en el Juicio correspondiente, no tendría la capacidad para formalizar su testamento, sin embargo, la problemática surge en el caso de que el enfermo mental se presente ante un Notario -tratándose del testamento público abierto y del público simplificado-, aparentando una normalidad suficientemente

convinciente y dictará su última voluntad; si realmente presentara una ofuscación en su inteligencia, podría instituir como herederos a personas que tal vez, al notar el trastorno en que se encuentra, lo influenciaran para salir beneficiados en el testamento, lo que resultaría injusto si el fedatario no se llegase a percatar de ambas circunstancias, pues dejaría en la pobreza a su familia si dispusiera de la totalidad de sus bienes.

Es por lo anterior, que resulta de gran importancia que con anterioridad los familiares o persona que tenga a su cargo al enfermo, soliciten su incapacidad, pues de lo contrario si no ha sido declarado el interdicto como tal, si se llegase a presentar ante el Notario o incluso, si otorgara otro tipo de testamento que no requiere la intervención de éste, sería muy difícil probar posteriormente que por su estado mental resulta nulo no sólo el testamento sino cualquier otro acto jurídico que hubiese realizado.



CAPITULO V

CAPITULO V

LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE LOS ENFERMOS MENTALES EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- ESTUDIO ANALÍTICO DE LOS ARTÍCULOS 450 FRACCIÓN II, 1306 FRACCIÓN II Y 1307 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos hecho mención a través de ésta investigación de aquellos preceptos legales relacionados con la capacidad general de las personas y principalmente de la capacidad para hacer testamento, por ser el tema central del análisis que se realiza y que ahora trasladaremos específicamente a los enfermos mentales.

Estudiaremos primeramente el artículo 450 en su fracción II, para lo cual lo transcribiremos tal y como se encuentra en nuestra legislación:

"Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Comenzaremos recordando que la incapacidad natural es aquella que se deriva de la propia naturaleza y se dirige a aquellos individuos que no pueden participar por sí mismos en el desarrollo de su vida jurídica o incluso familiar a consecuencia de falta de edad, enfermedad o deficiencia mental congénita, edad avanzada o que por alguna circunstancia o defecto físico no puedan o no sepan leer ni escribir como es el caso de los sordomudos.

La incapacidad legal es aquella que se desprende de la propia Ley y sólo judicialmente puede decretarse, para lo cual, aquel que sea declarado como incapaz,

solamente podrá ejercer sus derechos y cumplir obligaciones a través del representante legal que se le designe.

Como observamos, dentro de la incapacidad natural queda comprendida la primera fracción del artículo en comento, pues como se ha citado en capítulos anteriores, se origina la incapacidad por la falta de desarrollo intelectual e inexperiencia en la vida de la persona, es por ello que nuestra legislación civil dispone que la edad para que cualquier sujeto pueda ejercer por sí mismo sus derechos y cumpla sus obligaciones sea la de dieciocho años, sin embargo, existen dentro del mismo ordenamiento excepciones a ésta regla entre las que encontramos: la posibilidad de contraer matrimonio por parte de un menor de edad, siempre y cuando el hombre tenga dieciséis años y la mujer catorce cumplidos al momento de celebrarlo y para lo cual deberán contar con la autorización de su representante legal que generalmente es la persona que ejerce sobre ellos la patria potestad.

Otro caso de excepción a la regla indicada es aquella que permite otorgar testamento a aquellas personas que cuenten con dieciséis años cumplidos al momento de celebrarse el acto y cubriendo las formalidades que en materia de testamentos se requieran. Respecto a los enfermos y deficientes mentales congénitos, así como de aquellos que por sus limitaciones físicas tienen limitadas sus facultades mentales en el primer caso y físicas en el segundo, la ley prevé a través de esta disposición una protección tanto para ellos mismos como para las personas con las que celebren actos que tengan consecuencias jurídicas, pues al ser evidente su limitación, podrían aprovecharse de ello para obtener beneficios si no se encuentra debidamente representado, en consecuencia, se entiende que además de ser natural su incapacidad, también la es legal.

Respecto de la segunda fracción del artículo 450 a la que nos abocaremos una vez hecho el comentario anterior, mencionaremos que en su primera parte señala que tienen incapacidad natural y legal "*Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos;...*". Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que las reglas para declara incapaz a una persona tienen una base biológica pues "la falta o la merma de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta más acorde con sus intereses; esta carencia puede provenir de la falta de madurez intelectual, como en el caso del

menor de edad, por subdesarrollo mental congénito e irreversible, por alteración de las facultades mentales...".¹⁰⁹

De lo anterior se desprende que todas aquellas personas que queden comprendidas dentro del primer supuesto de la segunda fracción del artículo 450, verán restringida su capacidad debido a que por la perturbación que padecen, no cuentan con plena consciencia para realizar cualquier tipo de actos incluyendo los que producen consecuencias jurídicas, señalando además que aún cuando llegasen a tener intervalos lúcidos, no podrá celebrarlos pues sus actos estarán investidos de nulidad que podrá ser solicitada por el representante que tenga designado. En este caso existe una excepción que se encuentra contenida en el artículo 1307 del mismo Código Civil respecto a la posibilidad que se le da al demente de otorgar su testamento en un intervalo lúcido y que analizaremos posteriormente.

Continúa la fracción II del precepto citado "...y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial...". Entendemos que afección se define como una alteración morbosa en el organismo, en consecuencia, lo establecido en este párrafo da la pauta para interpretar que si un sujeto no está comprendido en el primer supuesto de disminución o perturbación de la inteligencia, puede estarlo en éste segundo por tener alguna otra alteración que sea consecuencia de la anterior, es decir, de una enfermedad o deficiencia psíquica, física o sensorial. En relación a estas dos últimas, los sordomudos, aquellos que por alguna enfermedad distinta de las derivadas de la alteración de la psique denominadas enfermedad o deficiencia mental, quedarán de igual forma comprendidas en éste supuesto, siempre y cuando sea tan grave la afección "...que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio." según lo establece la última parte del artículo señalado.

Por último señala esta misma fracción, serán incapaces natural y legalmente aquellos que "...por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la alteración en la

¹⁰⁹ Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. Tomo I, Libro I. De las personas. pág. 303.

inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos".

La incapacidad que resulta de la drogadicción y la ebriedad se origina al quedar afectado el cerebro por la práctica constante y habitual al ingerir sustancias o bebidas alcohólicas que presentan síntomas muy notorios en el organismo tales como el delirio, alucinaciones, llegando incluso a la pérdida total del conocimiento en los casos más graves. Cabe aclarar que el uso inmoderado de sustancias o bebidas a que se refiere éste párrafo debe ser en un grado tal que provoque alteraciones en la inteligencia y disminuya en consecuencia la capacidad de obrar del individuo, por lo que la valorización deberá hacerse a través del juicio de interdicción.

Respecto de la perturbación o disminución de la inteligencia, como quedo analizado en el capítulo II, ambas son características fundamentales de la enfermedad mental y la deficiencia mental respectivamente. La primera quedo definida como una alteración de mayor o menor grado de las facultades psíquicas y por ende de la inteligencia de un individuo con o sin lesión cerebral, mientras que la deficiencia mental es un estado de detención en el desarrollo del individuo, es decir, existe un desarrollo incompleto en la mente que provoca una subnormalidad en la inteligencia; por lo tanto, aquellos que tengan perturbada su inteligencia deberán denominarse enfermos mentales, comprendiendo dentro de las mismas las crónicas como la demencia, esquizofrenia, paranoia e histeria, pues en ellas el individuo modifica profundamente su personalidad, así como también las enfermedades mentales agudas que se caracterizan por ser generalmente crisis o episodios que permiten prever su carácter transitorio, es decir, son aquellas enfermedades en donde sí existe la posibilidad de que se puedan presentar los llamados "intervalos lúcidos" y principalmente encontramos entre ellas a las manías, la psicosis y la epilepsia.

Los deficientes mentales como han quedado diferenciados, son insuficientes mentales, es decir, tienen un cierto grado de capacidad mental y son consideradas como tales la idiotez y la imbecilidad.

En nuestro derecho, la sordomudez es considerada como alteración física, equiparándola en éste precepto a la incapacidad de un enajenado mental grave y

aplicandose las disposiciones de unas y otras indistintamente puesto que el sordomudo al no poder oír ni pronunciar palabra alguna, constituye un obstáculo para su capacidad de ejercicio.

De todo lo anteriormente señalado, deducimos que el criterio utilizado por el legislador, es el de tratar de englobar en una sola disposición todas aquellas circunstancias por las cuales pueda declararse incapaz a una persona ya sean físicas o psíquicas a fin de dar seguridad jurídica a cualquier acto celebrado con ellos.

Mediante la reforma hecha al artículo 450 en el año de mil novecientos noventa y dos, desapareció en gran parte la objetividad que existía respecto a qué tipo de enfermedades eran tomadas por el juzgador para declarar en estado de interdicción a un sujeto y quizá pretendiendo abarcar no sólo aquellas de fácil apreciación por su sintomatología tan evidente, trató de comprender aquellas que aunque no pudiesen llegar a tener efectos tan graves en la personalidad y mentalidad del individuo, sí podían causar una "disminución o perturbación en su inteligencia", tal vez respondiendo en el aspecto que nos referimos a los muchos casos de nulidad de testamento que se originaban en base a disposiciones como el artículo 1306 que señala que están incapacitados para testar "*Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio*".

En la segunda parte de la fracción II del artículo 450, igualmente se utilizó una terminología más generalizada, dejando así al arbitrio del juzgador el determinar que tipo de padecimientos pueden encuadrar como "afecciones originadas por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial". Es de considerar que el sordomudo pueda llegar a comprenderse dentro de los mismos, sin embargo, habría que preguntarse cuáles serían las afecciones de carácter psicológico o sensorial, lo cual sólo podrá determinarse mediante la prueba pericial que deberá ordenar el juez, que quien como se ha venido mencionando, deberá hacer la valorización de todas las probanzas correspondientes a efecto de declarar incapaz a la persona que se le siga el juicio correspondiente.

El resto de la fracción, aún cuando sigue utilizando términos muy generales, es evidente que se refiere a los ebrios consuetudinarios y a aquellos que hacen uso inmoderado de drogas o enervantes que afecten directamente las facultades mentales del individuo y transformen totalmente su personalidad al grado

de que no sea consciente de la naturaleza de sus actos ni de las consecuencias de los mismos, por lo tanto deberán ser declarados en estado de interdicción mientras no desaparezca su incapacidad.

No obstante y reiterando sobre la generalidad que ésta fracción emplea, existen otras disposiciones en donde, aún cuando se debe seguir el mismo criterio, surge el problema de determinar si únicamente son aplicables al caso concreto al que hace mención como en el artículo 1307 el cual se analizará posteriormente. Ahora estudiaremos la fracción II del artículo 1306, que tiene gran relevancia en nuestro tema y también mucha relación con el artículo 450 de nuestro Código Civil.

"Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

La regla general es la capacidad y la tienen respecto del testamento, de acuerdo al artículo 1305 "todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho". Como podemos observar, el artículo 1306 otorga una cierta capacidad a los menores de dieciocho años distinta de la que hemos estudiado y que conocemos como capacidad general ya que "La capacidad completa reposa entre nosotros sobre dos condiciones: mayoría de edad y salud mental. Toda ella se funda en la aptitud psicológica de discernimiento, decisión y voluntad libre para elegir y ejecutar los actos. A esa aptitud no se llega sino después de una evolución lenta y progresiva, que comporta la plenitud del desarrollo físico y la adquisición del desenvolvimiento psíquico necesario para estar seguro de su propio gobierno".¹¹⁰

Es importante observar que mientras que la regla es que el individuo no puede disponer de sus bienes sino hasta que cumple la mayoría de edad, sí puede disponer de los mismos a través del testamento desde que cumple dieciséis años, aún cuando se encuentre bajo tutela o patria potestad y sin consentimiento de quienes la ejerzan sobre él por el carácter personalísimo del testamento, además de

¹¹⁰ Veyga, citado por Rojas, Neiro. "Medicina Legal". Argentina 1979. pág. 355.

que el realizar éste acto jurídico no lo puede perjudicar puesto que como hemos mencionado, el testamento producirá sus efectos hasta la muerte de su autor.

Ahora bien, la fracción II de éste mismo artículo 106 coincide con la fracción II del artículo 450 pues ambos hacen referencia al hecho de que están incapacitados para testar aquellos que "habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio" y es porque tienen incapacidad natural y legal derivada de la última disposición indicada.

Por lo anterior se entiende que para poder impugnar la capacidad del individuo que se encuentre perturbado de su inteligencia, aún cuando llegase a presentar intervalos lúcidos, deberá comprobarse mediante la sentencia que lo declare en estado de interdicción.

