



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

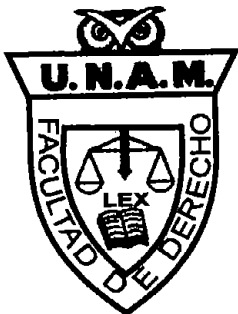
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

INAPLICABILIDAD DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS EN MATERIA TESTAMENTARIA



TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO



PRESENTA:
CARLOS MANDUJANO CHIMAL

CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

m. 345736



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impresa el contenido de mi trabajo reseccional.

NOMBRE: Carlos Mandujano

FECHA: 23/10/2005

FIRMA: [Handwritten Signature]



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/18/04/05/16

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

El alumno **CARLOS MANDUJANO CHIMAL** elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Juan Benito Maltos Mitre, la tesis denominada **"INAPLICABILIDAD DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN MATERIA TESTAMENTARIA"** y que consta de 134 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 18 de Abril de 2005

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

México, Distrito Federal a 18 de febrero de 2005.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E .

Por este conducto me dirijo Usted para solicitar de la manera más atenta tenga a bien dar su voto aprobatorio, en el Seminario a su digno cargo, a favor de la Tesis Profesional del Alumno **CARLOS MANDUJANO CHIMAL**, con número de cuenta **9611709-3**, la cual el mencionado alumno decidió titular como: **"INAPLICABILIDAD DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN MATERIA TESTAMENTARIA"**, lo anterior en virtud de que dicho alumno ha concluido satisfactoriamente la labor de investigación que dicha tesis amerita.

Asimismo le informo que ya ha sido completamente revisada y aprobada por el suscrito en todas sus partes.

Sin más por el momento quedo de Usted, atentamente.


LIC. JUAN BENITO MALTOS MITRE
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

"Nosotros, nosotros solos. hemos inventado las causas, las sucesiones, la relatividad, la necesidad, el número, la ley, la libertad, el motivo, el fin, y si mezclamos a las cosas reales de este mundo de señas convencionales, será que continuamos haciendo mitología, como lo hicimos hasta hoy."

Friedrich Nietzsche

A mis padres los señores Javier Mandujano Díaz y Beatriz Chimal García; gracias a ellos he sido lo que soy y lo que seré.

A mi abuela Doña Seniorina García Fabila, por ser ejemplo de lucha y superación constante; por enseñarme que la bondad y la paciencia lo puede todo.

A Omar, Ana Karen y Beatriz; por estar conmigo desde que nacieron.

A Antonia Chimal García; gracias por toda tu ayuda en mi vida personal y profesional.

A Ana Chimal García y Carlos Chimal García, por sus aportaciones a mi carácter.

A todos aquellos que me han dado la oportunidad de ser su amigo y que son mis amigos.

A todos los que han contribuido a mi crecimiento profesional e intelectual.

A todos y a ninguno.

INAPLICABILIDAD DE LA NULIDAD
DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN
MATERIA TESTAMENTARIA

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1. NULIDAD	5
1.1 CONCEPTO DE NULIDAD	5
1.1.1 ETIMOLÓGICO	5
1.1.2 GRAMATICAL	7
1.1.3 JURÍDICO	7
1.2 ESPECIES DE NULIDADES	19
1.2.1 NULIDAD ABSOLUTA	19
1.2.2 NULIDAD RELATIVA	27
1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NULIDADES.	44
1.4 EFECTOS DE LAS NULIDADES.	46
1.4.1 EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA.	49
1.4.2.EFECTOS DE LA NULIDAD RELATIVA.	50
CAPITULO 2. EL TESTAMENTO	53
2.1 CONCEPTO DE TESTAMENTO	53
2.1.1 ETIMOLÓGICO.	53
2.1.2 GRAMATICAL.	55
2.1.3. JURÍDICO.	55
2.2. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.	60
2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA.	60
2.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.	62
2.2.3 ELEMENTOS INTEGRANTES.	69
2.2.4. SUJETOS.	81
CAPÍTULO 3. LA NULIDAD EN EL TESTAMENTO.	90
3.1. REGLAS ESPECIALES DE LA NULIDAD EN EL TESTAMENTO.	90
3.2. PRINCIPIOS DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS APLICABLES AL TESTAMENTO.	105
3.3. INAPLICABILIDAD DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN MATERIA TESTAMENTARIA.	113

<u>CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 1484 A 1491 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.</u>	121
4.1 PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 1484 A 1497 DEL CAPÍTULO IX, TÍTULO II, LIBRO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	121
4.1 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.	126
<u>CONCLUSIONES</u>	129
<u>BIBLIOGRAFÍA.</u>	132
LEGISLACIÓN.	134

INTRODUCCIÓN

El Testamento es un acto jurídico que por naturaleza tiene características que lo hacen diferente de todos los demás, por lo que es necesario analizar cada uno de los elementos de este acto tan especial para poder llegar a la determinación si al mismo le es o no aplicable la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos en general.

El Testamento ha sido desde siempre un acto importante para la vida (y para la muerte) de las personas al ser un acto de última voluntad, en él puede disponerse de parte del patrimonio para que éste pase a los herederos o legatarios, según sea el caso, y por lo mismo la ley, en la mayoría de los casos, lo ha considerado como un acto distinto, el cual es regulado como ningún otro acto jurídico en la ley, sin embargo en materia de Nulidad del mismo la ley no fue clara y decidió que le fueran aplicables al mismo las reglas de los contratos.

Esta importancia que le ha dado la sociedad, y consecuentemente la ley, hacen del mismo un acto que no debe dejarse a interpretaciones, ni analogía ni tampoco a remisiones respecto de los demás actos jurídicos, y mucho menos compararlo y tratarle de aplicar reglas de los contratos, porque si algo queda claro para todos es que el Testamento no es igual a los contratos.

En este trabajo se hace un análisis de los elementos de la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos para posteriormente analizar el contenido del Testamento, sus elementos y características propias, y concluir sobre la aplicación o no de la Teoría antes mencionada.

También se hace una propuesta de reforma al Código Civil para el Distrito Federal para evitar las remisiones de la ley, ya que en el momento en el que el Testamento tenga reglas específicas, las disposiciones de los contratos respecto de la Nulidad dejarán de aplicársele.

De esta forma al final llegaremos a resolver el problema de la aplicación de la Teoría de las Nulidades en materia testamentaria, con las salvedades que durante todo el desarrollo de este trabajo se mencionan.

Capítulo 1. NULIDAD

1.1 Concepto de Nulidad

1.1.1 Etimológico

La nulidad, podemos afirmar, es tan antigua como el mismo Derecho Romano, es evidente que el ser humano al relacionarse con los otros de su misma especie se ha enfrentado desde tiempos remotos a situaciones que crean conflictos o problemas al hacer “actos” (de cualquier tipo, incluso jurídicos) que no se apegan a las reglas establecidas en un momento y época determinados y que por lo tanto generan esas situaciones sociales conflictivas, y por lo tanto el ser humano como ser pensante que es, ha tratado de dar solución a ese conflicto, y lo ha hecho a través de distintas figuras entre las que podemos encontrar, la de hacer “la nada” de los actos (jurídicos o no) o decir que determinado acto “no es” o “no está” en virtud de que no se apega a las reglas establecidas dentro del seno social para hacer tal o cual cosa.

Así la humanidad encontró solución a aquellos actos realizados por personas que buscaban su interés personal y el aprovecharse de otros con la realización de esos actos y la solución fue simple pero a la vez compleja: desconocer esos actos, desproveerlos de efectos, dejarlos sin nada.

La palabra nulidad proviene de la palabra nulo que a su vez proviene del latín “nullius” que es genitivo de “nullus” que significa ninguno, así la misma palabra del idioma latín dio como

origen a la palabra castellana “nul”, que en forma sustantiva era “nullo”¹, de la cual se originó la palabra actual que conocemos como nulo, es decir, ninguno o nada.

Es importante destacar que en latín no existe como tal la palabra nulidad, sin embargo había otras voces que señalaban la carencia de valor a las cosas, actos, “hechos, objeto, derechos, etc., v. gr irritus, a, um: nulo, vano, sin valor, también del verbo rumpo, is, ere, que significa romper, deshacer, quebrar y así se decía: rompere testamentum – anular un testamento”².

Cabe señalar que en los diccionarios etimológicos encontramos la palabra nulo dentro de la palabra “no” indicándonos que nulidad y nulo son palabras que señalan un aspecto negativo o de que algo no puede existir o no existe, es decir que es ninguno o nada, expresando la negación de alguna cosa.

Así desde éstos momentos podemos apreciar que nulidad trae consigo un aspecto negativo ya que más adelante se podrá apreciar que tanto en los actos jurídicos en general como en el Testamento la nulidad será quien acarreará consecuencias jurídicas subsanables o no, según el acto y el elemento del mismo que sea afectado.

¹ Diccionario Etimológico, Edit. SAETA, Madrid, 1954.

² Castro Sariano Ricardo; *Lexicología Jurídica, Antología*; Facultad de Derecho, UNAM, México, 1999. pág. 330.

1.1.2 Gramatical

El diccionario de la Real Academia Española define a la nulidad como la “cualidad de nulo”, como “un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de una cosa”³. Siguiendo la misma idea define nulo como “falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades o formalidades se requieren en la sustancia o en el modo.”⁴

De los dos anteriores conceptos nos podemos dar una idea general de lo que en derecho significa nulidad y nulo, y adelantando un poco el concepto jurídico, desde éstos momentos podemos decir que es un vicio, un aspecto negativo que hace que el acto que ha nacido dentro de la vida jurídica sea disminuido o le falte valor como acto o no tenga el valor de tal, por lo que traerá consigo consecuencias jurídicas que podrán ser remediadas o no según las características que veremos más adelante.