Se ha mencionado que el cabal juicio indica, respecto de la realización de testamento, el celebrar éste acto con la plena inteligencia y conocimiento de lo que se está llevando a cabo y sus consecuencias así como el elemento esencial que es que, el individuo cuente con su voluntad de querer el fin u objetivo por el cual se realiza. Independientemente de la nulidad o en su caso inexistencia que por falta de alguno de los requisitos indispensables para cada uno de los testamentos tanto ordinarios como especiales; aquél que se celebre sin encontrarse el individuo en su "cabal juicio" podría acarrear consecuencias no previstas por los posibles herederos del testador, sin embargo, la normatividad prevé esto al establecer que para poder declarar incapaz a un individuo es necesario seguir el juicio de interdicción, pues en caso de que se solicitara la nulidad del testamento por incapacidad mental, no bastará que quien impugne el testamento trate de probar dicha incapacidad mediante exámenes médicos presentados por su parte, esto en razón de que es necesario la realización del juicio respectivo; lo anterior se refuerza con las siguientes ejecutorias:

"INCAPACIDAD.- Para demostrar la incapacidad de una persona para comparecer en juicio, no basta el certificado médico expedido por los facultativos,

sino que es indispensable que el estado de interdicción haya sido declarado por una autoridad judicial."¹¹¹

*"INCAPACIDAD MENTAL.- El certificado de un médico, no es bastante para declarar de plano la incapacidad mental y, por consecuencia, la incapacidad jurídica de un individuo; sino que es necesario el juicio de interdicción respectivo; y no estando por tanto, en el caso previsto por el artículo tercero de la Ley reglamentaria, la personalidad del representante del pretendido incapaz debe justificarse en los términos del artículo octavo de la propia Ley."*¹¹²

No obstante lo que se observa en las ejecutorias citadas, nuestra legislación admite la posibilidad de que la incapacidad por enfermedad mental sea probada a través de otros medios, incluso en aquel testamento otorgado por un Notario en donde, a pesar de la certificación que hace éste fedatario de la capacidad del otorgante, podrá impugnarse dicha capacidad. Al respecto se transcribe la siguiente ejecutoria:

*"TESTAMENTO, NULIDAD DE, POR INCAPACIDAD.- Del artículo 1203 del Código Civil de Nuevo León, se desprende que no es necesario seguir un previo juicio de interdicción contra el testador, para pedir la nulidad de un testamento por incapacidad temporal puesto que aún en los casos de perturbación accidental de las facultades mentales sobreviene la incapacidad, y como es característico que tal incapacidad se realice de improviso es obvio que al establecer el legislador impedimento de testar a los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio, implícitamente la ley admite la prueba posterior."*¹¹³

Respecto del testamento que se otorga ante Notario, diremos sin profundizar, porque éste punto se analizará posteriormente en forma individual, basándonos en la ejecutoria citada, que igualmente se podrá impugnar a través de cualquier medio de prueba de las aceptadas por la ley, esto en razón de que el

¹¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5a. Tomo XXXV. Pág. 247. Amparo Civil. Guerrero Pablo. 11 de mayo de 1932. Unanimidad de votos.

¹¹² Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5a. Tomo XXV. Pág. 605. Tirado de Franco María. 8 de febrero de 1929. Cuatro votos.

¹¹³ Semanario Judicial de la Federación. Epoca 5a. Tomo CXIX. Págs. 1618 y 1619. Amparo Directo. 1953. Unanimidad de votos.

fedatario no es un alienista que cuente con las facultades suficientes para determinar sobre el estado mental del testador. En un punto posterior analizaremos con más detalle las disposiciones aplicables a éste tipo de testamento que se otorga por un enfermo mental.

En ésta última fracción del artículo 1306, nuevamente se pone de manifiesto que la calificación o valorización de una persona que no se encuentre en su cabal juicio tendrá su fundamento en aspectos biológicos que difícilmente, en caso de aquellas enfermedades que hemos estudiado y que no presentan síntomas muy evidentes, podrán ser observados por las personas que tengan alguna relación con los enfermos, y sobre todo, por el aspecto de legitimidad que otorga la presencia de un Notario Público ante el cual se celebre un testamento y que además no tiene quizá los conocimientos suficientes para denotar la incapacidad del sujeto que se presente ante él.

Ahora bien, nuestro Código, al igual que en otras disposiciones, admite la excepción a la regla de incapacidad, que en éste caso específico se contempla en el artículo 1307 en relación de la validez del testamento otorgado por un demente, y señala:

"Artículo 1307.- Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:"

Si bien con la reforma hecha al artículo 450 en mil novecientos noventa y dos, en donde el legislador trató de comprender no sólo a los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tuviesen intervalos lúcidos, sino a todos aquellos que padeciesen alguna afección de carácter físico, psicológico o sensorial, siendo con esto más amplio el campo de aplicación de ésta disposición a efecto de brindar una mayor seguridad jurídica, se olvidó de igual forma de hacer un análisis del artículo 1307 pues como observamos, éste si resulta limitativo en cuanto a su aplicación, es decir, sólo podrá ser válido "el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez", resultando de ésta forma excluidas aquellas otras afecciones psicológicas o sensoriales como son no únicamente la demencia, sino la esquizofrenia, paranoia, histeria y aún viéndolo desde un punto de vista más estricto, aquellas que por su carácter transitorio como

lo son las enfermedades mentales agudas, pueden presentar los denominados "intervalos lúcidos", comprendiendo incluso a los adictos a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes.

Es por lo anterior que consideramos que la reforma comprendida en el artículo 450 en su fracción II, debería trasladarse a éste precepto, quedando la propuesta de la siguiente manera:

"Artículo 1307.- Es válido el testamento hecho en un intervalo de lucidez *por el incapaz de hecho o de derecho, conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 450 de este Código*, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:"

De esta manera si podríamos hablar de una excepción a la regla, pues de permanecer el precepto como se encuentra establecido, no podría aplicarse a otros casos de incapacidad por otra afección o enfermedad mental, pues al hacerlo, simplemente estaríamos utilizando la analogía, es decir, aplicaríamos una regla prevista para un caso concreto a otra no prevista por ser situaciones parcialmente idénticas, sin embargo la Constitución Política de nuestro país señala en su artículo 14 párrafo cuarto: "en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales de derecho."

De lo anterior entendemos que el juez civil deberá resolver sobre la controversia que se le presente de acuerdo con la ley, siempre y cuando esté prevista dentro de ella la situación jurídica controvertida, que en el supuesto que analizamos (enfermedades mentales distintas de la demencia), no están comprendidas, y para ello deberá recurrir a los principios generales de derecho como lo señala la misma Constitución y no recurrir directamente a la analogía.

Ahora bien, lo anterior se explica en razón de que pudiese surgir la duda respecto a ¿si la demencia es una enfermedad mental, por qué no aplicarse esta misma disposición a las personas que padezcan una enfermedad mental distinta?, simplemente porque no basta que exista un elemento de semejanza (es una enfermedad mental) para que se aplique el procedimiento analógico, ya que ésta disposición (artículo 1307) representa la excepción a una regla general y de acuerdo a algunos autores "El procedimiento analógico no tiene aplicación cuando se trata

de un principio de derecho excepcional pues por hipótesis, la disposición de derecho excepcional sólo es aplicable expresamente al caso o a los casos específicamente determinados por vía de excepción en el precepto, y no a otros aún cuando sean semejantes."¹¹⁴

En consecuencia y una vez establecido el fundamento por el cual se hace la propuesta de modificación del artículo 1307, en los artículos siguientes se señalan los requisitos que se deberán reunir para darle validez a ese testamento otorgado por un incapaz en un intervalo lúcido, los cuales quedarían igual con excepción del artículo 1308 que modificaría su primera línea estableciendo:

"Artículo 1308.- *"Siempre que un incapaz de hecho o de derecho comprendido en alguno de los supuestos señalados en la fracción II del artículo 450 de éste Código, pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que corresponda..."*. De esta forma, quedarían incluidos dentro de éste precepto, los declarados incapaces por ebriedad consuetudinaria y los adictos a drogas o enervantes, además de los enfermos mentales, independientemente de la enfermedad que padeciesen aunque no fuesen declarados incapaces legalmente, puesto que debido a su alteración psicológica no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio, como lo señala la última parte del artículo 450.

2.- DEL TESTAMENTO DE LOS ALIENADOS EN INTERVALOS LUCIDOS.

Este punto resulta complementario del análisis que se hizo anteriormente de los artículos 1306 fracción II y 1307 del Código Civil.

Ha quedado claro que por ser ésta última disposición un caso excepcional, no puede ser aplicado por analogía a otro tipo de incapacidad, o más

¹¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Parte General. México 1993. Pág. 192.

específicamente, a otro tipo de enfermedad mental que no sea la demencia ya que entendemos que existen otras afecciones mentales que por sus características particulares no pueden ser detectables a simple vista, pero sí ofuscan la inteligencia del individuo y por lo tanto lo vuelven incapaz para celebrar actos jurídicos y otorgarles validez, por ello, el Código Civil prevé a través del artículo 1312 esa posibilidad en cuanto al testamento al señalar: "Para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer testamento", que a decir de lo analizado, implica el conocer si la persona está o no en el uso completo de sus facultades mentales al momento de dictar sus últimas disposiciones, siguiendo claro, el procedimiento señalado en los artículos anteriores.

En el punto que abordamos se emplea el término alienado para denominar al enfermo mental en general, esto en razón de que dicho concepto es sinónimo de enajenación, es decir, la pérdida de la razón o del juicio además de que pretendemos evitar el error en que cae nuestro Código al hacer la enunciación específica de Demencia aunque suponemos que aquel es el sentido que trata de darle la legislación a éste último concepto. En general, resulta que el estado mental que condiciona la incapacidad civil es la alienación mental en cualquiera de sus formas.

Como se desprende del artículo 1308, es esencial durante el procedimiento descrito, el demostrar la condición objetiva de alienación mental y presencia inequívoca de un "intervalo de lucidez."

El término "intervalo de lucidez" no se encuentra medicamente precisado en la actualidad, sin embargo, es necesario establecer con claridad los efectos que producen estos estados psicológicos en los alienados, tomaremos como base la siguiente definición "los intervalos lúcidos de que hablan las leyes no son una tranquilidad superficial, una remisión accidental y pasajera del mal. Es preciso que el intervalo lúcido sea una vuelta completa a la razón, que disipe las ilusiones de que estaba poseído el demente."¹¹⁵

Como observamos, éste tipo de estados mentales para poder tomar la verdadera denominación de "intervalos lúcidos" requieren que se presenten como

¹¹⁵ Rojas, Nerrio. Op. Cit. pág. 378.

una forma muy cercana a la curación definitiva, es decir, generalmente se podrían dar en aquellas enfermedades que no fuesen lo demasiado graves o crónicas que, de acuerdo al estudio hecho en el capítulo tercero, sería excepcional por las características de las mismas que se presentasen únicamente accesos o crisis psicológicas como aparecerían en las enfermedades mentales agudas, en donde sí podría darse ese supuesto dado que los periodos existentes entre un episodio y otro de la enfermedad son auténticos estados de salud, en otras palabras, el sujeto deja de ser un alienado, aunque vuelva a serlo más tarde. Algunos alienistas consideran que dichos periodos pueden presentarse de igual forma en una enfermedad mental crónica, aunque pueden no llegar a existir, siempre y cuando sus intervalos de lucidez "sean perfectos de grado y de duración, pero consistentes en periodos de salud completa en la evolución crónica..."¹¹⁶

En consecuencia, sostiene algunos alienistas, aquellas enfermedades mentales que pueden evolucionar francamente hacia la curación que deriva en la normalidad restablecida, son generalmente la psicosis leve o alguna de sus modalidades como la psicosis confusional y maniacodepresiva así como las inanías.

La epilepsia que se contempló dentro del punto de enfermedades mentales agudas, de igual forma puede mostrar "intervalos de lucidez" o normalidad mental aparente, aunque en ocasiones la enfermedad se manifiesta a través de otras reacciones en la persona (irritabilidad, impulsos, convulsiones, etc.) en donde se considera que no presenta la lucidez necesaria para la celebración de sus actos.

Los otros estados mentales conocidos como crónicos y que por sus características serían de fácil detección, entre las que encontramos la demencia, esquizofrenia, paranoia, histeria, que son algunas de las que más se presentan en los individuos, independientemente de aquellas no mencionadas pero que presentan síntomas igual de graves e importantes, son ubicadas dentro de otras etapas de lucidez pero que no encuadran dentro del concepto establecido de intervalo de lucidez, pues dicha situación suele presentarse en forma fugaz y debido a la misma

¹¹⁶ Ibidem, pág. 380.

espontaneidad con que aparece la lucidez, ésta puede igualmente desaparecer parcialmente y seguir existiendo aún en esos periodos el trastorno mental.

Ahora bien, el Código Civil como se ha venido mencionando, autoriza a hacer testamento al demente que se encuentre en "intervalo lúcido", pero no especifica en que momento podría determinarse que así fuese, al respecto, algunos autores señalan que si bien esta valoración o reconocimiento correspondería hacerla a los médicos especialistas, la característica que podría tener este estado psicológico sería el que el enfermo mental en ese intervalo recordase su enfermedad, así como los cuidados que se le hayan proporcionado durante éste lapso, es decir, el enfermo dejaría de serlo y presentaría un verdadero intervalo cuando recobrase la plena lucidez de sus facultades mentales así como de sus actos y sentimientos.

El análisis anterior se da en razón de establecer en forma precisa que tipo de enfermos mentales serían los que podrían llegar a tener intervalos lúcidos y, como se desprende de lo anteriormente mencionado, sólo aquellos que no presenten trastornos graves o que por lo menos por su sintomatología sean consideradas como tales, podrían presentar esta condición establecida por el Código Civil para poder otorgar testamento, aunque es importante observar que no sería de ninguna forma imposible que se diesen en las enfermedades mentales graves.

En otros países la disposición contenida en el artículo 1307 del Código Civil ha sido derogada de su legislación, pues es considerada superflua ya que el verdadero intervalo lúcido, -señalan-, debe reunir dos condiciones: a) ser cierto y prolongado y b) Tener la seguridad de que la enfermedad ha cesado para ese momento. Es de aquí de donde partimos para sostener que por ser las enfermedades mentales graves de evolución constante y por lo tanto de consecuencias fatales en la psiquis de las personas, no pueden presentar estos intervalos. Por lo anterior, el término utilizado por nuestra legislación de Demencia se encuentra mal empleado, pues independientemente de ser ésta una enfermedad mental grave, se trata de abarcar dentro de ella cualquier otro trastorno mental y como mencionamos, no podría aplicarse dicha disposición a otras afecciones puesto que es un caso específico al que se refiere y por lo tanto excepcional.

Los especialistas en la materia aseguran que lo mejor sería suprimir dicha disposición, pues únicamente podría el alienado otorgar testamento en caso de que se encontrase totalmente curado y en caso contrario, sujetar al enfermo a interdicción con el fin de evitar problemas jurídicos posteriores, aunque el Código Civil no establece a que tipo de demente (enfermo mental) se refiere, si al declarado o al de hecho, por lo que consideramos que la disposición puede aplicarse a ambos casos. Es obvio que lo que nos interesa es la curación real del sujeto porque la incapacidad no necesariamente puede ser para toda la vida ya que en algunos casos puede terminar de improviso (no es imposible aún en las enfermedades mentales graves), siguiéndose para el caso del incapaz declarado un procedimiento semejante al que se uso para declarar su incapacidad pero ahora se seguirá para la rehabilitación y restablecerle el ejercicio de sus derechos.

Podemos afirmar entonces que existe una mayor posibilidad que en las enfermedades mentales agudas o de evolución breve se puedan presentar los denominados "intervalos lúcidos" y muy especialmente se darían en las graves. Pero subsiste la cuestión de determinar la valorización que en un procedimiento para otorgar testamento por un incapaz en un intervalo lúcido se haga por parte de los peritos, pues de la ejecutoria que transcribiremos, se desprende que éste procedimiento se hará en un sujeto que previamente ha sido declarado en estado de interdicción y será muy importante el examen médico que se le practique al enfermo el cual, no deberá basarse en los aspectos psicológicos en que se encontraba al momento en que se le declaró en interdicción:

"TESTAMENTO. CUANDO ES NECESARIO EL EXAMEN MEDICO DEL TESTADOR (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).- El reconocimiento médico del testador, para determinar si estaba en estado de lucidez que le permitiera testar válidamente, no se limita a los casos en que se haya declarado el estado de interdicción, o sea que por sentencia esté reconocida la enajenación mental del testado, cuando la ley establece, como el caso del artículo 1143 del Código Civil del Estado de Chihuahua, que están incapacitados para testar "los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio", lo que quiere decir que uno es el caso habitual o permanente (caso de la interdicción) y

otro el de ausencia cabal accidental, verbigracia el caso de una enfermedad mental grave."¹¹⁷

La jurisprudencia citada, en su última parte contempla el último supuesto que analizamos, es decir, que aún cuando una enfermedad mental grave por sus consecuencias de afectación en la inteligencia de un individuo pudiesen producir incapacidad total, pueden llegar a presentar los intervalos lúcidos a que hace referencia el artículo 1307 de nuestro Código Civil. El caso a que hace alusión en forma especial, viene a reforzar lo establecido por el artículo 1312 del ordenamiento citado en donde se indica que "Para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento", deduciendo de lo anterior, que no deberá tomarse en cuenta su estado mental anterior o posterior, sino que únicamente se juzgara el momento en que se esté otorgando el testamento.

3.- EL TESTAMENTO OTORGADO POR UN ENFERMO MENTAL ANTE NOTARIO PUBLICO.

De acuerdo a nuestra legislación, los testamentos que se otorgan ante Notario Público son los denominados *Testamento Público Abierto* y el *Testamento Público Simplificado*, que en la actualidad, dan gran importancia a la intervención de dicho fedatario en la celebración de éste acto jurídico. Esta importancia a que nos referimos, surge a raíz de la reforma, que se mencionó desde el capítulo anterior, hecha al primer tipo de testamento citado y que eliminó la intervención de los testigos al momento del otorgamiento.

Actualmente el Testamento Público Abierto únicamente requiere de la intervención del Notario y del otorgante y excepcionalmente de dos testigos, que de acuerdo a las disposiciones relativas a éste tipo de testamento, solo comparecerán cuando el testador o el fedatario lo soliciten o en caso de que el primero declare que

¹¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. Epoca 6a. Volumen CX. Pág. 93. Amparo Directo 6431/63. Ramón Vargas Flores. 18 de agosto de 1966. 5 votos.

no sabe o no puede firmar; sea sordo pero que sepa leer; sea ciego o no pueda o no sepa leer. En cuanto al Testamento Público Simplificado, expresamente el capítulo III bis del Código Civil no establece ningún requerimiento de testigos para su otorgamiento.

Hemos mencionado que la persona que testa, de acuerdo a la ley de la materia, debe hallarse en su cabal juicio lo que significa de acuerdo al análisis hecho hasta ahora, que debe contar con una perfecta razón, aún cuando se trate del supuesto señalado en el artículo 1307 siempre que únicamente se tome en cuenta el momento en que se encuentre el testador al momento de dictar sus últimas disposiciones. Sin embargo, el enfermo mental que no ha sido declarado incapaz judicialmente, es decir, aquel que por su actuación en el entorno social, refleja sin dejar lugar a dudas su trastorno mental, puede presentar en determinados momentos una mejoría en su padecimiento que, sin llegar a ser una sanidad completa, podría acudir ante un Notario y sostener una conversación normal sin denotar incapacidad alguna, dictar sus últimas disposiciones sin denotar enfermedad mental alguna, lo que acarrearía consecuencias jurídicas no previstas por el fedatario como la nulidad del documento otorgado.

De lo anterior parte el tema que abordaremos a continuación, pues éste caso podría presentársele a un Notario Público, el cual por no ser alienista no podría observar en el otorgamiento de un testamento, que autor no se encuentra bien de sus facultades mentales.

De acuerdo al artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el fedatario público debe tomar en cuenta determinadas reglas para poder realizar la redacción de una escritura, que en el caso que no ocupa se trataría de un testamento, y que tienen que ver con la capacidad de la persona que ocurre ante él para otorgarlo; al respecto las fracciones XII y XIII señalan:

"Artículo 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes: ...

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamento, y de los intérpretes, cuando su

intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de un mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

XIII. Hará constar bajo fe:

- a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;
- b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;
- c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;
- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquier de estos caso, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;
- e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y
- f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros."

Como observamos, la fracción XII establece la intervención de testigos instrumentales necesarios en el testamento lo que coincide con el artículo 1513 del Código Civil respecto de aquellas personas que pretendan celebrar testamento y que padezcan alguna deficiencia física como las comprendidas en los artículos 1514, 1516 y 1517 del mismo ordenamiento civil. Sin embargo, el mismo artículo 1513 indica que dichos testigos podrán intervenir como testigos de conocimiento, es decir, que a petición del testador o del mismo Notario cuando éste último no conozca al otorgante, por lo que deberá ser identificado por dos testigos a su vez identificados por el Notario bajo su fe (artículo 62, fracción XIII inciso a) Ley del Notariado).

Por lo expresado en éste último punto, creemos que para efecto de determinar sobre la capacidad y debida protección jurídica de las disposiciones dictadas por el testador, es necesario que forzosamente intervengan en el acto los testigos de conocimiento aunque no se esté en las hipótesis señaladas en el artículo 1513 del Código Civil, pero el legislador al eliminar la participación de aquellos en su celebración al quedar el artículo 1511 de la siguiente forma: "Artículo 1511.- Testamento público abierto, es el que se otorga ante Notario de conformidad con las disposiciones de éste capítulo.", trató de hacer más fácil su tramitación y otorgamiento, tal vez sin contemplar las consecuencias no sólo en cuanto a la validez del testamento si se llegase a probar que no se encontraba en esos momento el otorgante en su cabal juicio, sino también para el Notario pues ya no tendría un apoyo para poder determinar sobre alguna incapacidad que se presentase en la persona del testador.

Es por lo anterior que consideramos que, a pesar de que la reforma pretendió facilitar la celebración de testamentos ante Notario Público, evitó con ello darle un sustento a la fe de éste, porque aunque haga expresión en el testamento que el testador se halla en su cabal juicio y que no observa incapacidad de algún tipo, sus declaraciones tendrán un valor relativo, independientemente de que las formalidades exigidas para el acto lo son de igual forma, pues el fedatario no tiene como misión comprobar auténticamente el estado mental de la persona cuya voluntad se redacta, y en estos casos, haciendo uso de la facultad que le atribuye el mismo artículo 1513 del Código Civil en su primer párrafo, podrá pedir a través de la aplicación del artículo 63 de la Ley del Notariado, la participación de los testigos de conocimiento para que aseguren la identidad y capacidad del otorgante para que manifiesten en el acto si éste último exhibe una incapacidad natural o que no tienen conocimiento de que se encuentre sujeto a alguna incapacidad civil, previa información que deberá proporcionarles el fedatario respecto a los tipos de incapacidades contempladas por nuestra legislación. En relación a esto la Ley del Notariado establece:

"Artículo 63.- El notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes: ...

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho...."

"Artículo 64.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil."

De los artículos mencionados se desprende que el juicio de capacidad que emite el Notario es de responsabilidad personal aunque conforme al artículo 63 de la Ley citada, cuando intervengan testigos de conocimiento, éstos deberán declarar que tienen la seguridad de que el testador tiene capacidad legal, así como deberán cerciorarse de estos hechos pero como se ha indicado, son formalidades que deben cubrirse so pena de nulidad del acto, así se contempla en la ejecutoria siguiente, la cual se transcribe en su parte relativa:

"TESTAMENTOS.- ...La ley no requiere que los testigos instrumentales y el notario se cercioren de que el testador está en el uso completo de sus facultades en términos absolutos, sino tal cual lo han conocido anteriormente, que no diga palabras incongruentes o vacías de sentido, etc.; la capacidad del testador corresponde determinar al notario y a los testigos, y para apreciarla se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento; el notario y los testigos deben cerciorarse de la identidad del testador, de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción, pero están obligados a certificar estos hechos, pues son cosas distintas certificar y cerciorarse; tampoco exige la ley que el testador manifieste en forma especial su conformidad con el testamento que se le hubiere leído, de modo que puede manifestarlo de cualquier suerte, siempre que por un procedimiento lógico se llegue al conocimiento de lo que hizo."¹¹⁸

¹¹⁸ Semanario Judicial de la Federación. Época 5a. Tomo XXVII. Pág. 897. Amparo Directo. Ortantia Diario. 8 de Octubre de 1929.

El cercioramiento que se menciona, lo hace el Notario al determinar si la persona que otorga el testamento tiene capacidad para testar y si la tiene, verificar si ésta no se encuentra afectada de alguna incapacidad especial (de las comprendidas en la fracción II del artículo 450), "La ley sólo reconoce capacidad para testar a las personas que tienen perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, que se hallen exentas de toda intimidación y de toda influencia moral."¹¹⁹ De lo anterior se deduce que, a pesar de las formalidades exigidas por la ley para revestir el acto de validez y existencia, resultan en ocasiones insuficientes para que tanto el Notario como los testigos cuando llegasen estos últimos a intervenir, puedan determinar sobre la lucidez y el pleno uso de las facultades mentales del testador.