1.1.3 Jurídico

Antes expresar el concepto jurídico de Nulidad expondré la Teoría a la cual pertenece esta palabra en materia jurídica para tener una amplia visión de la nulidad y todo lo que implica en su entorno jurídico.

³ Diccionario de la Real Academia Española, 22ª. ed. Edit. Mateau Cromo. España. 2001.

⁴ *Ibidem*.

En el ámbito jurídico podemos encontrar a distintos autores que tratan a la Teoría de las Nulidades de manera distinta pero que al fin y al cabo convergen en la misma idea, algunos la llaman Teoría de la Invalidez y otros Teoría de las Ineficacias, sin embargo como lo expresa Raúl Ortiz – Urquidi llamarla teoría de la invalidez resulta sinónimo a llamarla teoría de las nulidades, ya que “...lo que es nulo carece de validez... y lo inválido es lo nulo o de ningún valor...”⁵; y por otra parte llamarla teoría de las ineficacias no es adecuado ya que hay actos jurídicos que sin ser nulos son ineficaces.⁶

Podemos decir claramente que lo adecuado es llamarla Teoría de la Nulidades, y desde éste momento aclarando que se expondrá lo relativo a la “inexistencia” del Acto Jurídico para reafirmar lo que otros autores han expuesto consistentemente y es que la “inexistencia” no existe, es más es “la nada”⁷

Desde la época romana tenemos antecedentes de la nulidad como tal, existían en el Derecho Romano dos principios de los que se desprende todo un sistema en materia de nulidades, y éstos principios son: “*Qui contra legem agit, nihil agit*” (quien obra contra la ley, es como si no hubiera hecho nada) y “*Quod nullum est, nullum producit effectum*” (lo que es nulo no produce ningún efecto).

El Derecho Romano ha sido fundamental en la construcción teórica moderna sobre la materia de Nulidades, aunque propiamente en Roma no se haya sistematizado y concluido

⁵ Ortiz – Urquidi, Raúl. Derecho Civil Parte General. 3º ed. Edit. Porrúa, México, 1983. pág. 536

⁶ Cfr. Ortiz – Urquidi, Raúl. *Op. Cit.* pág. 536

⁷ Cfr. Tal y como lo expresa Georges Lutzesco desde el año de 1938, en su libro “Teoría y Práctica de las Nulidades”, 10ª. Ed., Edit. Porrúa, México, 2002.

tajantemente el concepto de Nulidad y sus distintos niveles sí podemos encontrar los fundamentos que sugieren una gran influencia en nuestro sistema actual.

Encontramos en la Ley de las XII tablas lo primeros indicios de la nulidad pero expresados a través de “principios rudos e inmutables”⁸ tal y como lo ha expresado Georges Lutzesco, porque, como ya es bien sabido, si el Acto Jurídico se encontraba en ese momento histórico todavía regulado por una sociedad relativamente primitiva, con principios de acuerdo a las necesidades sociales, no podíamos esperar que la Nulidad tuviera un gran apogeo en esa etapa del Derecho Romano, y consecuentemente no se puede afirmar que la Nulidad fue regulada como tal en ese momento histórico determinado.

Cabe recordar que los Actos Jurídicos eran llevados cabo a través de ritos estrictamente solemnes como sucedía en la figura de la “*macipatio*” en la que era necesaria la presencia del enajenante, del adquirente, cinco testigos y el “*libripens*” (que era una especie de portabalanza), es necesario señalar que cuando surgió ésta figura no se tenía conocimiento de la existencia de la moneda, por lo que era considerado un acto “*per aes et libram*” (por medio del cobre y la balanza), en conclusión podemos decir que este acto de transmisión de la propiedad era meramente simbólico, tal y como sucedía de igual forma con la “*in iure cassio*”⁹, por lo tanto “no puede hablarse de la noción

⁸ Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades, 10ª, Edit. Porrúa, México, 2002, pág. 58.

⁹ Se llevaba a cabo ante el Tribunal y consistía básicamente en demandar al dueño actual la propiedad, y en la Ley de las XII Tablas quien no se defendía perdía el juicio, por lo que era una simulación en la que el dueño no se defendía y declaraba el Tribunal que la propiedad era del actor, hablamos de otra simulación.

de las nulidades, ya que la sanción civil está lejos todavía de separarse de la sanción penal, situación que durará mientras la interpretación permanezca en poder de los pontífices.¹⁰

En el Derecho Romano clásico encontramos que el Pretor es fundamental para la evolución del Acto Jurídico y consecuentemente para la vida de las Nulidades, esta figura aparece casi al finalizar la etapa de la república, así el “*ius civile*” fue transformado dando origen a dos figuras, primero la del Pretor peregrino y después a la del Pretor urbano, sin embargo la primera figura tuvo mayor influencia dentro de las distintas instituciones jurídicas ya que éste tenía mayor contacto con la vida práctica y normal de los Actos Jurídicos. El Pretor peregrino trató siempre de inspirarse en la equidad, por lo que iba subsanando las lagunas y los errores del Derecho Romano, ya que poseía una facultad casi discrecional al emitir sus resoluciones, pronto éstas resoluciones tomarían el carácter de norma jurídica y se colocarían de lado del derecho civil propiamente romano; a éstas nuevas normas se les conoció como “*ius gentium*” (derecho de gentes).

Los Pretores imprimieron un sello nuevo a los contratos, los cuáles serían válidos tan sólo por la unión de las voluntades de las partes, pero no sólo eso, ya que el “*ius civile*” sufrió una transformación llevada a cabo por los Pretores urbanos que se introdujo con la “*Lex Aebutia*”¹¹, en esta etapa la evidente declinación de la forma en los Actos Jurídicos hizo que éstos tuvieran otro elemento, el consentimiento, como algo fundamental para la formación del “*iuris vinculum*”, tal y

¹⁰ Lutzco, Georges, *Op. cit.* Pág. 58.

¹¹ La reacción y el remedio contra los inconvenientes del antiguo sistema de enjuiciamiento civil en el Derecho Romano se manifestó primero con la introducción de un nuevo tipo de procedimiento-el *agere per formulas*- por obra de la *lex aebutia* (de fecha incierta, pero anterior al año 130 a. C.), la cual, de acuerdo con el sistema utilizado por el pretor peregrino en los litigios suscitados entre extranjeros, autoriza el uso de una instrucción escrita (fórmula) firmada por el magistrado al “*iudex*” a los efectos de la ulterior tramitación y decisión de la causa, aunque dejando al ciudadano la opción entre este sistema y el de las *legis actiones*.

como lo expresa Gayo en sus Institutas¹², y la protección que se dio a los incapaces y la fuerza que se imprimió a la voluntad determinaron las condiciones en las que se presentaría la validez del Acto Jurídico en Roma, de este modo la capacidad y la voluntad de las partes las toma el “derecho de gentes” y por otro lado el dolo y la violencia serán tratados por el “ius pretorium”.

Nos podemos dar cuenta claramente que mientras en el derecho civil de los romanos el acto solemne será nulo si falta el acuerdo de las partes, es decir si falta tan sólo alguna de la voluntad que celebran el Acto Jurídico, y en sentido contrario “el acto nulo por su forma, pero que tenga el *consensus* válidamente expresado, no será totalmente ineficaz, porque dentro de los límites de lo posible, bien puede producir los efectos de un *pactum conventum* en el que la intención de las partes está dominada por la *exceptio dolis generalis* y algunas veces, también por la *actio prescriptis verbis*. En fin la *exceptio dolis* destruye los contratos solemnes en el que la *conventio* haya sido contraria a la técnica del derecho contractual.¹³

En Roma encontramos éstas principales características de la Nulidad:

“a) El acto debería ser provisionalmente ejecutado; pero la parte lesionada tenía el derecho de repetir lo que hubiese pagado.

b) El acto no era declarado nulo, pero el pretor multaba a los que pretendían valerse de él. En estos casos la sanción pecuniaria llegaba hasta cuatro veces el importe de la suerte principal.

c) El pretor llega hasta la restitución; suprimiendo los efectos, del acto viciado.”¹⁴

¹² Cfr. Gayo, Institutas, III Edit. Sociedad Editorial y Tipográfica, Madrid, s/a.

¹³ Lutzesco, Geroges, *Op. cit.* Pág. 63.

¹⁴ Oderigo, Mario N. Cit. por Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, T. I, Introducción; Edit. Porrúa, México, 1987. Pág. 235.

Desde éste momento encontramos que las nulidades siempre han sido materia que va de la mano con la integración del Acto Jurídico; entre más complejo sea el Acto que tratemos en específico, de la misma forma será la complejidad para delimitar, y no sólo eso sino para llegar a determinar en un fallo jurídico si ese acto es Nulo o no lo es, y mejor aún, qué tipo de nulidad es la que le corresponde.

Así mismo tenemos otra teoría que ha sido de gran importancia en materia de Nulidades, ésta es la Teoría Clásica Bipartita Francesa. Los principales autores que dieron origen a ésta teoría son los franceses Domat y Pothier, ellos distinguen dos tipos de Nulidades, por un lado la Absoluta y por otro la Anulabilidad (que en otras palabras es la Nulidad relativa).

La Teoría Clásica Bipartita Francesa establecía en primer lugar que la Nulidad absoluta se produce por el sólo hecho de infringir la norma, por lo cual el acto en ningún momento puede producir efectos, es decir, ésta teoría trata al Acto afectado como “inexistente”, por otra parte la Nulidad relativa en ésta teoría permite que el acto produzca sus efectos siempre y cuando la Nulidad no haya sido decretada, establece que cuando el acto está afectado por nulidad relativa éste puede quedar sin ningún efecto retroactivamente cuando la sentencia sobre la nulidad haya sido decretada.