En razón de que existen tantas y tan diversas enfermedades mentales que pueden encuadrar dentro del supuesto de la fracción II del artículo 450 de nuestro ordenamiento civil y que traen como consecuencia el no encontrarse el individuo en el pleno ejercicio de sus derechos en el caso de la interdicción, es casi imposible que el fedatario por su misma función de perito en Derecho pueda tener los conocimientos necesarios como alienista para considerar plenamente capaz a un otorgante, y aún cuando la Corte sostiene que deberá tomarse en cuenta únicamente el momento en que se encuentre la persona al confeccionar su testamento, esto podría ser atacado posteriormente, así lo contempla el mismo Código, si se llegase a demostrar que la persona venía padeciendo trastornos en sus facultades mentales.

Es por lo anterior que dentro de la Ley del Notariado consideramos que debería indicar alguna forma a través de la cual el Notario pueda apreciar la capacidad mental del otorgante, por lo menos contar con un cuestionario proporcionado por algún especialista en la materia reconocido legalmente que le permita, si no asegurarse totalmente de que no exista ofuscación en la inteligencia, sí que mediante dichos cuestionamientos su juicio de capacidad pueda ser determinante y de gran ayuda, pues por ejemplo, podría presentarse ante el fedatario un paranoico que en tanto no hable de cosas que salgan de la realidad (creaciones imaginarias) pueda sostener una conversación y aún disponer con algún viso de

¹¹⁹ Bañuelos Sánchez, Froylán. Op. Cit. Pág. 497.

normalidad de sus bienes e instituir como herederos a personas sin relación alguna con él y sin embargo, estar comprendido en la incapacidad marcada por la ley por ser afección de tipo psicológico pero el Notario por no ser alienista no puede darse cuenta de esto; también por estos casos, es importante la intervención de los testigos a fin de dar una base más a la fe que sobre la capacidad del testador da el Notario.

Ahora bien, el testamento otorgado por un enfermo mental declarado (no sólo el demente que señala el artículo 1307) sabemos que por su estado, no tendría validez puesto que la interdicción a que se encuentra sujeto ocasiona que todos los actos jurídicos que realice a nombre propio sean nulos y cuando pretenda realizarlos (con excepción del testamento por ser personalísimo) deberán hacerse a través de su representante. No obstante, si llegase a tener un intervalo lúcido, es decir, ha recuperado totalmente en términos absolutos su salud mental, podrá otorgar testamento mediante solicitud que se haga ante el Juez correspondiente siguiendo un procedimiento parecido al que se siguió para la incapacitación, ahora para rehabilitarlo, siendo a partir de ese momento capaz de ejercer sus derechos civiles, dirigir su persona y administrar sus bienes y en consecuencia podrá dictar sus últimas disposiciones para después de su muerte.

Partiendo de éste supuesto, se recurrirá nuevamente al procedimiento señalado en los artículos 1308 a 1312 del Código Civil para que se otorgue testamento Público Abierto ante Notario con todas las formalidades que requiere éste tipo de testamento. Necesariamente se requerirá la intervención de los testigos a que hace alusión la fracción II del artículo 63 de la Ley del Notariado cubriendo los requisitos ya señalados de los artículos 64 y 65 de esta misma ley. Es importante señalar que aún en el testamento celebrado por el enfermo mental declarado y que presenta un intervalo de lucidez, los testigos no constituyen una forma de probar la forma en que se lleva a cabo el acto, aunque su función en el caso a que nos referimos sea el de "crear una garantía de autenticidad y verdad del negocio aduciendo personas que puedan dar testimonio del proceso de otorgamiento y del contenido de lo declarado durante él.",¹²⁰ es decir, aún cuando no se diferencia de

¹²⁰ Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. pág. 558.

otros medios de prueba, dentro del testamento son considerados como un mero requisito formal por lo que su falta, produciría la nulidad del acto ya que su intervención se limita a estar presentes en la redacción del documento y asegurar la veracidad del mismo en el momento que se realiza y no para declarar sobre algo que ya aconteció.

El procedimiento que indica el Código Civil respecto del testamento del enfermo mental, es una forma de evitar posteriores impugnaciones sobre su validez, pues resulta de gran garantía el hecho de encontrarse al momento del otorgamiento tanto el Juez como los especialistas en la materia que emiten con bases tanto médicas como jurídicas una valoración sobre el estado mental del sujeto dando así protección jurídica al acto. Contrario a lo anterior, se ve en el supuesto de que no exista la declaración de incapacidad, en donde el enfermo podría acudir ante el Notario, dictar sus disposiciones testamentarias, ahora sin la exigencia de los testigos para cerciorar y certificar sobre su capacidad y cumpliendo el fedatario con todas las formalidades exigidas, y esto podría traer consecuencia jurídicas como una posterior solicitud de nulidad si se prueba que hasta antes de que se haya otorgado el testamento, el autor se encontraba trastornado de sus facultades, así lo previene la siguiente tesis jurisprudencial:

"NOTARIOS.- TESTAMENTO ANTE LOS.- El testimonio notarial concerniente a un testamento público abierto admite prueba contraria, no obstante que se trata de un documento público, ya que la declaración de un notario sobre la capacidad de los contratantes o del testador puede ser errónea y aún maliciosa, y el error y la malicia pueden ser demostradas por cualquier medio de prueba de los que la Ley autoriza."¹²¹

Es lógico pensar que se presenten situaciones en las que alguna persona (pensemos familiar) que descontento con las disposiciones hechas por el testador, pretenda que la autoridad correspondiente declare nulo el testamento basándose en

¹²¹ Semanario Judicial de la Federación. Época 5a. Tomo CXIX. Pág. 1618. Lozano Vda. de Hinojosa Mariana. 10 de marzo de 1954. 4 votos.

que, con anterioridad el autor padecía algún trastorno mental grave que haya perdido la noción de la realidad, ¿Cómo probar que existía tal perturbación en el testador y que la seguía padeciendo al momento de celebrar su testamento?, al respecto la Ley admite, como se señaló anteriormente, que en el Testamento Público Abierto se presente prueba contraria para solicitar su nulidad, la cual desde nuestro punto de vista no sería ideal ninguna otra que no fuese la pericial con la correspondiente emisión de los certificados médicos relativos, pues el tratar de probar a través de testigos la incapacidad de una persona no tendría efectos probatorios plenos ya que ésta prueba se basa en observaciones o apreciaciones que las personas hacen de la persona del testador y no del profundo análisis que en estas situaciones deben hacerse, lo anterior se desprende de la siguiente ejecutoria:

*"TRATAMIENTOS, LA RATIFICACION DE LOS CERTIFICADOS MEDICOS, RELATIVOS AL ESTADO MENTAL DEL TESTADOR, NO CONSTITUYE PRUEBA TESTIMONIAL. (LEGISLACION DE DURANGO).- La ratificación de los certificados sobre el estado de salud del testador, hecha en un juicio sobre nulidad de testamento, por los médicos que extendieron dichos certificados, no constituye propiamente una prueba testimonial, pues ésta sólo debe contraerse a hechos que estén al alcance de los sentidos de cualquier persona, según se desprende de las prevenciones de los artículos 335, 479, 480, 490 y 499 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Durango, anterior al vigente, la apreciación que los médicos hubieran hecho respecto a los padecimientos del testador, sólo corresponde a la prueba pericial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 438 del mismo Código, que establece que "el juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte"; y es evidente que cuando los testigos declaran sobre hechos han observado, ejecutados por la persona de cuya capacidad mental se trata, tales declaraciones sólo sirven de base para el estudio científico de los peritos médicos."*¹²²

¹²² Semanario Judicial de la Federación Época 5a. Tomo CII. Pág. 503. Amparo civil directo 5305/48 Manuel Martínez y Coaga. Octubre de 1949. Mayoría de tres votos

Por lo anterior consideramos que, a fin de evitar este tipo de juicios de nulidad por incapacidad derivada de enfermedad mental, sería conveniente que el juzgador que conociera, tomando en cuenta que nuestro Derecho ha venido humanizándose a través de los años, valorara el hecho de que si la persona que impugna el testamento, conocía con anterioridad a su otorgamiento que el testador adolecía de su salud mental ¿Por qué no solicitó en su oportunidad la interdicción a fin de evitar que celebrase actos jurídicos sin la plena consciencia de sus consecuencias?. Con este razonamiento, se evitarían juicios innecesarios y se protegería en su caso a aquellas personas instituidas como herederos tal vez por haber cuidado de la persona y bienes del testador, claro está, tomando en cuenta las restricciones señaladas en nuestro Código Civil respecto de aquellos que no pueden ser instituidos como herederos.

Concluiremos mencionando que la ley presume que toda persona que acude con un Notario a otorgar testamento está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario fehacientemente, y aunque el fedatario haya expresado en el testamento que el otorgante se hallaba en su perfecta razón y que tienen capacidad legal de acuerdo con el artículo 64 de la Ley del Notariado, el testamento será nulo si se llega a probar lo contrario, así lo establece nuestro Código Civil, pues la certeza del uso pleno de las facultades intelectuales así como de la capacidad legal del testador, escapan a toda apreciación personal que haga el Notario, de esta forma, en caso de haber existido realmente la enfermedad, se estaría protegiendo a los presuntos herederos legítimos del testador en caso de que hubiese dispuesto sus bienes en favor de personas distintas de las que en estricto sentido tendrían derecho como podrían ser los parientes por afinidad, y que por el hecho de encontrarse el autor de la sucesión trastornado, tal vez los instituyera como sus beneficiarios dejando a aquellos en la pobreza: es por ello que consideramos que la figura de la interdicción es en estos casos esencialmente protectora y como lo señala Planiol, dicho estado se justifica en el hecho de que "se dice que el derecho a pedir la interdicción se funda, sobre todo, en el carácter de heredero presunto; esto equivaldría a que la ley permitiese al actor pedir la interdicción para proteger sus

"esperanzas", impidiendo que los actas de un loco arruinen con anterioridad una sucesión que algún día le correspondería."¹²³

Independientemente de aquellos testamentos en donde es un requisito esencial la intervención del Notario Público en el acto jurídico como lo son el Testamento Público Abierto y el Testamento Público Simplificado, dentro de los testamentos considerados Notariales, se comprende igualmente al Testamento Público Cerrado aunque en éste, el fedatario sólo interviene para dar fe de que el documento que se le entrega en el sobre, contiene la última voluntad del testador cumpliendo las exigencias establecidas por el Código para éste tipo de testamentos y sólo redactará el acta en donde hará constar dicha circunstancia.

4.- LA NULIDAD JURIDICA DEL TESTAMENTO OTORGADO POR LOS ENFERMOS MENTALES A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Son pocas las disposiciones que se encuentran comprendidas en nuestro Código Civil que se refieren a la nulidad del testamento y las que se contemplan, se complementan con las relativas a los contratos. En este punto analizaremos especialmente las que tienen relación con la incapacidad de los enfermos mentales en el acto jurídico del testamento y que son aplicables para la producción de la nulidad.

A) LA INEXISTENCIA JURIDICA DEL TESTAMENTO.

Para que un acto jurídico exista requiere de determinados elementos esenciales que son: el consentimiento, el objeto y la solemnidad tratándose de aquellos que la requieran; en consecuencia, un acto será jurídicamente inexistente cuando carezca de alguno de los elementos constitutivos señalados, es decir, sería un acto de imposible configuración.

¹²³ Planiol Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. México 1984. Pág. 394.

Dentro del capítulo correspondiente en el Código Civil (Libro Tercero, Capítulo Noveno), no se hace mención expresa de los testamentos inexistentes y a pesar de que para otros actos jurídicos sí se señalan, en materia de testamentos el legislador se olvidó de tratar lo relativo a éste punto pues no encontramos claramente establecido que la falta de voluntad o de objeto sea causa de inexistencia en materia de testamento, lo que nos obliga a remitirnos a las reglas generales que en materia de actos jurídicos se indican, aunque no todas sean aplicables.

Desde el punto de vista de la inexistencia, ésta se da cuando falta alguno de los elementos esenciales del acto: objeto, consentimiento y en el caso de los testamentos se incluye la solemnidad, por tal razón el acto jurídico no produce efecto legal alguno. En el tema que estudiaremos sobre los enfermos mentales, trasladaremos estos elementos a ambos casos: cuando el enajenado no se encuentra declarado como incapaz y cuando se encuentra sujeto a interdicción.

En el primero de los casos, la persona afectada de enajenación mental, por distintas que resulten las características de la enfermedad que padezca, no comprende las consecuencias de lo que hace, por consiguiente, todos los actos jurídicos que celebre serán inexistentes debido a la falta de un elemento esencial que a nuestro parecer es el que le da vida a todo acto jurídico: la voluntad de un ser inteligente. Consecuencia lógica de lo anterior sería la nulidad absoluta del acto, sin embargo, atendiendo a lo señalado por el artículo 1312 del Código Civil, si el testamento se realizó mediante el procedimiento señalado en los artículos 1307 a 1311 del mismo ordenamiento, es decir, se celebró en un intervalo de lucidez, las disposiciones hechas tendrán validez y su existencia se sujetará a que la voluntad del testador se encontraba libre de todo vicio pues como señala el citado artículo 1312 "Para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento", por lo tanto si se llegase a presentar la completa sanidad en el enfermo y recobra la inteligencia y la razón, los actos jurídicos que realice serán válidos.

Ahora bien, cuando el sujeto se encuentra interdicto, la situación puede resultar diferente ya que de acuerdo a varios tratadistas, la interdicción "suprime" los intervalos lúcidos, no obstante lo anterior, nuestro Código al señalar el procedimiento a través del cual puede un enajenado mental otorgar su testamento no

establece a cual de los casos que se refiere, si al enajenado de hecho o de derecho, por ello consideramos que podría aplicarse a ambos. Aún cuando la interdicción supone una enajenación irrevocable, lo cierto es que, como lo señalamos en capítulos anteriores, no puede establecerse que alguna enfermedad mental sea de imposible curación. No obstante lo anterior, el encontrarse una persona sujeta a interdicción presume la nulidad de todos sus actos por el mero efecto de su incapacidad.

En lo que se refiere a los elementos objeto y solemnidad, de acuerdo con nuestra legislación, la inexistencia en el testamento se da si no se observan las disposiciones relativas a todos y cada uno de los testamentos contemplados, entendemos entonces que la forma en el testamento es elevada al rango de elemento constitutivo del acto y tratándose de testamentos otorgados ante Notario, principalmente y como lo señala el artículo 1520 para el Testamento Público Abierto "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios en que incurrirá, además en la pena de pérdida del oficio".

La solemnidad de la forma en los testamentos adquiere gran relevancia puesto que a través de ella se advierte al testador sobre la seriedad del acto, acredita la identidad, la capacidad, la libertad del testador, la autenticidad de la voluntad, etc., y sirve como base para dar fe sobre la capacidad del enfermo mental así como la declaración de los testigos sobre la misma si solicitan su intervención tanto el testador como el Notario.

Respecto a los elementos de existencia, Antonio de Ibarrola señala que "...dada la importancia que la ley otorga a las formalidades y que hacen del testamento actualmente un acto solemne, si puede decirse que se trata de inexistencia al no observarse las solemnidades exigidas por la ley."¹²⁴ Otros autores sostienen que la falta de solemnidad en el testamento produce la nulidad absoluta, equiparándolo con los actos jurídicamente inexistentes, y es de observarse que la nulidad absoluta le viene a los actos jurídicamente inexistentes por razón de orden

¹²⁴ Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. Pág. 559.

público. Ahora bien, si hablamos de inexistencia, estamos haciendo referencia al acto que no existe jurídicamente y en consecuencia, no produce ningún efecto, pues la nada jurídica nada produce, por lo tanto, no puede ser confirmado, no prescribe y puede hacerse valer por cualquier interesado.

B) LA NULIDAD RELATIVA EN EL TESTAMENTO.

De acuerdo a la Teoría de las Nulidades de Bonnacase que es adoptada por nuestro Código Civil, para determinar cuándo un acto jurídico está revestido de nulidad relativa se deben tomar en cuenta las características propias de la nulidad absoluta y como lo establece el artículo 2226 del mismo ordenamiento:

"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 pueden prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

En consecuencia, las características de la Nulidad Absoluta que derivan del precepto citado son las siguientes: a) No desaparece por confirmación; b) No es prescriptible y; c) Puede hacerse valer por todo interesado; por lo tanto la *Nulidad Relativa se presenta* "Artículo 2227.- ... cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

Tratándose de la incapacidad que estudiamos y que es producida por enajenación mental, entendemos que por referirse a un elemento esencial del testamento como lo es la voluntad, la cual debe ser libre de todo vicio y emitida por un ser inteligente, su falta y requisitos de validez producen la nulidad absoluta del acto por ser inexistente y aunque en teoría la nada jurídica nada produce, ésta nulidad por faltar un elemento de existencia debe ser declarada legalmente; más adelante se analizará este punto con más detalle.

Continuando con el tema de nulidad relativa, nuestro Código Civil en el capítulo correspondiente a los testamentos no hace la distinción con la absoluta, por lo que recurriendo a las reglas generales aplicables por disposición del artículo 1859, señala en el artículo 2228 que "La falta de forma establecida por la ley, si no

se trata de actos solemnes así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Dicha disposición como observamos, no tiene aplicación en materia de testamentos como se desprende del artículo en comento, por los siguientes motivos:

La falta de solemnidad establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes; sabemos que uno de los requisitos esenciales para la existencia del testamento así como para otorgarle validez es la solemnidad, es decir, aquella forma exigida por la ley que no se requiere "ad probationem" sino "ad solemnitatem" para que el acto surta sus efectos como tal. Dentro de las formas ordinarias de testar, las manifestaciones de última voluntad pueden expresarse de diversas formas según se establece en nuestra legislación civil; así el testamento puede ser público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo. En ocasiones se recurrirá por las circunstancias a los testamentos especiales debido a que pueden surgir sucesos que hagan que un sujeto al estar impedido por dichas circunstancias, no pueda otorgar un testamento ordinario y por lo tanto deba hacerlo en alguna de las formas especiales.

Los testamentos ordinarios permitidos por la ley gozan de la misma eficacia jurídica y están sometidos en parte de su contenido, sobre todo tratándose de requisitos de forma, a las mismas reglas.

De lo anterior se deduce que, cuando el testamento se otorga en contravención a las formas prescritas, en especial los testamentos ordinarios, esto da lugar a la nulidad absoluta y como se mencionó, del propio precepto se desprende que será nulo el acto relativamente "...si no se trata de actos solemnes.", en contraposición, el testamento por ser solemne será nulo de pleno derecho.

Así tenemos que, de acuerdo a los requisitos exigidos por el Código Civil para cada uno de los testamento, en los públicos como el abierto y el simplificado, la manifestación de la voluntad del otorgante no tendrá eficacia si no está compuesto en la forma requerida que es a través de un instrumento notarial -el cual también debe reunir determinadas formalidades-, es decir, el acto jurídico debe reunir ese mínimo de forma. En los restantes testamentos opera de igual manera la

nulidad en cuanto a la solemnidad ya que como lo establece el artículo 1491 "El testamento es nulo si se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley."

Sigue señalando el artículo 228 que el acto jurídico es nulo relativamente si se realiza con *error, dolo, violencia lesión o incapacidad de cualquiera de los autores del acto*, estos supuestos tienen aplicación y efectos en todos los actos jurídicos que no cuenten con disposiciones relativas a éste tipo de nulidad, pero igual que el anterior, no es aplicable al testamento puesto que al ser éste un acto jurídico "mortis causa" el cual, surte sus efectos una vez fallecido el autor; y para que en el testamento pudiese llegar a existir nulidad relativa como la enunciada en el artículo que se comenta, necesitaría seguir con vida el testador para poder convalidar las disposiciones que se hubiesen hecho con los vicios existentes en su voluntad y que en todo caso implicaría una nulidad absoluta del testamento por la existencia de otro más reciente que revocaría al anterior. Por lo tanto al solicitar la nulidad del testamento, una vez fallecido el autor, por incapacidad o vicios en la voluntad, aquella podrá hacerse valer por cualquier interesado, no se podrá convalidar el acto y la nulidad que se declare será absoluta basándose el juzgador en que la violencia, el dolo y el error que oscurecieron en su momento la inteligencia del otorgante, impidieron que el acto viciado fuese eficaz.

El testamento hecho por un enajenado mental estando sujeto o no a interdicción, por estar el testador en el supuesto de incapacidad, sus disposiciones estarán revestidas de nulidad absoluta pues la voluntad de querer el acto y sus consecuencias no se encontraría libre ni el sujeto consciente, por lo tanto la voluntad no sería plena.

No obstante lo anterior, es necesario mencionar que existe una diferencia entre la nulidad total del acto testamentario (nulidad absoluta) que trae como consecuencia que no se produzca ningún efecto jurídico del mismo y la nulidad o ineficacia de las disposiciones que contenga y, aunque la totalidad de ellas sean nulas, esto no impide que si hubiese existido un testamento anterior, éste haya sido revocado por el declarado nulo en su totalidad.

Partiendo de la idea anterior, entendemos que en materia de testamentos no existe la nulidad relativa del acto jurídico, ya que los efectos del testamento se producen posterior a su muerte y en caso de surgir la impugnación del mismo por

parte de aquellos que tuviesen interés en que se produzca la nulidad por alguna de las circunstancias señaladas por la ley, no pretenderán y sería imposible, el que se declare nulo relativamente pues no podría convalidarse por su autor.

Lo que sí puede presentarse dentro del testamento es la nulidad relativa de algunas cláusulas o disposiciones hechas por el testador, es decir, que por la forma en que fueron confeccionadas o porque así lo dispone el mismo Código, pueden ser convalidables. de igual forma, en éste tipo de disposiciones que son nulas relativamente, por su posibilidad de confirmación, no dejarán sin efecto a aquellas que se encuentren establecidas con todas las formalidades requeridas por la ley; entre las primeras tenemos las siguientes:

"Artículo 1347.- La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anulan su institución."

Esta disposición de acuerdo a algunos autores, debe tenerse por no puesta debido a su imposible realización y por su carácter de tener efectos directos sobre la expectativa de derecho de los herederos o legatarios, se considera que la institución de éstos es válida ya que se tiene la seguridad de que la condición impuesta no podrá realizarse. En éste caso la institución se tiene como pura y simple y la condición se tiene por no puesta.

"Artículo 1349.- Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona."

Al igual que el anterior artículo, éste reviste una nulidad relativa y debe considerarse como no puesta la condición que se hace al heredero o legatario, por violar uno de los requisitos del testamento como lo es que la voluntad se encuentre libre de toda coacción y exenta de vicios, lo que provocaría la anulabilidad de la condición y la subsistencia de la institución de los sucesores.

"Artículo 1412.- El legado queda sin efecto si la cosa legada perece viviendo el testador, si se pierde por evicción, fuera del caso previsto en el artículo 1459, o si perece después de la muerte del testador, sin culpa del heredero."

Esta disposición presenta una nulidad relativa por el hecho de que existe la posibilidad de que pueda convalidarse por el obligado a entregar el legado que deberá responder en el caso de evicción siempre y cuando la cosa fuere

indeterminada y se hiciese mención en el testamento en forma genérica. Dentro de éste mismo concepto se puede comprender el artículo siguiente que a la letra dice:

"Artículo 1413.- Queda también sin efecto el legado, si el testador enajena la cosa legada; pero vale si la recobra por título legal."

"Artículo 1506.- En el caso del artículo que precede, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador."

Si durante la celebración de los testamentos públicos, no se cercioran de la identidad del testador tanto el Notario como los testigos que intervengan en el acto, se asentará dicha circunstancia y el testamento no tendrá validez mientras no se justifique la identidad del otorgante; lo anterior es considerado por algunos autores como una forma de convalidar el acto el cual no tendrá eficacia y será necesaria prueba fehaciente ante el Juez para revalidar el testamento declarado nulo por ésta causa.

En lo referente a testamento, se discute la operación de la nulidad relativa. Algunos tratadistas consideran que los casos que producen nulidad relativa son aplicables en materia de contratos y obligaciones así como en algunos otros actos jurídicos pero no en materia de testamentos. Otra corriente es la que afirma que la nulidad relativa se produce por incapacidad, vicios en la voluntad del testador e inobservancia de las formas exigidas, pero como quedo analizado, la nulidad relativa en la totalidad del testamento no puede darse por sus efectos post mortem los cuales reúnen las características esenciales de nulidad absoluta y sobre todo, en relación a nuestro tema, no podría pensarse que aquella pudiese llegar a existir si dicha incapacidad afecta directamente el elemento principal de todo acto jurídico: la voluntad; por lo que al estar afectado en dicho elemento el acto jurídico no puede convalidarse, la acción para ejercer la nulidad sobre el mismo no prescribe, y puede hacerse valer por cualquier interesado que tenga una expectativa de derecho en éste caso, hereditario.

C) LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL TESTAMENTO.

Como quedo señalado en el inciso anterior, la *Nulidad Absoluta* para todos los actos jurídicos incluyendo el testamento, debe reunir tres características:

- a) No desaparece por confirmación;
- b) No prescribe y;
- c) Puede hacerse valer por cualquier interesado.

Trasladando lo anterior al punto que se toca, y en especial al testamento celebrado por un enfermo mental; a diferencia de la nulidad relativa que, como ya se mencionó no existe para la totalidad de éste acto jurídico, la nulidad absoluta si puede presentarse ya sea en algunas cláusulas o en todas las disposiciones hechas por el testador, debido precisamente a la incapacidad que sufre el autor de la sucesión. "Hay que distinguir entre nulidad total del acto testamentario o sea la que priva al mismo de todo efecto jurídico como si no se hubiere otorgado y la nulidad o ineficacia de las disposiciones, no la priva del efecto de ser revocatorio de los anteriores testamento. En el primer caso se trata de la patología o anomalía del testamento y en el segundo de la caducidad de las disposiciones testamentarias."¹²⁵

Ya ha quedado indicado que algunas disposiciones de nulidad de los actos jurídicos resultan en ocasiones complementarias de los testamentos, sin embargo, en el inciso anterior se vio que las disposiciones que se refieren a la nulidad relativa no eran aplicables directamente ya que como lo señala el mismo ordenamiento civil, sólo lo serán en cuanto no haya disposiciones específicas al respecto y no se opongan a la naturaleza del acto.