Por otra parte establece que la nulidad absoluta puede ser solicitada por cualquier persona que tenga interés legítimo en que ese Acto jurídico no produzca sus efectos, por el contrario la nulidad relativa, la cual sólo puede ser invocada, según esta teoría, por la persona que expresamente señale la ley que la puede invocar, de esto nace otra consecuencia más, la acción de nulidad absoluta es irrenunciable, sea ésta una renuncia expresa o tácita y por lo mismo no puede convalidarse el

Acto que esté afectado de dicha nulidad, por el contrario la acción de Nulidad relativa puede renunciarse y así mismo el Acto Jurídico afectado puede convalidarse por ratificación o confirmación según sea el caso y así hacer que el Acto produzca sus efectos plenamente. Esta teoría también establece que la acción de Nulidad absoluta tiene la característica de ser imprescriptible, mientras que, por otro lado, la acción de Nulidad relativa es prescriptible según los términos establecidos en la ley.

Pasando a la siguiente etapa de evolución de la Teoría de las Nulidades, surge la teoría a la cual conocemos como Teoría Clásica Tripartita, ésta teoría tiene sus primeros orígenes en el Código de Napoleón, en donde se introduce un nuevo elemento a la Teoría de las Nulidades, este tercer elemento es el mal llamado “inexistencia”, que como su nombre lo indica “no existe”, pero tenemos que analizar lo establecido en esta Teoría para al final llegar a una conclusión que si bien no es compleja si sigue la lógica jurídica.

Históricamente, la inexistencia surgió de la interpretación que se dio al artículo 146 del Código de Napoleón que a la letra dice: “Article 146. Il n’y a pas de mariage lorsqu’il n’y a point de consentement”¹⁵, la interpretación que se dio al citado artículo fue que no era que estuviera afectado de Nulidad sino que en realidad el Matrimonio era “inexistente” y el primero en dar una interpretación a éste artículo e impulsar la Teoría Tripartita de la Nulidades fue Karl Salomon Zachariae quien después de analizar éste artículo concluyó en “la inexistencia del matrimonio. El matrimonio no es nulo porque ésta sanción no se encuentra prevista por la ley en ninguna parte,

¹⁵ No hay matrimonio cuando no hay consentimiento”. Código Civil de la República de Francia, promulgado el 15 de marzo de 1803. Cabe señalar que éste artículo no ha sido modificado desde que fue promulgado el 27 de marzo de 1803.

pero debe considerarse como inexistente, y la inexistencia puede fundarse en la presunción tácita del legislador. La elección del término fue, reconozcámoslo, verdaderamente ingeniosa. Es una de las raras fórmulas que llevan en sí mismas toda su elocuencia.”¹⁶. Esta teoría siguió al pie de la letra los dos principios de las Nulidades, el primero que dice “no hay nulidad sin texto” como un principio básico de las Nulidades y el segundo, como complemento del primero “toda nulidad debe ser declarada en todos los casos judicialmente”, pero ésta teoría tripartita establecía un nuevo, llamémoslo así, nivel de ineficacia, la inexistencia la cual por sí sola afectaba al Acto Jurídico, es decir el Acto era “inexistente”, es decir no surgía al mundo jurídico.

Esta teoría señala que los actos inexistentes son tales porque les falta un elemento necesario para su formación, es decir, les falta un elemento de los que conocemos en la doctrina mexicana como “elemento de existencia”, por lo que el acto no puede y nunca podrá producir algún sólo efecto jurídico. El acto afectado no puede crear ningún tipo de vínculo obligacional, más aún si el acto ha tenido algún tipo de ejecución en el mundo jurídico, puede pedirse la acción reivindicatoria o la acción de repetición, pero como lo expresa Lutzesco “... la muerte es la muerte, la nada es la nada.”¹⁷, o como lo expresa el maestro Gutiérrez y González al decir que la conducta humana “es inexistente para el Derecho o es un ‘acto inexistente’ como dice una tesis cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica. Desde luego debe criticarse el término ‘acto inexistente’ pues si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente, no puede ser acto.”¹⁸

¹⁶ Lutzesco, Georges, *Op. cit.* Pág. 167.

¹⁷ Lutzesco, Georges, *Op. cit.* Pág. 175.

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Edit. Porrúa, México, 1999. pág. 165.

Esta teoría introdujo un elemento incapaz de resolver problemas prácticos, porque terminó al fin y al cabo en someterse a los lineamientos de la Teoría Clásica Bipartita Francesa al invocar la “inexistencia” ante los Tribunales, y tan sólo basta echar un vistazo a la jurisprudencia francesa y mejor aún a la jurisprudencia mexicana, las cuales serán a analizadas más adelante en este trabajo, en las cuales queda muy claro que esta teoría terminó por resolver los problemas de la misma forma en que ya se resolvían. Dentro de ésta teoría el juez es un mero espectador, es decir no tendría porqué juzgar algo que no existe, la competencia del juez se ve “reducida” y sólo declarará las consecuencias que se hayan generado por haber dado vida a algo que “está muerto” desde el nacimiento, como lo expresa Lutzesco citando a Baudry-Lacantinerie “He contratado, o he sido parte en una venta inexistente en que he pagado el precio; si el vendedor rehúsa restituirme el precio, me obligará a recurrir a la justicia, pero el tribunal al resolver sobre mi demanda, no anulará una venta que no existe; se limitará a constatar el hecho de su inexistencia jurídica y a ordenar la restitución de la suma que he pagado indebidamente”¹⁹, así poco importa que el juez constate algo, lo que importa es que ese juez tendrá que analizar cada uno de los hechos invocados en la demanda de “inexistencia” y por lo tanto esta teoría es sometida al análisis judicial al momento de llevarse a la práctica, por lo que queda demostrado que la “inexistencia”, efectivamente no existe, el juez no puede, de oficio, decretar el acto inexistente, tiene que solicitarlo la parte actora y además tendrá que probarlo judicialmente, es decir, no se puede decir que el acto es inexistente por la sola apreciación del juez, tiene que demostrarse jurídicamente, esa supuesta inexistencia, y los cuestionamientos siguen, ¿cómo declarar que algo no existe, si para poder declarar algo primero debió haber existido?

¹⁹ Cf. Baudry-Lacantinerie y Barde, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil. Cit. por Lutzesco Georges. *Op. cit.* Pág. 176.

por lo tanto, para que el juez declare que un acto jurídico no puede producir efectos ese acto debió primero existir, sea con o sin vicios, lo cuales deben de analizarse dentro de todo el proceso judicial.

Por otro lado Julien Bonecasse trato de crear una nueva Teoría de las Nulidades, pero lo que consiguió es dar sólo un nuevo enfoque a la Teoría Tripartita que ya hemos analizado, a pesar de que el Código Civil francés (igual que el nuestro²⁹) no regula la inexistencia como tal, él insiste que se sobreentiende, y que el Código Civil lo regula de manera directa y una vez más se enfoca al análisis del artículo 146 de dicho código francés, que en este trabajo ya ha sido citado, Bonecasse no acepta que la Nulidad es la única que existe, sino que afirma la existencia de la inexistencia y que debe distinguirse entre ambas por lo que no deben confundirse, así de esta forma, nos habla de elementos de existencia, es decir, aquellos sin los cuales el Acto Jurídico no pueden nacer al mundo jurídico (la voluntad o el consentimiento, en su caso; el objeto y la solemnidad, en su caso). De esta forma el autor de esta tesis establece que el acto jurídico inexistente no puede producir ningún efecto sea cual fuere éste, que no puede convalidarse ni por confirmación ni por prescripción, así mismo cualquier persona que considere que está siendo afectada por la celebración de un acto que no existe podrá pedir que dicho acto inexistente no produzca efectos y por último Bonecasse expresa que no es necesario que un juez declare que algo no existe, sino que el juez únicamente tiene que ser un espectador para constatar que ese acto no existe y por lo tanto, si a todas luces el acto no existe pues tendrá, necesariamente, que pronunciar la inexistencia del acto.

²⁹ Nuestro Código Civil hace meras referencias a la inexistencia en algunos artículos sin embargo no existe como tal algún apartado que hable específicamente de la Inexistencia.

De esta manera, en la Teoría de Bonecasse se establece que si bien es cierto, el Acto Jurídico no producirá efectos jurídicos, pueden nacer algunas consecuencias jurídicas de los mismos al “transformarse” en “hechos materiales”, como lo ejemplifica en el siguiente caso:

“Quien ha vendido una casa cuando estaba destruida por un incendio, no realizó en contrato de venta, y mejor dicho, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero, si el vendedor de la casa destruida incurrió en un fraude para el comprador, y se le ocasionó un perjuicio, impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que le ofrecían, éste vendedor es responsable, como consecuencia de sus acciones materiales, ante su pretendido comprador. Pero, ninguna persona, pretenderá que esta responsabilidad se debe en virtud de un acto jurídico.”²¹

Y sin embargo cabe preguntarse cómo algo que no existe puede producir efectos, es evidente que un acto no se transforma por la inexistencia en hechos jurídicos, y cabe señalar que si se causó un perjuicio al comprador, el vendedor tendrá que responder por lo mismo, independientemente si el acto es inexistente o nulo, porque la consecuencia de ambas sanciones no recaerá sobre la discusión de los daños o perjuicios, será materia de otra pretensión, y tal vez sea consecuencia de la celebración del acto, pero al pedir al juez la inexistencia o la nulidad del acto no significa que necesariamente se tendrán que pedir daños o perjuicios, porque habrá que demostrar que el patrimonio sufrió un detrimento o se dejó de percibir un incremento en el mismo, pero es claro que hay actos en particular y atendiendo a la circunstancia de cada caso, en los cuales el patrimonio no sufrirá consecuencias por lo que nunca tendrá como consecuencia de la inexistencia de un acto, ya que la sanción es que el Acto no produzca efectos desde su “nacimiento”.