Así pues, y como se desprende del capítulo correspondiente a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos de nuestro Código Civil, la nulidad ha que nos referimos es la absoluta y en relación con la incapacidad por enajenación mental, podemos analizarlo de la siguiente manera:

A partir del artículo 1491 que establece que "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.", observamos que en caso de un enfermo mental ya sea en estado de interdicción o no declarado como tal, puede surgir la posibilidad de que el acto esté revestido de nulidad absoluta. Los elementos de existencia exigidos por la ley para que un testamento tenga eficacia son los siguientes: a) Existencia de voluntad; b) Objeto que pueda ser materia del

¹²⁵ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. Pág. 130.

acto y; e) Solemnidad. Debe comprender igualmente determinados requisitos que derivan de los anteriores y que son indispensables para su validez en donde encontramos: a) Capacidad legal en el autor; b) Licitud en el objeto; c) Ausencia de vicios en la voluntad y; d) Forma establecida por la ley para la manifestación de la voluntad. Todos estos elementos de existencia y requisitos de validez fueron estudiados con oportunidad en el capítulo anterior, pero haremos mención a ellos a fin de determinar como su ausencia puede derivar en nulidad absoluta.

Existencia de voluntad. Para ser eficaz plenamente, la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente. Este elemento, considerado como el origen de todo acto jurídico, debe reunir la característica de validez de *capacidad legal del autor* y la tienen todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho, quedando incluidos en éste último supuesto de prohibición los enfermos mentales o a decir de la fracción II del artículo 450 "los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial...", éstas hipótesis sabemos, son relativas al incapacitado por ley, es decir, aquel que deberá ser sujeto a interdicción y que verá por tanto restringida su capacidad ejercicio. Quedan contempladas en ésta prohibición los comprendidos en la fracción II del artículo 1306 por no disfrutar de su cabal juicio aunque sea habitual o accidentalmente.

Como se observa, en el caso de testamentos, la incapacidad de hecho o de derecho, por afectar directamente al elemento de existencia VOLUNTAD, origina que al no existir la consciencia plena del individuo de querer hacer y saber las consecuencias jurídicas del acto que realiza, es inexistente porque falta el elemento esencial que le da vida: la voluntad de un ser inteligente. La nulidad que se deriva es absoluta por reunir sus características propias que ya se señalaron.

En relación al elemento SOLEMNIDAD, aún cuando a partir de la existencia de una voluntad viciada por incapacidad mental que no permitiría el nacimiento del acto mismo; reviste gran importancia por el hecho de que en el caso de que el individuo no evidenciara su trastorno mental por padecer alguna enfermedad que aunque siendo grave, pudiese presentar una remisión parcial a la normalidad y otorgase su testamento con las formalidades exigidas por la ley para

cada uno de los elementos, si faltase alguno de ellos, la nulidad sería absoluta en el acto.

Es así por ejemplo que el Código Civil establece que para que los testamentos públicos surtan sus efectos formales, deban contar con la intervención de un Notario, el cual asentará la voluntad del testador en un instrumento público, con excepción del cerrado en donde el fedatario actúa como receptor del testamento dando fe únicamente de ésta circunstancia; por lo tanto, la nulidad de testamento por vicios de forma causa la nulidad absoluta del mismo. No obstante lo anterior, aquella disposición que se haga a instituciones de asistencia privada por razón del artículo 11 de la Ley relativa a éstas instituciones que señala "Nunca se declarará nula una disposición testamentaria hecha en favor de la asistencia privada por defectos de forma o de modo que en todo caso se obedezca la voluntad del testador." será válida e incluso si llegase a existir una incapacidad declarada o no en el testador en donde se ofusque la inteligencia y se tenga una falsa creencia de la realidad, el beneficio que obtenga la asistencia privada de éste modo será respetada sin posibilidad de declarar nula la institución.

Las formalidades exigidas para cada uno de los testamentos fueron estudiadas en el capítulo anterior cuando se vio lo relacionado a la sucesión testamentaria. De todo lo anterior se deduce que la nulidad será absoluta en el testamento de acuerdo a los artículos 120 aplicable al testamento público abierto, 1534 para el cerrado y 1563 para el ológrafo que al respecto establecen:

"Artículo 1520.- Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pérdida del oficio."

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

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

El testamento público simplificado no hace alusión alguna a la nulidad o ineficacia que pudiese producir el testamento celebrado con vicios en la forma, sin embargo, consideramos que correrá la misma suerte que el público abierto si no se cumplen totalmente sus requisitos.

Además de la nulidad absoluta que pueda revestir un testamento por falta o vicios existente en alguno de los elementos esenciales como la voluntad o solemnidad que mencionamos, existen otras causas previstas por el Código Civil que producen ésta nulidad en la totalidad del testamento entre las que encontramos:

El otorgamiento del testamento por medio de un representante; esto en razón de que por ser el testamento un acto jurídico de carácter personalísimo, no puede hacerse por medio de otra persona por lo que siempre deberá estar presente el otorgante. Si el testador se encuentra incapacitado por declaración judicial, necesariamente para poder dictar su última voluntad, siendo el caso del enfermo mental, se deberá recurrir al procedimiento ya mencionado en los artículos 1307 a 1312, es decir, deberá estar en un intervalo lúcido permanente y su representante que se la haya designado podrá estar presente durante todo el acto pero no tendrá intervención directa en la confección del testamento.

El otorgamiento par dos o más personas en el mismo acto. El artículo 1296 indica en relación a esto: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero." Esta disposición prohíbe los denominados testamentos mancomunados o conjuntos ya que uno de los elementos especiales del testamento es su individualidad y en caso de celebrarse en ésta forma, viola la unipersonalidad del acto.

Por falta de unidad de contexto en los testamentos públicos; ésta unidad es exigida por el artículo 1519 del Código Civil y tiene su origen en la solemnidad del testamento y "consiste en que en un sólo acto y sin más interrupción que la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero, estando presente el testador, el notario y los testigos, se verifiquen las lecturas del testamento en alta voz, la

expresión de la voluntad del testador, mediante su conformidad en el documento leído, la firma por el repetido testador, si sabe y puede y por los testigos."¹²⁶

El testamento hecho por un incapaz o existen vicios en la voluntad. Este punto adquiere gran importancia en el tema que nos ocupa ya que la incapacidad derivada de enajenación mental así como la existencia de vicios en la voluntad como el error, dolo, violencia o mala fe, ocasionan la nulidad absoluta en el testamento por así disponerlo la propia ley, no teniendo en éste caso aplicación lo relativo a las nulidades de los actos jurídicos en general.

Hemos hecho mención en capítulos anteriores, que la incapacidad por enfermedad mental trae como consecuencia en caso de estar declarada, la nulidad del testamento por los efectos propios de la interdicción; caso contrario en el incapaz no declarado o de hecho, en donde podría pedirse posteriormente la nulidad del mismo acto si se prueba fehacientemente tal incapacidad. Ambos casos, aún cuando el propio Código Civil no especifica a cual de ellos se refiere, tienen su excepción en el artículo 1307 que ya se ha analizado; lo anterior, en virtud de que el elemento VOLUNTAD, no se encuentra presente en una forma total para que sea eficaz puesto que el testador no se encuentra en su cabal juicio por encontrarse afectado en su inteligencia y no tener control de su voluntad.

Al requerir la misma ley el cercioramiento del Notario de la capacidad del que otorga el testamento -tratándose de los clasificados como públicos-, tanto el fedatario, el funcionario del Archivo de Notarias así como los testigos instrumentales, en el caso de éstos dos últimos, el primero que recibe el testamento y los segundos que acompañan y declaran en el mismo sentido de la capacidad, todas son formalidades que deben cumplirse bajo pena de nulidad del acto. No obstante lo anterior, también se sostiene que por no ser especialistas en psicología o psiquiatría, su juicio será muy personal y se tiene la posibilidad de ser impugnado por quien tenga interés en que se pronuncie la nulidad.

El hecho de haberse otorgado el testamento en un intervalo de lucidez, en ambos casos (incapacidad declarada o no) trae como consecuencia una seguridad

¹²⁶ *Ibidem.* pág. 137.

jurídica y certidumbre para el testador de que su voluntad será respetada pues el acto se celebrará ante el Juez correspondiente, médicos alienistas y testigos instrumentales o de conocimiento en su caso, que se cerciorarán y declararán sobre la capacidad que en ese momento tenga el otorgante.

Cuando el testamento es celebrado con vicios en la voluntad como la violencia ya sea física o moral, error, dolo o mala fe, la nulidad que se produce para todo el testamento es absoluta, así lo disponen los artículos 1485 y 1487 que al respecto señalan:

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

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

Es importante aclarar que para que dichos vicios puedan ser invocados como causa de nulidad absoluta en el testamento, necesitan ser determinantes en la voluntad del otorgante; por ejemplo, la amenaza o violencia moral debe ser a tal grado grave para pretender que el testador dicte una disposición favorable a la persona que se le infliere, que opte por hacerlo de ésta manera para evitarse el mal. De igual forma el dolo deberá ser también grave para lograr que ésta maquinación que se hace al autor haga que el testamento se otorgue en sentido diverso a la intención que tenía el testador; el mismo criterio es aplicado para la mala fe.

En todos los casos en donde se presente alguno de los vicios de la voluntad, es necesario que éstos sean determinantes y que influyan directamente en el ánimo del testador al dictar su voluntad la que en caso de no existir tales vicios o uno solo, quisiera hacerlo. Es evidente que en el caso de testamentos otorgados ante Notario no podría presentarse la violencia por encontrarse presente dicho fedatario y no debe interpretarse que la presencia de familiares sea una forma de coaccionar la voluntad del testador.

El error como vicio de la voluntad no es contemplado por los artículos antes mencionados, sin embargo, algunos autores consideran que por aplicación del artículo 1859 del ordenamiento civil, debe ser tomado en cuenta en los testamentos puesto que la voluntad que requiere todo acto jurídico y en especial del testamento, se necesita que sea manifestada por un ser inteligente, con consciencia

suficientemente informada y cierta de la realidad que vive, en relación a esto el artículo 1813 menciona:

"Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

El precepto que se acerca a éste tipo de vicio en la voluntad y que puede ser considerada como una cláusula puesta por el testador por un error inducido, de haberlo conocido, no la hubiese hecho, e incluso tratándose de revocación del testamento por ésta misma causa, es nula de pleno derecho, así lo establece el artículo 1301 que dice al respecto:

"Artículo 1301.- Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen efecto cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador."

El ejemplo claro de éste artículo sería la revocación que hiciese el testador, pensando que la persona que instituyó como heredero ha muerto, haciendo expresión en el testamento de que tuvo conocimiento de dicho acontecimiento y por lo tanto será nula la cláusula sin afectarse las otras disposiciones hechas.

Solamente podrá ser aplicable éste precepto al testamento y en los demás casos de vicios en la voluntad no será aplicable lo dispuesto por los artículos 2228 y 2230 ya que existen reglas definidas en materia de testamentos como las anteriormente indicadas, como observaremos en la siguiente disposición:

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

Basándonos en la teoría de las nulidades a que hemos venido haciendo alusión, el acto jurídico que presenta una nulidad relativa puede ser confirmado o convalidado, es decir, "los autores del acto pueden hacer desaparecer el vicio que producía la nulidad; en manera que la convalidación no es otra cosa que la purgación del defecto o de la irregularidad que hasta entonces impedía que el acto

produjera plenamente sus efectos. La confirmación es otra especie de convalidación, en la cual las partes, sin otorgar de nueva cuenta el acto, y cuando ha cesado la causa de nulidad aceptan los efectos producidos y los que en un futuro produzca el acto hasta entonces inválido (ratificación tácita).¹²⁷

El artículo 1486 habla de revalidación, pero de acuerdo a lo que señalan los artículos 1485 y 1487 que coinciden con los supuestos del artículo 2228 respecto a los actos jurídicos en general, entendemos que se refiere a convalidación y ratificación del testamento. Así entonces, al cesar en el autor la causa que dio origen a un testamento viciado o nulo por incapacidad, deberá otorgar otro "con las mismas solemnidades" pues la propia naturaleza de éste acto impide que sea convalidado o confirmado con efectos retroactivos como en los contratos ya que los efectos jurídicos del testamento se empiezan a producir a partir del fallecimiento de su otorgante y la nulidad relativa no se puede originar porque la ley concede al testador el derecho a revocar su testamento e incluso si únicamente se hiciese mención de que siguiese subsistiendo el viciado, se estaría otorgando "per relationem" pero la fecha en que se tendría por celebrado sería la de éste último. Lo anterior se reafirma con la siguiente ejecutoria:

TESTAMENTOS, QUIENES PUEDEN HACER VALER LA NULIDAD DE LOS.- Los principios que se deducen de los artículos 612, 614, 615, 2082, 2084, 2087 y 2090 del código civil del estado de México, en el sentido de que la incapacidad produce la nulidad relativa del acto; que éste puede llegar a valer por convalidación retroactiva, bien por la ratificación o confirmación por el mismo incapacitado, o bien por extinción de la acción mediante la prescripción negativa, y que de ella sólo puede prevalerse el propio incapacitado por sí o por su representante legítimo, por estar instituida para tutelar sus intereses jurídicos, no son operantes en materia de testamento. En primer lugar, porque los preceptos donde se determina el plazo para la prescripción, se refieren de manera exclusiva a los contratos y a las obligaciones. En segundo, porque atendiendo la ley al momento en que se hace el testamento para juzgar la capacidad e igualmente a que

¹²⁷ Galindo Garffas, Ignacio. Op. Cit. Págs. 263 y 264.

en todo supuesto el término de la prescripción no podría empezar a correr sino hasta la muerte del testador, cualquiera que sea el lapso entre el otorgamiento y el fallecimiento, no se purgaría el vicio de incapacidad. Por último, porque en ésta propia materia de testamentos, no es factible que tenga lugar la ratificación con sus efectos característicos de convalidación retroactiva, ni aún en la hipótesis en que se alude a revalidación (artículo 1334 del ordenamiento en consulta), ya que en éste evento se tratará en realidad de un nuevo testamento puesto que en dicho artículo se previene bajo pena de nulidad, que deberá revalidarse con las mismas solemnidades que si se otorgara de nuevo. En éste orden de ideas, si el testamento otorgado en éstas condiciones no es susceptible de llegar a valer por ratificación o confirmación, lo correcto es concluir que se trata de nulidad absoluta, de la cual pueden prevalerse cualquier interesado, que por virtud de una expectativa de acuerdo con las normas de la sucesión legítima, resulte favorecido con la anulación de la disposición testamentaria viciada.¹²⁸

Por efecto de la revocación, queda sin efectos el o los testamentos otorgados con anterioridad, pero puede el testador declarar que siga subsistente el anterior en un nuevo testamento que requerirá todas las formalidades exigidas por la ley; en caso de que manifestara que sólo subsistirá en determinadas partes, las que no sean expresamente declaradas como tales serán igualmente nulas de pleno derecho, aunque sería preferible que dictara nuevamente todas sus disposiciones.

Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos. El OBJETO del testamento es la institución de herederos y legatarios, aunque podría, a través de otro tipo de disposiciones, hacer otro tipo de declaraciones como el reconocimiento de hijos; pero es evidente que el contenido del OBJETO sería la designación de sus sucesores lo cual, necesariamente deberá realizarse a través del testamento y cumpliendo las formalidades exigidas por la ley, cualquier otro medio en el cual se instituyan sucesores serán nulos de pleno derecho

¹²⁸ Semanario Judicial de la Federación. Época 7a. Volumen 30. Pág. 77. Amparo Directo, 3581/69. Marcela Colín Vda. de Salas. 24 de junio de 1971. 5 votos.

a menos de que el autor haga mención expresa en sus disposiciones de dichos comunicados o memorias.

Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hacen, señala el artículo 1489. Lo anterior es una forma de protección jurídica para el testador porque en el caso que nos ocupa (enajenado mental), el autor del testamento podría falsear su voluntad y cualquier comportamiento contrario a la "normalidad" que presentase el enfermo -no declarado en éste supuesto- podría ocasionar una errónea interpretación de su voluntad lo que traería como consecuencia la posterior nulidad absoluta del testamento. Así lo contemplan los artículos 1512 y 1525 respecto de los testamentos público abierto y público cerrado respectivamente. En cuanto a los testamentos especiales, éstos prevén dicha posibilidad en el artículo 1570 para testamento privado y 1584 para marítimo que establecen:

"Artículo 1512.- El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme..."

"Artículo 1525.- El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad." (testamento público cerrado).

"Artículo 1570.- Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso, las disposiciones contenidas en los artículos 1512 a 1519; pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos."

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

Como se observa, las disposiciones a que remiten los dos últimos preceptos citados son aplicables a estos testamentos privados en virtud de que en el caso del marítimo, el Capitán actuará como Notario con las funciones correspondientes; las otras reglas son aplicables en cuanto a los requisitos necesarios para los testigos y por los casos en donde el testador por alguna

circunstancia no pueda expresar su voluntad por escrito por no saber o no poder leer; no sepa o no pueda firmar, fuere enteramente sordo pero que sepa leer, sea ciego o ignore el idioma del país; siguiéndose sobre todo lo relativo a la unidad de acto.

Al igual que se puede presentar la nulidad absoluta en todo el testamento, también podría darse como en la relativa; la nulidad absoluta en disposiciones específicas hechas por el otorgante, sin perjuicio de aquellas que se hayan redactado conforme a lo que establece la ley, por lo que si se han llenado las formalidades, la disposición contraria a derecho que se establezca en un testamento, no anulará las otras disposiciones, así lo señala el artículo 1304.- "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita"; todas las cláusulas son independientes entre sí, y entre aquellas encontramos las siguientes:

"Artículo 1355.- La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta.

La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta."

Es de aclarar que la nulidad absoluta recaerá en el precepto que se comenta, en la condición impuesta al heredero o legatario por considerarse que se restringe su libertad de que hacer, por lo tanto, la institución de sucesores se tendrá como pura y simple y la condición por no puesta, al igual que en el artículo 1358 en cuanto a la condición o prohibición que se le hace al sucesor de adoptar otro estado del que tenga al momento de la producción de los efectos del testamento como en el caso del estado civil o del estado de hijo, en donde se violenta la libertad personal. Esta disposición seguirá el mismo criterio que la anterior:

"Artículo 1358.- La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta."

"Artículo 1390.- Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos de que por algún evento puedan resultar ciertas."

Todo heredero o legatario deben estar plenamente identificados en el testamento para evitar posibles impugnaciones, asimismo las cosas o derechos que

constituyan el patrimonio del testador deben ser determinadas o determinables y estar dentro del comercio así como ser de su propiedad a fin de evitar dudas sobre su identificación.

"Artículo 1427.- Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia."

Este artículo tiene gran relación con el anterior en cuanto a la determinación de los objetos de la herencia y establece la nulidad por desaparición del objeto por causa superveniente a la muerte del autor, en consecuencia, el legado es inexistente.

"Artículo 1434.- Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es nulo el legado."

Igual que en el caso anterior, se está ante la inexistencia del legado por falta de objeto que no es propiedad del testador.

"Artículo 1436.- Es nulo el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario."

A diferencia de los artículos comentados, en éste si existe el objeto propio de la disposición y es determinado, sin embargo, por pertenecer al mismo legatario la disposición será nula ya que no producirá efecto alguno.

"Artículo 1440.- Si el testador ignoraba que la cosa fuese propia del heredero o legatario, será nulo el legado."

Este artículo tiene relación con el citado anteriormente ya que no se pueden legar objetos que no sean propiedad del testador a menos de que exista disposición expresa en donde encargue a otro la adquisición de un bien para incorporarlo a la masa hereditaria y posteriormente entregárselo a determinada persona.

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

Dentro de la institución de herederos y legatarios se hizo mención de que el testador podrá establecer substitutos para los mismos mediante cláusula expresa,

lo único que se prohíbe es la sustitución fideicomisaria así como el derecho real de usufructo porque ambos son considerados como derechos reales personalísimos.

"Artículo 1480.- Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto por el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario."

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

Aquí estamos en supuesto de nulidad de la carga de dejar los bienes heredados al hijo del otorgante a otros distintos que no fuesen sus hijos que tuviese al momento de fallecer el autor de la sucesión. La institución que se haga del hijo será válida y la carga impuesta nula por ser violatoria de la libertad testamentaria.

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

Remitiéndonos a los casos en que un testamento este investido de nulidad absoluta en su totalidad, por las características propias de la nulidad podrá ser impugnado por cualquier interesado, ésta cláusula resulta nula de acuerdo al artículo 8 de éste mismo ordenamiento que establece que todos los actos que la ley prohíbe adquieren ésta característica de nulidad.

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

Algunos autores consideran que éste precepto se refiere al hecho de que el propio testador se prohíba mediante cláusula expresa en su propio testamento, testar nuevamente, pues siendo éste el caso, dicha cláusula será nula así como aquella en donde se restrinja la libertad testamentaria de otra persona.

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

Siendo uno de los elementos especiales del testamento la revocabilidad del mismo, el establecer una cláusula en donde el mismo testador se prohíba otorgar otro si cambiase su voluntad será nula. Este razonamiento lo basan los tratadistas en

que, al ser el testamento un acto unilateral, puede ser dejado sin efecto por esa misma voluntad por no afectarse derechos de otras personas puesto que los instituidos como sucesores sólo tienen una expectativa de derecho que podrán ejercer al fallecer el testador. Así entonces, la propia ley concede la facultad de revocación al testador ya sea total o parcial de sus disposiciones.

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

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

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

III. Si renuncia a su derecho."

En todos los supuestos señalados, la nulidad será absoluta para la disposición que en cada caso se trate. La primera fracción será nula de pleno derecho por fallecimiento del sucesor que impida el cumplimiento de la condición que le fue impuesta o por haberse presentado el fallecimiento antes de el del testador.

La segunda será nula por haber caído el sucesor en incapacidad que le impida heredar como en los casos mencionados en el artículo 1313; la última fracción hace referencia a la repudiación de la herencia o legado que se haga en forma expresa. En todos éstos caso, la nulidad podrá ser relativa si el testador nombró sustitutos para cada uno de ellos, tendiendo como base el artículo 1472 que indica al respecto "puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que muera antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia."

En todos los artículos mencionados, la nulidad que se presente en las cláusulas será absoluta, sin posibilidad de convalidarse, no prescribirá la acción de solicitar dicha nulidad y en consecuencia, podrá ser solicitada por cualquier interesado que se vea afectado por la disposición hecha por el testador de acuerdo a los principios de la sucesión legítima.

Por último y en cuanto a los testamentos especiales, éstos son los únicos actos jurídicos en donde se presenta realmente lo que conocemos como caducidad.

"La caducidad es una institución que consiste en la extinción de un derecho por el transcurso de un tiempo determinado, generalmente corto y que a diferencia de la prescripción negativa no se interrumpe ni se suspende.",¹²⁹ es decir, al no fallecer el testador por la causa urgente por la que debió otorgar el testamento especial caduca el testamento y si ha logrado salvar la circunstancia que se lo impedía, podrá otorgar alguno de los testamentos ordinarios, así lo contemplan las siguientes disposiciones:

"Artículo 1571.- El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó."

Tratándose de testamento militar, éste surtirá sus efectos siempre y cuando el testador fallezca en acción de guerra, por la herida que sufría en el campo de batalla o por su condición de prisionero de guerra o en su defecto, dentro del plazo contenido en el artículo anterior.

"Artículo 1591.- El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición."

Concordando con los anteriores testamentos especiales, el marítimo tiene como característica el establecer un plazo común a los dos citados, dentro del cual surtirá sus efectos si el otorgante no fallece por las causas contempladas en dicho precepto, asimismo, si desea ratificar el testamento hecho una vez que llegue a tierra, entra en estos casos la figura jurídica de la revocación, en donde el testador podrá confirmar el que ya hizo en circunstancias especiales u otorgar otro con las formalidades exigidas por la ley.

El caso del testamento hecho en país extranjero, se considera que no es un testamento especial por no otorgarse en los casos de urgencia que señala la ley. En éste testamento, la persona extranjera en otro país podrá acudir ante las autoridades consulares o ante un Notario de ese país a dictar su última voluntad, autorizando los funcionarios o fedatario respectivos al otorgante para que celebre cualquier tipo

¹²⁹ Código Civil. Op. Cit. pág. 151.

de testamento ordinario, sujetándose a las leyes del país en que se realiza, y de acuerdo al artículo 1593 de nuestro Código Civil, dicho testamento podrá producir sus efectos en el Distrito Federal respecto de aquellas disposiciones que deban cumplirse en éste lugar.



CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Actualmente no existe un criterio uniforme en cuanto a la definición de enfermedad mental tanto por la psicología como por el derecho, pues comúnmente se le denomina como loco, demente, anormal psíquico, etc., a la persona que padece una alteración de sus facultades psíquicas en mayor o menor grado y los aspectos que evidencian la existencia de estas enfermedades son comúnmente la perturbación de las funciones nerviosas total o parcialmente, rompiendo la armonía de sus funciones psíquicas los que ocasiona trastornos en la conducta del individuo que pueden ser perceptibles o no.