²¹ Bonecasse, Julien. *Elementos de Derecho Civil. Cít. por Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.* Edit. Porrúa, México 1999. 12ª. ed., 3ª. reimp., pág. 168.

Para Bonecasse existen dos tipos de nulidad, una de interés general y otra de interés privado, a la primera la conocemos como Nulidad absoluta y a la segunda como Nulidad relativa.

Bonecasse expresa que la nulidad absoluta se presenta cuando alguno de los elementos esenciales (o de "existencia") se presenta de manera incompleta o incorrecta o cuando el fin sea en contra de la ley o al orden público, señala que este acto si ha nacido al mundo jurídico pero que no puede producir sus efectos porque es imperfecto, estableciendo que la consecuencia de esto no es la de que todos los efectos se retrotraigan al momento de la celebración del Acto sino que deben mantenerse los efectos que sean necesarios para no alterar el orden jurídico siempre "con base y tomando en cuenta la buena fe."²²

La Nulidad absoluta, nos expresa esta teoría, puede invocarse por cualquier interesado, no se convalida por prescripción ni por confirmación del Acto, es necesaria una sentencia judicial que la declare y una vez que sea declarada por la autoridad judicial sus efectos son retroactivos y el acto queda sin producir efectos desde su formación.

La Nulidad relativa, dentro de esta misma teoría, puede ser invocada solo por aquella persona que sea afectada por el acto, es decir no puede ser invocada por cualquier interesado, puede confirmarse el acto o prescribir y por lo tanto el acto afectado por la misma puede plenamente surtir

²² Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México 1999. 12ª. ed., 3ª. reimp. Pág. 180.

sus efectos, aunque de igual manera que la anterior tiene que ser declarada por el juez y sus efectos son retroactivos a la fecha de celebración del acto. Es decir, que como regla, toda nulidad que no es absoluta es relativa “...según Boncasse, por un método de exclusión enunciado en forma simplista al decir: es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta.”²³

Después de haber analizado las principales Teorías respecto de la Nulidad podemos llegar a un concepto jurídico: la Nulidad es la sanción que se presenta cuando el Acto Jurídico carece de alguno de sus elementos, ya sean estos de validez o esenciales, impidiendo que el mismo no produzca sus efectos total o parcialmente.

Del anterior concepto podemos decir que la Nulidad se clasifica en Nulidad absoluta y Nulidad relativa, las cuales serán tratadas mas adelante en este mismo trabajo.

1.2 Especies de Nulidades

1.2.1 Nulidad Absoluta

Hemos hablado ya un poco sobre la Nulidad absoluta dentro de las distintas Teorías de las Nulidades pero en este apartado hablaremos específicamente de las dos especies de Nulidades.

²³ Gutiérrez y González, Ernesto. *Op. Cit.* pág. 182.

La Nulidad absoluta ha ido evolucionando dentro del mundo jurídico, desde los romanos hasta nuestro actual sistema jurídico, pero a través del tiempo se ha encontrado con distintas percepciones de lo que es o de lo que debe ser la Nulidad absoluta.

Independientemente de que muchos autores insistan sobre la idea de la inexistencia, hay que dejar claro que la consecuencia jurídica que se genere y la misma naturaleza jurídica de esa consecuencia jurídica, se deriva únicamente del fin que ha inspirado la ley, y por eso siempre debemos recurrir a ella para saber que tipo de sanción es la que corresponde a los actos cuando éstos han incumplido con alguno de sus elementos; nuestro Código Civil y la ley misma pueden tener ciertos fundamentos y argumentos jurídicos derivados de una Teoría, pero ésta, a pesar de que nos ayuda a resolver ciertos cuestionamientos nunca podrá dejar de lado los hechos sociales, que son el principal fundamento y motor de toda norma jurídica.

Para poder explicar de manera más clara qué es la Nulidad absoluta debemos dejar en claro que se tienen que tomar tres aspectos indispensables para no confundirla con alguna otra figura, sea ésta teórica o puramente legal, y en este punto no hay discusión, podemos afirmar que todos los autores distinguen estos tres aspectos: el primero de ellos es tratar de distinguir a las nulidades a partir de las personas que pueden invocar las mismas, la segunda distinción debe partir de la posibilidad o no de renunciar a la nulidad o en sentido contrario la posibilidad de confirmar el

acto que se dice nulo, y por último, la posibilidad de que ésta prescriba y el tiempo en que puede prescribir la nulidad.

La Nulidad absoluta puede invocarse por todo interesado, y no puede confirmarse, porque afecta directamente uno de los elementos esenciales del Acto Jurídico o posiblemente atenta contra el interés general, por lo que es imposible la confirmación, en este mismo sentido la Nulidad absoluta es imprescriptible, o como bien apunta el maestro Gutiérrez y González, la Nulidad absoluta no “caduca”²⁴.

Desde este momento podemos decir que la Nulidad absoluta tiene y tendrá, siempre, como finalidad, la destrucción del Acto Jurídico afectado por ella, es decir, impedir que ese Acto produzca consecuencias jurídicas.

Vale aclarar que cuando nos encontremos frente a una discusión sobre si el Acto Jurídico es Nulo Absoluto o Nulo Relativo deberá siempre atenderse al interés que trató de proteger el legislador, al sentido principal y último de la ley, dejando de lado la teoría, porque es importante ésta, pero al final quien dará la solución será una autoridad judicial que no tendrá mas que apegarse al sentido mismo de ley, tomando en cuenta el sentido práctico que se presenta en el caso concreto, ya que la teoría, en este caso particular de las nulidades, no resolverá las deficiencias prácticas que se presentan al resolver el caso concreto.

²⁴ Cfr. *Ibidem*.

La Nulidad absoluta ataca de forma directa al Acto Jurídico impidiéndole que produzca cualquier tipo de efecto jurídico, el Acto que está afectado por ella nunca podrá recuperarse, es más, podemos decir que es una enfermedad del Acto Jurídico incurable, en la que no hay ni método, ni antídoto o medicina alguna que pueda curarlo, cuando sea descubierta por alguna de las partes o por cualquier persona el Acto será llevado a la fatal muerte.

Cómo bien lo expresa De Gasperi “La ‘nulidad absoluta’ sugiere la idea suprema e incondicionada de una sanción ilimitada e irrestricta. Ella es la nulidad sustantiva que, existiendo por sí misma, independientemente de otra prueba y de otro juzgamiento, actúa contra las partes y contra terceros, contra los particulares y contra el ministerios público, como un vicio insanable, inconfirmable e imprescriptible, que los jueces ‘deben’ declarar, cuando aparece manifiesto del acto; y ‘pueden’ declarar, cuando no es manifiesto.”²⁵

El Acto Jurídico será nulo cuando según nuestro Código Civil por ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, (véase artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo octavo de nuestro Código es claro a este respecto, basta darle lectura para desprender de él que la Nulidad se produce cuando se atenta contra alguna ley prohibitiva o contra

²⁵ De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Civil, T. I, Ed. Tea, Buenos Aires, 1964, *cit. per* Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 650.

el interés público, así el Acto Jurídico que pretenda, de una manera directa o indirecta atentar contra estos dos principios, se encontrará de frente a una sanción merecida, la Nulidad absoluta.

Así tenemos un ejemplo muy claro con respecto a la celebración de Actos sobre cosas futuras, excepto la sucesión, aún cuando el “futuro muerto” preste su consentimiento para la celebración del Acto, tal y como se establece en el artículo 1827 del Código Civil y 2269 y siguientes del mismo ordenamiento.

La violación a una norma que tenga el carácter de prohibitiva, produce, como ya se mencionó, la Nulidad, sólo que en este caso Absoluta, pero de igual manera existen otro tipo de violaciones en los Actos Jurídicos que no atenta contra el espíritu de la norma prohibitiva, sino que eluden esa norma prohibitiva o simplemente se elude la norma, tenga la característica que tenga, es decir, estamos frente a un claro ejemplo de fraude a la ley, digamos que “nos saltamos” a la norma jurídica que prohíbe y eludimos su aplicación, mediante uno o varios artificios, que por supuesto en el momento que sean descubiertos se producirán todas y cada una de las consecuencias de la Nulidad absoluta.

Sólo que en el caso antes mencionado existe el problema de cómo determinar que el Acto Jurídico es Nulo Absoluto por ir en sentido contrario a una “ley de carácter prohibitivo”, pues el Acto Jurídico que se realiza con un fraude a la ley, tiene la característica de haber sido elaborado conforme a la ley, o mejor dicho disfrazado de una forma legal, y de igual manera todo lo expresado

en el contenido del Acto Jurídico tendrá que aparentar lo legal, todo para evadir la aplicación correcta de la ley, y en este caso debe seguirse lo que nos expresa Georges Lutzesco: “El fraude es considerado, pues, no a través de las disposiciones legales, sino a través del fin perseguido por las partes. Si este fin es el de eludir la autoridad de la ley, la nulidad debe intervenir necesariamente para descubrir la combinación fraudulenta. . . A este respecto puede invocarse, además, el principio aceptado durante todo el siglo XIX, y que no hay ninguna razón para desechar actualmente, a saber: ‘que no puede obtenerse por medios torcidos lo que está prohibido obtener directamente’.”²⁶

Teóricamente es correcto lo antes dicho, pero en la práctica se considera complicado llegar a la conclusión de que un Acto Jurídico ha sido celebrado en fraude a la ley, sin embargo no se descarta la posibilidad de ser descubierto el fraude, pero en el mundo jurídico real, no teórico, seguramente nos encontraremos con miles de casos en los que la ley ha sido burlada y nadie se ha enterado de ello, por lo que el mecanismo legal de la Nulidad absoluta se ve disminuido al igual que la ley que ha sido evadida.

Por otra parte respecto de la Nulidad absoluta generada porque el objeto no se encuentre dentro del comercio, podemos decir que esta Nulidad no afecta al acto en sí mismo, sino que afecta directamente a la naturaleza jurídica del objeto, por estar excluido del comercio, hay una afectación directa al objeto, es decir, cuando se presente un contrato de compraventa en que se incluya algún bien del “futuro muerto”, pero de igual manera se incluyan bienes propiedad del “vendedor”,

²⁶ Lutzesco, Georges. *Op. cit.* pág. 250

entonces el Acto Jurídico será perfectamente válido respecto de la venta de las cosas propiedad el vendedor, pero Nulo Absoluto respecto de la venta de los bienes de la “futura herencia”.

En el aspecto de la solemnidad algunos autores la ubican como la causa de “inexistencia”, sin embargo otros autores más la ubican en el rango de la Nulidad absoluta, cabe señalar, que la solemnidad es definida como la forma elevada a un grado de elemento esencial en el Acto Jurídico. En nuestro Código Civil podemos encontrar por lo menos dos actos que exigen la forma como un elemento esencial y sin el cual el acto se ve afectado por la nulidad, estos son el matrimonio y el testamento, cabe aclarar que algunos autores consideran al testamento como Acto Jurídico solemne, y otros tantos lo consideran como un acto meramente formal, sin elevarlo al grado de solemne..

Es necesario destacar que en el caso de los Actos Jurídicos considerados como solemnes, es indispensable que cuando el juzgador tenga ante él un caso en el que se pretenda declarar la nulidad de un acto de esta naturaleza deberá necesariamente analizar la voluntad de las personas que lo realizaron, es decir tiene que atender a la naturaleza de la voluntad del otorgante del acto, todo esto porque el Acto Jurídico solemne tiene características que lo harán distinto de los otros actos y que tienden a proteger esa voluntad que se manifiesta en el Acto Jurídico solemne, por algo la ley a otorgado un grado más elevado de la forma, porque fue considerado en sí mismo un acto que tiene que ser altamente protegido, y esa forma de protección que el legislador le asignó se denomina “solemnidad”, pero la voluntad es determinante, y se entraría a la discusión de varios aspectos entre los cuales se puede destacar o cuestionar las consecuencias que generan que un acto no haya sido solemne, pero que por otro lado la voluntad de las partes a sido factor indispensable, es decir, las partes desean las consecuencias de derecho, pero no fue solemne el acto porque simplemente no lo

otorgaron con esa formalidad, ¿el juez estaría autorizado a declarar la nulidad?, pues sí, el juez tendría que decretar la nulidad, sobre todo si un tercero afectado la promueve, porque independientemente de la solemnidad, la voluntad del otorgante es necesaria para el Acto Jurídico, el cual no podría producir consecuencias de derecho sin ella.

En la mayoría de los Actos Jurídicos, cuando tienen el elemento de solemnidad, éste se impone como un requisito para proteger varios intereses, entre alguno de esos intereses se encuentra la protección a la institución de la familia y un tanto indirectamente a los terceros que tienen que ver con ella, como por ejemplo en el matrimonio, en el cual se trata de la protección de la institución de la familia, antes mencionada, del matrimonio mismo y de toda la sociedad en sí. Sin embargo cuando se analiza la nulidad por la doctrina se llega a dos conclusiones, la primera que opta por considerar que cuando alguna de las cláusulas que integran el “contrato” de matrimonio, éste por su naturaleza misma, es Nulo Absoluto por completo; la otra parte de la doctrina concluye que cuando en el “contrato” se encuentren disposiciones Nulas, únicamente éstas son las que deben de considerarse como tal y no todo el “contrato”; a pesar de que la doctrina se ha dividido la mayoría de los autores consideran que el principio de la indivisibilidad del contrato debe adoptarse y considerar que todo el “contrato” de matrimonio es nulo, pero por otro lado, como lo expresa Georges Lutzesco “... nadie discutirá que el fin esencial del contrato de matrimonio queda vinculado siempre al régimen matrimonial... es más razonable concebir que las liberalidades que lo acompañan conciernen mas bien a la persona de los futuros cónyuges. Por lo demás no hay inconveniente alguno en admitir que la nulidad de una parte del contrato puede dejar subsistentes las otras... Por ello es preferible desechar el principio de la indivisibilidad y considerar que la nulidad sólo opera

respecto de la disposición que ha violado la ley²⁷ todo esto porque si bien es cierto que se ha violado la ley, no quiere decir que todas las relaciones jurídicas se hayan realizado al amparo de la ilicitud y por lo tanto no debe acarrear la Nulidad absoluta.

Es necesario exponer que en cualquier caso en el que la ley haya considerado a la forma como un elemento necesario, y es más, como una condición sin la cual el acto jurídico no produzca sus efectos jurídicos, la Nulidad absoluta debe aplicarse a todo el acto jurídico, y es necesario decir que en los demás casos en los que el acto es afectado por no ser solemne, ir en contra de una ley prohibitiva o no tener objeto cuando se trate de una situaciones ya adquiridas, la nulidad operará no sólo respecto del Acto Jurídico en sí mismo, sino también respecto de las consecuencias que se hayan podido generar por la celebración del Acto.

La Nulidad absoluta es la sanción destinada a impedir que los Actos Jurídicos otorgados en contra del interés público produzcan efecto alguno.

1.2.2 Nulidad Relativa

La Nulidad relativa siempre se origina en el Acto Jurídico porque encontramos, o mejor dicho, no encontramos alguno o algunos de los elementos de validez del acto, los cuales son: la

²⁷ Lutzesco, Georges. *Op. cit.* pág. 265

capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la forma y el objeto, motivo o fin lícitos; de esta forma, y en sentido contrario la Nulidad relativa surge en el momento que se presente un vicio en la voluntad, cuando el acto lo realice un incapaz, cuando el acto se realice sin las formalidades que establece la ley o cuando el objeto, el fin o el motivo sean ilícitos.

Vicios de la Voluntad.

Los vicios son defectos en cualquiera de los elementos del Acto Jurídico o en su caso la realización incompleta de los mismos. Los vicios de la voluntad son el error en sus distintas especies, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.²⁸

El error es una falsa apreciación de la realidad, “pero siempre, aunque se esté en error, se tiene un conocimiento, equivocado, pero un conocimiento al fin y al cabo”²⁹. La doctrina se divide respecto de la clasificación de Error como un vicio de la voluntad, pero entre los errores que se regulan en nuestra legislación encontramos al error de hecho, al error de derecho, al de cálculo, al espontáneo y al provocado.

²⁸ Cabe señalar que el maestro Gutiérrez y González considera a la “reticencia” como un vicio mas de la voluntad. Cfr. Gutiérrez y González, Op. cit. págs. 380 y sigs.

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit. pág. 309.

Debe quedar claro que no toda falsa apreciación de la realidad, provocada o no, trae consigo la Nulidad del Acto Jurídico, en la doctrina encontramos tres distintas posiciones al respecto, por un lado algunos autores expresan que el error no tiene trascendencia para el Derecho, ya que según estos autores, las personas que celebran Acto Jurídicos deben ser precavidos y observar detenidamente todo lo inherente al Acto, por lo que si han otorgado su voluntad en el Acto ésta debe prevalecer porque si bien es cierto que hubo un error éste es a causa de la falta de previsión de la partes; por otro lado encontramos a los autores que señalan todo lo contrario, ellos expresan que si la voluntad ha sido interferida por una apreciación incorrecta de la realidad entonces no encontramos la formación de la misma porque lo que se pretende realizar con el Acto al manifestar la voluntad no es real y por lo tanto no se considera otorgada la voluntad y tampoco el consentimiento; por último tenemos a los eclécticos, que si bien expresan que el error es causa de Nulidad, señalan que no todos los tipos de error acarrear la misma, se tiene que analizar que errores son trascendentes para el Derecho y cuales no, para considerar así cuando el Acto será Nulo.

En este caso examinaremos los errores que acarrear consigo la Nulidad relativa del Acto, por ser determinantes en la voluntad.

Encontramos así al error en la declaración de la voluntad, llamado así porque impide que el Acto Jurídico produzca efectos mientras no se subsane dicho error; éste se clasifica en error “in negotio” y en error “in rem”. El error “in negotio” se produce porque alguna o las dos partes que celebran un Acto Jurídico creen haber celebrado otro, es decir, se han equivocado en la naturaleza del Acto, por lo que la voluntad se encuentra afectada, si hay voluntad de celebrar el Acto Jurídico

pero lo que no hay es coincidencia en las voluntades que inciden en la celebración de ese Acto, este error será subsanado en el momento en que las partes o alguna de ellas aclararen sobre la naturaleza del Acto y expresen correctamente su verdadera voluntad.

El error “in rem”, por otra parte surge cuando se equivocan las partes pero en la naturaleza de la cosa, una de las partes cree que el Acto se celebra respecto de una cosa y la otra parte tiene la creencia de que es respecto de otra, así hay voluntad de celebrar el Acto jurídico, pero no la voluntad de celebrarlo respecto de esa cosa, por lo cual el error será subsanado en el momento en que las partes lleguen al acuerdo sobre la verdadera cosa que será objeto del contrato.

Estos tipos de errores no deben confundirse con el que la doctrina llama error obstáculo o error obstativo, ya que en éste caso este tipo de error recae directamente sobre la voluntad de la celebración del Acto Jurídico. Existe una diferencia entre lo que se desea y lo que se ha declarado en el Acto Jurídico, es decir, el contenido y el continente de la voluntad no es el correcto. Por otro lado el error en la declaración de la voluntad “... se verifica cuando el sujeto quiere, pero comete un error al expresar su voluntad... Se habla en estos casos, de error en la declaración de la voluntad, para distinguirlo del error sobre el contenido de la voluntad. Este último consiste en una falsa representación que determina al sujeto a querer, o a querer en un determinado modo: la voluntad existe, y corresponde a la declaración: sin embargo la voluntad está viciada en su formación...”³⁰

³⁰ Pugbatti, Salvador. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Trad. de la 2ª. ed. Italiana. Edit. Porrúa. México, 1943. pág. 226.