2.- La denominación utilizada por nuestro Código Civil para el enfermo mental como "demente" resulta limitante pues pretende abarcar la totalidad de enfermedades psíquicas en un mismo concepto y al igual que el artículo 450 en su fracción II que señala "Tienen incapacidad natural y legal: ...las personas que se encuentren disminuidas o perturbadas en su inteligencia..." no permite establecer con claridad a que tipo o tipos concretos de enfermedad o deficiencia mental alude, por lo que consideramos que, de acuerdo a las características de las enfermedades mentales estudiadas, cualquiera podría contemplarse en el supuesto indicado.

3.- Solo las enfermedades mentales agudas consideradas por la Psiquiatría como tales, pueden presentar remisiones totales a la salud lo que en nuestra materia se conoce como "intervalos lúcidos"; sin embargo, al momento de presentarse la crisis puede sin lugar a dudas afectarse la psiquis del individuo y como en las graves, puede haber una interpretación errónea de la realidad pero con efectos menos drásticos que no afectan la capacidad de juzgar una vez pasado el acceso, presentando posteriormente una completa lucidez.

4.- Los deficientes mentales por padecer desde su nacimiento un desarrollo incompleto carecen de capacidad mental y por lo tanto tienen limitada su capacidad de ejercicio en razón de los que establece la fracción II del artículo 450 de nuestro Código Civil.

5.- Actualmente nuestro ordenamiento civil deja abierta la posibilidad de contemplar todas las enfermedades mentales existentes para la Psiquiatría en su artículo 450 fracción II, no obstante lo anterior, la reforma sufrida por éste artículo no se refleja en la excepción que para tal precepto se establece en el artículo 1307 del mismo Código en relación a la posibilidad de otorgar testamento ya que únicamente hace referencia a los demente y contrario a lo que pretende la reforma señalada, el concepto de Demencia resulta limitativo puesto que la demencia no es la única enfermedad cuyo principal síntoma sea la perturbación de la inteligencia ni

es común observar periodos de lucidez, es por lo anterior que consideramos que deben tomarse en cuenta otras enfermedades que observan trastornos similares y afectan en menor grado la capacidad de juicio del individuo.

6.- La excepción contenida en el artículo 1307 en relación a la capacidad para testar resulta aplicable tanto para el artículo 1306 como para la fracción II del 450 del Código Civil, pero consideramos que el criterio que se debería de utilizar para la aplicación del segundo artículo en mención, es el de determinar que están incapacitados para otorgar testamento aquellos que habitual o accidentalmente se encuentren privados de su cabal juicio y contemplar dentro de la excepción del artículo 1307 para otorgar testamento, a toda persona que se encuentre perturbada en su inteligencia por algún trastorno de tipo psíquico, físico o sensorial para que tenga validez dicho acto jurídico, como se desprende de las primeras disposiciones señaladas.

7.- La existencia de voluntad en el testador deberá contar para su validez con la capacidad legal del mismo que podría no llegar a concurrir en el caso de los enfermos mentales por no tener una plena consciencia del acto que está realizando ni conocer sus alcances jurídicos, por lo que al no encontrarse una voluntad libre y consciente, el acto será jurídicamente inexistente.

8.- En el caso del enfermo mental es de gran importancia que con anterioridad al otorgamiento del testamento, se solicite la declaración de incapacidad por parte de los familiares o aquellos que se crean con derecho a suceder ya que de lo contrario, si se llegase a presentar ante el Notario o en su caso otorgara otro tipo de testamento que no requiera la intervención de éste, será muy difícil probar posteriormente que por su estado mental resulta nulo el acto o actos jurídicos que hubiese realizado durante ese periodo.

9.- El criterio utilizado por el legislador en el artículo 450 del Código Civil es englobar en una sola disposición todas aquellas circunstancias por las cuales pueda declararse incapaz a una persona ya sean éstas psíquicas o físicas con el fin de dar seguridad jurídica a cualquier acto celebrado por ellos, desapareciendo así la objetividad existente en el precepto que se indica y dejando a criterio del juzgador el determinar que tipo de padecimientos pueden considerarse como tales en base en el dictamen que emitan los médicos alienistas en el juicio correspondiente.

10.- Consideramos que para impugnar la capacidad de un individuo que se encuentre perturbado en su inteligencia aún cuando llegase a presentar intervalos lúcidos, deberá comprobarse mediante sentencia que lo declare en estado de interdicción y para solicitar la nulidad de un testamento por incapacidad mental, no bastará que quien lo impugne trate de probar dicha incapacidad mediante exámenes médicos presentados de su parte en razón de que existen jurisprudencias que

sustentan el hecho de que será necesario el probar que se llevó a cabo el juicio de interdicción.

11.- Nuestro Derecho considera al artículo 1307 del Código Civil como una excepción a la regla general de capacidad, y como mencionamos, es excluyente de las demás enfermedades o afecciones de tipo psicológico o sensorial que aún cuando puedan ser más factibles de presentar un intervalo lúcido, no se comprenden dentro del precepto que se indica; por lo tanto, se propone que éste artículo se reforme tomando en cuenta lo establecido en los artículos 450 y 1306 del ordenamiento civil, para quedar de la siguiente manera: "Artículo 1307.- Es válido el testamento hecho en un intervalo de lucidez por el incapaz de hecho o de derecho, conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 450 de éste Código, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:".

12.- El aplicar el artículo 1307 a otro tipo de incapacidades consideramos que es incorrecto ya que tal disposición no se estaría utilizando como una excepción a la regla general de capacidad sino como un caso análogo, y de acuerdo a lo que señala nuestra Constitución Política, las sentencias que en materia civil se produzcan deberán resolver la controversia que se les presente conforme a la letra de la ley, y en el tema que tratamos, las enfermedades mentales distintas de la demencia al no encontrarse contempladas en el caso de validez de un testamento hecho por un "demente" de acuerdo al artículo citado, deberán aplicarse en consecuencia los principios generales del derecho y no así la analogía, además de que es una disposición de derecho excepcional, que de acuerdo a nuestra materia, sólo es aplicable expresamente al caso que excepciona y no a otros aún cuando sean semejantes.

13.- Al igual que la reforma propuesta para el artículo 1307 del Código Civil, se propone una para el artículo siguiente en su primer línea a consecuencia de la primera para quedar de la siguiente manera: "Artículo 1308.- Siempre que un incapaz de hecho o de derecho comprendido en alguno de los supuestos señalados en la fracción II del artículo 450 de éste Código, pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquel, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda...".

14.- El término "intervalo de lucidez" implica una vuelta completa a la razón, es decir, una forma cercana a la curación definitiva y deducimos que principalmente podrán presentarse en aquellas enfermedades no consideradas psicológicamente como graves y en caso de ser así sería un caso excepcional adquiriendo en ese momento gran importancia la valorización que hagan los médicos alienistas del incapacitado para determinar la remisión total a la salud mental en razón de que debido a la espontaneidad con que aparece la lucidez, puede

igualmente desaparecer; sin embargo, la legislación civil establece para ésto que no se deberá tomar en cuenta el estado mental anterior o posterior del enfermo al momento de testar, sino únicamente se juzgará el momento en que se otorgue el testamento.

15.- Cuando un testamento se otorga en contravención a las formas prescritas, en especial los testamentos ordinarios, esto da lugar a la nulidad absoluta y aún cuando hubiese llegado a existido un vicio en la voluntad, por ser el testamento un acto mortis causa que produce sus efectos hasta el fallecimiento de su autor, éste no puede convalidar aquellas disposiciones hechas bajo esta circunstancia; si logra estando en vida modificar esas disposiciones, se estaría en presencia de una revocación, por lo tanto, en el testamento sólo existe la nulidad absoluta ya que por su esencial naturaleza, no puede ser convalidado ni confirmado con efectos retroactivos.



BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA.

ARANGIO-RUIZ, Vicente. "Historia del Derecho Romano", 4a. edición, Editorial Reus S. A., Madrid 1980, 527 pp.

ARIAS Ramos J. y Arias Bonet J. A. "Derecho Romano", Tomo I, Parte General, 17a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1984, 527 pp.

-----"Derecho Romano II", Obligaciones, Familia, Sucesiones, 17a. edición, Madrid 1984, 1149 pp.

ARCE y Cervantes, José. "De las Sucesiones", 3a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992, 245 pp.

BAÑUELOS Sánchez, Froylán. "Derecho Notarial", 3a. edición, Editorial Cárdenas, México 1984, 1067 pp.

BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil", Tomo I, Editorial José M. Cajica, México 1945.

BRAVO Valdés, Beatriz y Bravo González Agustín. "Primer curso de Derecho Romano", 13a. edición, México 1989, 329 pp.

BUEN, Demófilo de. "Derecho Civil Español Común y Foral", Editorial Reus, Madrid 1922, 413 pp.

CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo III, 20a. edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1986.

D'ORS, A. "Derecho Privado Romano", 8a. edición, Ediciones Universidad de Navarra S. A., Pamplona 1991, 635 pp.

----- "El Digesto de Justiniano", Tomo II, Libros 20-36, Editorial Aranzadi, Pamplona 1972, 740 pp.

EY, Henri. "Tratado de Psiquiatría", 8a. edición, Editorial Toray-Masson S. A., España 1978, 1100 pp.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos II y X, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1969.

F. URIBE, Luis. "Sucesiones en el Derecho Mexicano", Editorial Jus, México 1969.

FLORIS Margadant, Guillermo. "Derecho Romano", 18a. edición, Editorial Esfinge S. A., México 1992, 530 pp.

GALINDO Garfías, Ignacio. "Derecho Civil", Parte General, 12a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993, 758 pp.

GARCIA Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho", 45a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993, 444 pp.

GOLDMAN, Howard. "Psiquiatría General", Editorial El Manual Moderno S. A. de C. V., México 1987, 736 pp.

GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", 2a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1978, 677 pp.

GUTIERREZ Aragón, Raquel y Ramos Verastegui Rosa María. "Esquema Fundamental del Derecho Mexicano", 8a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1980, 254 pp.

GUTIERREZ y González, Ernesto. "El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio.", 3a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1990, 1059 pp.

HUGHES, Jennifer. "Manual de Psiquiatría Moderna", Primera edición, Editorial Limusa, México 1984, 274 pp.

IBARROLA, Antonio de. "Cosas y Sucesiones", 6a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1986, 1120 pp.

IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano". Historia e Instituciones, 10a. edición, Editorial Ariel Derecho, Madrid 1922, 703 pp.

KASER, Max. "Derecho Romano Privado", 2a. edición, Editorial Instituto Reus, S. A., Madrid 1982, 421 pp.

KUNKEL W. P., Jors. "Derecho Privado Romano", 2a. edición, Editorial Ariel, Barcelona 1970, 248 pp.

PETIT, Eugene. "Tratado elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, México 1989, 762 pp.

PINA, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen II, 5a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1973, 411 pp.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. "Tratado elemental de Derecho Civil", Editorial Cajica S. A., México 1984, 456 pp.

QUIROZ Cuaron, Alfonso. "Medicina Forense", 6a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1990, 1123 pp.

ROJAS, Nerio. "Medicina Legal", 12a. edición, Editorial Librería "El Ateneo", Argentina 1979, 508 pp.

ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomos I y II, 5a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1986.

----- "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, 22a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1988.

SANCHEZ Cordero Dávila, Jorge A. "Introducción al Derecho Mexicano", Primera edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981.

SANCHEZ Medal, Ramón. "De los Contratos Civiles", 10a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, 618 pp.

SANTILLANA, Diagonal. "Diccionario enciclopédico de educación especial", Volumen II, Editorial Nuevas Técnicas educativas S. A., México 1986, 1008 pp.

SEGATORE, Luigi. "Diccionario Médico", 5a. edición, Editorial Teide, México 1980.

SOHM, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado Romano", Editorial Nacional, México 1969.

VALLEJO Nájera, A. "Tratado de Psiquiatría", Editorial Salvat, Barcelona 1944.

VALLET, Goytisolo de. "Estudios de Derecho Sucesorio", Volumen I, Editorial Montecarvo S. A., Madrid 1980, 511 pp.

VALVERDE y Valverde, Calixto. "Derecho Civil Español", Tomo I. 2a. edición, Valladolid 1920.

VENTURA Silva, Sabino. "Derecho Romano", Curso de Derecho Privado, 4a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1978.

WOLMAN. "Diccionario de Ciencias de la Conducta", Primera edición, Editorial Trillas, México 1987, 395 pp.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Comentado. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Distrito Federal, 48a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1994.

CONSTITUCION POLITICA de los Estados Unidos Mexicanos, 108a. edición, Editorial Porrúa, México 1995.

LEY DEL NOTARIADO para el Distrito Federal, 14a. edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993.