Por otro lado el error de derecho es aquél que se produce cuando alguna de las partes está en la creencia de que una determinada norma es aplicable al Acto Jurídico que celebra o en la creencia de que esa norma se interpreta en tal o cual sentido, siendo que ésta tiene o una aplicación distinta o una interpretación distinta a la considerada por la otra parte, sin embargo cabe señalar que en este punto es aplicable el principio romano "*ignorantia iuris non excusat*"³¹, y nuestro Código Civil sin embargo establece que el error de derecho invalida el contrato³² pero con la condición de que en el Acto se haya declarado en forma expresa al momento de la celebración lo que determino a alguna de las partes a celebrarlo bajo pena de no poder invocar la nulidad. Este tipo de error acarrea evidentemente la Nulidad relativa "Al celebrarse un contrato sobre la base de un error fortuito común, la sanción que procede aplicar, si se invoca el vicio por la parte interesada, es la nulidad relativa, siempre y cuando ese error haya sido la causa determinante de la celebración del contrato."³³

El dolo es cualquier sujeción o artificio que se emplee para inducir a otra persona a caer en el error o mantener en el error a la misma³⁴, es decir son maniobras ilícitas que realiza una persona en perjuicio de otra para engañarla, estas actitudes maliciosas pueden consistir en negar algo, afirmar algo o simplemente mantenerse callado. El dolo puede ser provocado por una acción u omisión por parte de quien quiere provocarlo, encaminado a crear una falsedad. El dolo puede apreciarse por los sentidos, esto es por ser una cuestión de hecho por lo que todo aquél que quiera determinar si hubo o no-dolo en un contrato deberá conocer el fondo del Acto Jurídico y se tendrán que observar las causas particulares que dieron origen al dolo, previo a la celebración del Acto o en el momento

³¹ "La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"

³² Ver artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal.

³³ Gutiérrez y González, Ernesto. *Op. cit.* pág. 340.

³⁴ Artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

mismo del otorgamiento del Acto, así de este modo la nulidad puede operar perfectamente en Actos Jurídicos Unilaterales como en Acto Jurídicos Bilaterales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el artículo 1644 del extinto Código Civil para el Estado de México mediante tesis, que definía al dolo exactamente como lo hace nuestro actual Código Civil establece que: "... para que el dolo se considere como causa de nulidad de los contratos civiles, sin duda debe ser anterior o coetáneo a la celebración del acto jurídico respectivo, esto es, que se produzca previamente o en el momento de su celebración, pero no después, para que de esa manera pueda considerarse como factor determinante de la formación de la voluntad de alguna de las partes."³⁵

Lo anterior reafirma lo antes dicho, la voluntad sólo puede ser viciada antes de la celebración del Acto Jurídico, ya que en caso de que el supuesto dolo se presentase después del otorgamiento y alguien así lo alegara en un juicio, estaríamos en presencia de una voluntad ya conformada, y recordemos que la voluntad debe ser previa al Acto porque da nacimiento a él, es parte del mismo cuando se celebra, por lo que se trata de un hecho consumado y consentido.

³⁵ Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Septiembre de 1999. Tesis: II.2o.C.190 C Página: 799 Rubro: DOLO COMO CAUSA DE NULIDAD EN UN CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Amparo Directo 1475/98. José Felipe de Jesús Zamora Sánchez. 29 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

La Nulidad relativa por causa del dolo produce sus efectos siempre a través de las consecuencias jurídicas que acarree el acto, porque la finalidad de la Nulidad relativa por dolo es proteger a la persona que ha sido engañada en tanto el dolo haya influido en las consecuencias generadas por el Acto Jurídico, así la Nulidad en este caso puede afectar una parte del Acto dejando a salvo los demás efectos perfectamente válidos y otorgados conforme a la voluntad; por ejemplo, en el caso de que una persona celebre contrato de compraventa respecto de dos automóviles pero el vendedor sabe y además miente respecto de uno de ellos diciendo y ratificándolo en el contrato de compraventa que es de determinado modelo, siendo que es de otro, pero el comprador por su poca experiencia en la adquisición de automóviles así lo acepta, estaríamos ante la presencia de un Acto Nulo Relativo respecto de una compraventa pero no respecto del automóvil que fue descrito tal cual es. Por otro lado la teoría considera que en el caso de que se trate de objetos que no pueden dividirse entonces se entiende el contrato válido y quien haya sufrido el dolo solo tiene derecho al pago de daños y perjuicios.

Por otra parte nadie puede alegar su propio dolo para pedir la causa de Nulidad del contrato, ya que éste debe emerger de la contraparte y siempre bajo la premisa de que sea determinante para la manifestación de la voluntad.

La Mala Fe es la disimulación del error, es decir, hacer como que el error no existe siempre y cuando este sea conocido por la contraparte, a este respecto sobre el estudio de la “mala fe” ha surgido una tesis muy acertada del maestro Gutiérrez y González al expresar que “la fe no

puede ser mala”³⁶, porque el mismo concepto de fe tiene como sustento la creencia sobre algo y al respecto nos habla de “la mala intención o de la intención mala”³⁷, ya sea esta activa o pasiva, en realidad estamos hablando de lo que hasta ahora hemos conocido como “mala fe”, concepto que debe ser corregido por el nombre de mala intención. De lo anterior se desprende con toda evidencia que la mala intención (antes mal llamada “mala fe”) acarrea como consecuencia la Nulidad relativa.

Otro vicio de la voluntad que es causa de la Nulidad relativa es la violencia, sea ésta física o moral. La violencia es el miedo que se produce en una persona por la presión ejercida en la misma de que sufrirá un daño en su persona, familia o bienes y que lo lleva a la celebración del Acto Jurídico.

“La violencia consiste en toda presión física o moral ejercida sobre una persona o sobre sus bienes con el fin de arrancarle un contrato contrario a su voluntad interna”³⁸

No hay mejor explicación para la violencia que la expresada por el doctor Domínguez Martínez que a continuación se transcribe para no alterar la idea de dicho autor: “La violencia ... comprende todas aquellas amenazas o vía de hecho que son idóneas para inspirar miedo por un mal grave, inminente e injustificado, que constriñen a la voluntad de la víctima de ellas a celebrar un negocio jurídico, cuyo otorgamiento no se hubiera aceptado de haber tenido libertad de decisión, pudiendo ser de tal magnitud las vías de hecho, que por implicar una fuerza irresistible sobre aquél

³⁶ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. *Op. cit.* pp. 340 y siguientes.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ Lutzesco, Georges, *Op. cit.* pág. 315.

de quien se pretende tal celebración, erradiquen cualquier manifestación de voluntad, aún en su mínima expresión”³⁹

La violencia física consiste en la utilización de una fuerza externa en contra de la persona a la cual se le ha despojado de su voluntad y se le ha coartado su libertad de decisión, es decir ha sufrido una agresión física en su persona, familia o bienes.

La violencia moral es aquella en la que se utilizan medios psicológicos para que la persona declare su voluntad en un sentido que no desea, es decir, hay un sometimiento de carácter psicológico que impide a la persona oponerse a la celebración del Acto Jurídico, y en este caso al igual que en el anterior la libertad de decisión es vejada por una persona que lo obliga a un actuar no deseado.

Para que la violencia acarree la Nulidad relativa es necesario que se trate de un mal real e inminente y que por supuesto ese mal sea realmente tan grave que le impida actuar como si se encontrase en una situación normal, y cabe señalar que una vez que la violencia haya concluido si la persona quien sufrió la violencia ratifica el acto, ésta no podrá alegar, bajo ninguna circunstancia, la violencia como causa de Nulidad; en este caso como se trata de una Nulidad relativa al haber convalidado el Acto como tal no podrá pedirse la Nulidad en una acción posterior a la convalidación del mismo.

³⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op. cit.* pág. 611

Un vicio más de la voluntad es la Lesión, ésta es originada por que una persona se “aprovecha” y “ explota” la “suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria” de otra persona con la cual celebra un Acto Jurídico obteniendo así un “lucro excesivo” y además de todo evidentemente desproporcionado⁴⁰, una vez que se presenten todos estos supuestos entonces se podrá alegar la lesión trayendo como consecuencia la Nulidad relativa del Acto Jurídico; este artículo ha sido seriamente criticado por la doctrina mexicana, y tal vez con justa razón, porque cabe decir que para que en la actualidad se presente tan solo uno de lo supuestos que señala el artículo que se comenta, es muy difícil además de que maneja un carácter subjetivo por lo que el juez es quien decide qué es la “suma ignorancia”, decide si se nota o no la inexperiencia y supongo ha de realizar algún estudio socioeconómico para juzgar sobre la “extrema miseria” y a este respecto ¿cuántos salarios mínimos se consideran para encontrarse en la extrema miseria? Por todo lo antes comentado será complicado pedir la Nulidad relativa como causa de lesión.

Forma.

La Nulidad relativa también se presenta por la falta de forma. La forma es un requisito externo o aspecto de expresión del Acto Jurídico. Podemos decir que forma *lato sensu* es la manera en que el Acto Jurídico se realiza, así todos y cada uno de los Actos Jurídicos tienen una forma. Por otro lado en un sentido estricto se entiende por forma la realización por escrito o por el medio que la ley señale del Acto Jurídico de que se trate.

⁴⁰ Ver artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los actos jurídicos se clasifican según la forma en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de ninguna de las formalidades en sentido estricto, así el mero consentimiento, sea éste expreso o tácito, da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito y en la manera que la ley señale; la última es una formalidad especial que puede ser escrita o no y afecta al acto jurídico en virtud de considerarse como básico.

Sin embargo para algunos autores como Manuel Albaladejo la forma “no es un elemento más del negocio ... sino que es la vestidura exterior de éstos elementos, o los ritos y solemnidades que se han de observar para darles vida”⁴¹

Nuestro Código Civil en materia de forma siguió al Código de 1870, ya que en los dos encontramos al consensualismo como la regla general establecida para la forma de todos los Actos Jurídicos, sin embargo de la lectura de cada uno de los actos que va regulando nuestro Código encontramos que la regla se convierte en excepción porque en todos exige cierta forma y la exposición de motivos de nuestro Código Civil se convirtió mas en un deseo que en una regla porque no es cierto que se hayan suprimido “las formalidades que hacían necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y solo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos

⁴¹ Albaladejo, Manuel. “La forma y la interpretación del negocio jurídico” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, España, 1958. *Cit. por.* Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978. pág. 178.

en el Registro Público.”⁴² Basta con leer alguno de los Contratos regulados en nuestro Código para darse cuenta que la excepción es la regla.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectado de Nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto lleva consigo la ratificación tácita del mismo. Tal y como lo establece el artículo 1795 en su fracción cuarta de nuestro Código Civil en relación con el artículo 2228 del citado Código.

Así el contrato que no se otorgue con la formalidad establecida en la ley “no será válido, salvo disposición en contrario”⁴³, este artículo fue no una novedad en nuestro Código Civil “... Estas disposiciones están inspiradas en el artículo 1279 del Código Civil Español reformado, que a su vez procede de la Novísima Recopilación, que por último y a su vez se inspiró en la Ley del Ordenamiento de Alcalá”⁴⁴ y como vemos este artículo nos hace ver que nuestro Código Civil siguió reglas antiguas y que no son inspiradas por el Derecho moderno como lo argumenta el legislador de 1928.

⁴² Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. México, Editorial Porrúa.

⁴³ Artículo 1833. Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978. pág. 190.

En atención al principio de la conservación de los Actos Jurídicos, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente.⁴⁵

Capacidad de Ejercicio.

Como un elemento más de validez de los Actos Jurídicos analizaré, la Capacidad de Ejercicio, ya que si no se cumplen los requisitos de ésta, entonces traerá consigo la Nulidad relativa. Capacidad proviene del latín “*capacitas*”, aptitud o suficiencia para alguna cosa. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y la facultad que ésta persona tiene para poder ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio; la capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercer por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y es limitada cuando se está dentro de los supuestos del Artículo 450 del Código Civil. Por otra parte el artículo 22 de nuestro Código Civil establece que un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, en los casos en que la ley así expresamente lo señale, conocido en la doctrina como “*nasciturus*”, pero a este concebido pero no nacido se le establece la condición de que al momento de su nacimiento debe ser vivo y viable, es

⁴⁵ Ver Artículos 1832 a 1834 del Código Civil para el Distrito Federal.

decir sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La capacidad de ejercicio es la más trascendente para los efectos de los Actos Jurídicos, por que ésta tiene un doble aspecto, el primero que es la capacidad general, que se refiere a la aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de Actos Jurídicos; y la segunda, llamada capacidad especial que es la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de Actos Jurídicos específicos.

Como ya he dicho la Incapacidad de una de las partes acarrea consigo la Nulidad relativa del Acto, así lo establece nuestra ley en los artículos 2228, 2230 y 2233 del Código Civil, de estos mismos artículos se desprende que la nulidad por falta de capacidad sólo puede invocarse por la parte que ha sufrido de este vicio y además el Acto se puede confirmar, en el momento en la parte que sufre de incapacidad deja de serlo o cuando es confirmado por quien legalmente representa al incapaz.

Por su parte Georges Lutzesco, entre otros, autores señalan que la nulidad relativa solo se presentará en los casos en que la capacidad de ejercicio no sea plena y cuando se trate de falta de capacidad de goce, el Acto será Nulo Absoluto⁴⁶, este autor también expresa que la capacidad tiene dos aspectos, “un aspecto en cierta forma pasivo –por cuanto recibe derechos–, y un aspecto activo –por cuanto se hacen valer sus derechos–. Las causas de incapacidad vendrán, a su vez, a superponerse a esta distinción, y habrá de esta manera dos clases de incapacidades: la incapacidad de

⁴⁶ Cfr. Lutzesco, Georges. *Op. cit.* pág. 320.

goce, es decir la incapacidad para ser sujeto de derechos; y la incapacidad de ejercicio o sea, la incapacidad de disponer de sus derechos.”⁴⁷

Esta posición sobre la Nulidad relativa y la Capacidad de Ejercicio es correcta, ya que cuando se trata de la Capacidad de goce siempre estaremos enfocados a una cuestión de orden público, la ley trata de proteger a las personas que se encuentran limitadas en cuanto al goce de ciertos derechos, y esa limitación no significa un castigo, ni una sanción y mucho menos un “menoscabo a la dignidad de la persona”⁴⁸ al igual que tampoco lo es en cuanto a la capacidad de ejercicio, al contrario, en los dos casos es una protección para que aquellos que se quieren aprovechar de una situación jurídica particular de una persona se enfrenten con la protección de la ley. Así las limitaciones a la capacidad de goce si no son respetadas como lo establece la ley serán sancionadas con la Nulidad absoluta, como en el caso de aquél que contraiga matrimonio sin tener la edad núbil; así mismo los mayores de edad declarados incapaces no pueden contraer matrimonio, los extranjeros que pretendan adquirir inmuebles en la zona restringida o las incapacidades en materia sucesoria por la comisión de delitos, por falta de personalidad, por la presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del Testamento, la falta de reciprocidad internacional, la renuncia o remoción a algún cargo conferido en Testamento y la utilidad pública.

En este sentido cuando nos referimos a la falta de capacidad de ejercicio podemos estar frente a casos mas frecuentes pero a la vez menos graves desde el punto de vista de la sanción, en la

⁴⁷ Lutzesco, Geroges. *Op. cit.* Pág. 321.

⁴⁸ Artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal.

mayoría de todos estos casos nos enfrentamos a la Nulidad relativa como sanción ya que nos referimos a intereses de carácter privado, y por lo tanto intereses que pueden resolverse subsanando las equivocaciones que se hubieren cometido.

Objeto, Motivo o Fin Lícitos.

Este es un elemento más de validez señalado por el artículo 1795 de nuestro Código, por lo que si no se cumple con este requisito el Acto Jurídico puede presentar invalidez.

La ilicitud en el objeto origina la nulidad del Acto Jurídico, sin embargo en la doctrina es común que clasifiquen al objeto como causa de la nulidad absoluta. A este respecto nuestro Código Civil deja abierta la posibilidad de calificarla como nulidad absoluta o relativa en virtud de que la ley civil no protege en todos los casos intereses públicos, aunque el legislador en casos muy particulares usa expresiones de carácter prohibitivo que, sin embargo, se refieren a cuestiones meramente de carácter privado y en estos casos el Acto estará afectado de Nulidad relativa.

Si analizamos los artículos 8, 1830 y 1831 de nuestro Código Civil se concluye que la razón para que un objeto sea ilícito en los Actos Jurídicos es por ir en contra de leyes de carácter prohibitivo, en contra del orden público o de las buenas costumbres, que generaría como sanción la Nulidad Absoluta, sin embargo por lo dicho en el párrafo anterior se concluye que en el caso de

violación a las leyes de carácter prohibitivo tendremos en ciertos casos la Nulidad relativa, tal y como lo establece el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal.⁴⁹

Por lo que se refiere al motivo del acto estos pueden ser los que determinan la voluntad y los que no sean en forma directa los que determinan la voluntad. Los motivos en el Acto Jurídico tienen un carácter subjetivo, por lo que cuando una persona quiere alegar en su favor un motivo ilícito es complicado demostrarlo, porque ¿cómo conocer lo que se encuentra dentro de la mente de una persona?, o mejor aún ¿cómo conocer el motivo que tuvo en un tiempo y lugar determinado esa persona?, y además de lo anterior este motivo tiene que ser ilícito, así rara vez veremos que se demuestre en juicio la ilicitud en el motivo del Acto.

En algunos casos el motivo determinante puede expresarse dentro del acto jurídico mismo o conocerse sin lugar a dudas por determinadas circunstancias y por lo tanto terceras personas o la otra parte en el Acto pueden conocer el motivo, sin embargo si se conoce el motivo por la contraparte y hay forma fehaciente de probar su conocimiento, tampoco podrá pedir la nulidad, porque no podría alegar su propio dolo, y terceras personas afectadas serían las únicas facultadas para hacer dicha petición al juez.

⁴⁹ Cfr. Artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado el fin del Acto Jurídico es un móvil de la voluntad que no se relaciona directamente con el objeto y se refiere a las consecuencias que se obtendrán con la celebración del Acto Jurídico.

Siendo así que por un lado el objeto y el motivo sean perfectamente lícitos pero el fin sea ilícito, encontraremos una causa de Nulidad, de igual forma, ya relativa, ya absoluta, pero se ha decidido ponerla dentro de la Nulidad relativa ya que nos encontramos ante elementos muy subjetivos que hacen que, en determinados momentos, las personas puedan alegar otro motivo u otro fin que sí es lícito, o la otra parte en el Acto Jurídico alegue la ilicitud para lograr tiempo para realizar tal o cual cosa o tal vez simplemente por molestar a la contraparte, por lo que el juez tendrá que ser muy cuidadoso cuando en su juzgado se presenten Actos tratando de ser anulados por ilicitud en el motivo o en el fin, y peor aún, si una de las partes tiene un motivo lícito pero un fin ilícito y la otra un motivo ilícito pero un fin lícito, y alguna de ellas llegase a arrepentirse de sus móviles y/o finalidades entonces ninguna podría pedir la Nulidad del Acto porque también está en el ámbito de la ilicitud y no podría alegar su propio dolo a su favor.

1.3 Naturaleza Jurídica de las Nulidades.

La naturaleza jurídica es “lo que es en derecho”⁵⁰, para llegar a entender por completo conceptos de derecho es necesario llegar a su ubicación dentro del mismo, “es lo primordial de cada

⁵⁰ Guirón Fuentevilla, Julián, et al. Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar que presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM, Edit. por Facultad de Derecho, UNAM, México, 1996. págs. 144 y siga.

institución”⁵¹ todo esto para no confundir las instituciones y sus distintas características, para no decir que el testamento es un contrato o que la compraventa es una declaración unilateral de la voluntad, “metafóricamente hablando, en qué cajón del escritorio debemos ubicar ésta institución”.⁵²

Siguiendo este orden de ideas llegamos a la conclusión de que la Naturaleza Jurídica de las Nulidades, ya sean estas relativas o absolutas, es la de ser una consecuencia jurídica que se genera por el incumplimiento a la norma jurídica: sea ésta un incumplimiento derivado de una ley prohibitiva, contrario al orden público o a las buenas costumbres o a una ley de carácter prohibitivo que se refiera a derechos privados.

Asimismo las Nulidades las encontramos en el mundo del deber ser y no del ser, porque a pesar de que se pueden referir a consecuencias que recaigan directamente sobre objetos de la naturaleza, tienen un carácter meramente normativo y generador de una consecuencia jurídica derivada de la prescripción de una ley, “la ineficacia jurídica es una fórmula que encierra una disciplina normativa y que por consiguiente pertenece al mundo del deber ser: quod nullum est nullum effectum producere debet”.⁵³

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Díez - Pícaso, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol. I. 5ª. ed. Edit. Civitas, Madrid, 1996, pág. 465.

De este modo se puede decir que la Nulidad es una sanción, y no propiamente un castigo, dejando a un lado la idea de qué sanción siempre es un castigo, sino más bien una consecuencia que se genera por cumplir o no la norma jurídica en cuestión.

“La inobservancia de las prescripciones de la ley o la infracción de sus prohibiciones ocasiona una sanción; cuando tal ocurre en un acto jurídico la sanción que surge inmediatamente a nuestra imaginación es la ineficacia del acto, pero tan rigurosa sanción no siempre viene impuesta. Cuando el interés afectado no exige la medida, o cuando el remedio resultara peor que el daño, una simple multa o el abono de daños y perjuicios se imponen al que desconoce la ley. A veces ni siquiera se dicta sanción alguna”⁵⁴

1.4 Efectos de las Nulidades.

Cabe aclarar que, sobre este que punto, siempre hemos de expresarnos cuando hablamos de la Nulidad a que ésta impide que el Acto Jurídico produzca sus efectos, sin embargo, podemos observar a la Nulidad desde otro punto de vista. El Acto Jurídico que es declarado Nulo sí produce efectos, no los que las partes quieran, pero si los que la ley le impone, por ejemplo un efecto es que las cosas se regresen al estado en que tenían antes.

La doctrina general sigue la máxima romana “*quod nullum est nullum producit effectum*” (lo que nulo es no produce efectos). Para que la Nulidad del Acto pueda producir efectos es necesario

⁵⁴ Planiol, Marcel y Georges Ripert, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T. II, Las Obligaciones, trad. Por Mario Díaz Cruz, Edit. Acrópolis, México, 1998, pág. 391.

que primero haya sido decretada por un juez, ya que como se ha señalado antes, la Nulidad no produce efectos ipso iure, se necesita una declaración judicial que anule el Acto.

A este respecto nos dice Luis Díez-Picazo que “las consecuencias... suelen encerrarse bajo la regla o máxima *nullum effectum: quod nullus este nullum effectum producit..* La misma semejanza existe entre la causalidad física y la causalidad jurídica, en el tema de efectos generales de los actos jurídicos, se presenta aquí. La idea de *nullum effectum* no expresa una apariencia o un fenómeno real, sino un mandamiento o una sanción del orden jurídico”.⁵⁵

El principal efecto de las Nulidades es regresar las cosas al estado que guardaban antes de la celebración del Acto Jurídico, es decir el efecto que tiene es la restitución de las cosas antes de la formación del Acto, solamente que el conflicto surgirá cuando alguna de las partes del Acto haya cumplido con el mismo, porque en este caso la restitución será compleja, ya que hay cosas que se pueden dejar en el estado en que se encontraban pero existen otras que por su naturaleza misma no pueden ser restituidas, por ejemplo en el caso de la compraventa de una pintura de Pablo Picasso en el que el comprador no tolera al pintor y por razones personales entonces decide gastar su dinero en destruir la pintura de Picasso, en este caso las cosas no podrán regresar al estado en que se encontraban, por más daños y perjuicios que se paguen.

Una vez que se declara la Nulidad, las partes no pueden reclamarse nada si el acto ya ha sido ejecutado, pero si por el contrario sólo una de las partes a cumplido y la otra no, entonces el

⁵⁵ Díez - Picazo, Luis. *Op. cit.* pág. 491.

primero tendrá todo el derecho de reclamar lo realizado. Sin embargo, se presentan otros problemas cuando el Acto comienza a ser ejecutado o ya está totalmente ejecutado, porque como ya hemos dicho, pueden tratarse de actos que por su naturaleza no puedan regresar a su estado anterior a la celebración del mismo.

En el caso de que las partes hayan cumplido con lo estipulado en el Acto entonces se tienen que restituir recíprocamente las prestaciones ya cumplidas atendiendo siempre a lo pactado, como ya se ha dicho, en el caso de que las cosas no puedan regresar a su estado de origen, entonces se pagarán los daños y perjuicios, a este respecto Planiol nos dice: "...las partes han de restituirse respectivamente lo que hubiesen recibido en atención al contrato; si el actor no puede restituir el cuerpo cierto por él recibido no se le concede la anulación. Otra solución podría consistir en el abono de daños y perjuicios que habrían de basarse en la culpa probada por la parte contraria; además, la *exceptio non adimplendi contractus* surte efectos en esta materia como en el caso de incumplimiento de los contratos"⁵⁶

Los actos que son declarados Nulos y por ilicitud, no dejan de producir todos sus efectos, porque si bien es cierto que no pueden producir efectos como Actos perfectamente válidos, (es más no podemos llamarlos actos según ésta doctrina) sí pueden producir efectos como hechos ilícitos, constituyendo así lo que la doctrina llama *cuasidelitos* o constituyendo un delito como tal.

⁵⁶ Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.* pág. 452.

Si el Acto es nulo pero ha concurrido la buena fe de las partes a la celebración del mismo, considero que ésta no es suficiente para hacer que el Acto produzca sus efectos como tal, en virtud de que las disposiciones de orden público y aún aquellas que se refieren a los intereses de los particulares están contenidas en disposiciones de la ley, y aunque nuestra legislación dé preferencias a los Actos otorgados bajo amparo de la buena fe, ésta, por sí sola no es suficiente para poder desafectar del vicio al Acto Jurídico.

1.4.1 Efectos De La Nulidad absoluta.

La nulidad absoluta se produce de manera inmediata, pero esta inmediatez tendrá que ser siempre declarada por el juez. De este modo el Acto Jurídico esta afectado de Nulidad desde su origen y por lo mismo no puede producir ningún efecto “las partes han conseguido tanto como si no hubieran hecho nada y son libres de obrar inmediatamente”⁵⁷

El acto que es declarado Nulo Absoluto lo es para todo el mundo, es decir, la nulidad es erga omnes, porque no podrá producir consecuencias de derecho para nadie, esto es debido al fundamento principal de la Nulidad absoluta, se opone al orden público, es contrario a la ley.

En este orden de ideas el Acto no puede confirmarse, no podrá tener forma de volver a la vida jurídica, nadie puede confirmar el Acto, ni aún aquellos que hayan solicitado la nulidad de un Acto, de la misma forma nadie podrá bajo ninguna circunstancia regresar a la vida jurídica este Acto anulado.

⁵⁷ Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia y Matrimonio. Edit. Cajica, México, s/a, pág. 167.

Asimismo, como la Nulidad absoluta no puede prescribir (o mejor dicho caducar) el Acto se ve en la imposibilidad de producir sus efectos, tal y como las partes lo hubieran deseado.

A este respecto Planiol nos expresa lo que la jurisprudencia francesa decidió sobre este punto: “Sin embargo, la jurisprudencia, algunas veces ha admitido que cuando una persona adquiere un interés positivo para demandar la Nulidad del acto que la agravia, su derecho de hacerlo prescribe en treinta años a partir del día en que nació este interés... así establecida la prescripción... no tiene por efecto dar a la convención prohibida una existencia legal, sino extinguir todas las acciones que tienden a que se decrete la nulidad”... ¿Qué diferencia puede existir entre un acto que ha llegado a ser válido por la prescripción y un acto nulo que nadie puede atacar?⁵⁸

1.4.2.Efectos De La Nulidad relativa.

Este tipo de Nulidad tiene la característica de hacer que el acto siga produciendo sus efectos mientras transcurre el tiempo y mientras no haya una sentencia que lo declare Nulo, podemos decir que en el caso de la Nulidad absoluta se trata de un acto moribundo, y en el caso de la Nulidad relativa se trata de un acto plenamente vivo que será sentenciado a morir abruptamente, así la sentencia que se dicte anunciado la Nulidad relativa del Acto podrá modificar el estado anterior de las cosas o podrá señalar que produce efectos de cierto modo para después hacer que desaparezcan los mismos retroactivamente en el tiempo.

⁵⁸ Planiol, Marcel. Op. cit. pág. 170.

Como el derecho de pedir la Nulidad relativa no se otorga a cualquier persona sino solo a aquellas que hayan sido afectadas por la celebración del Acto, así de este mismo modo la Nulidad relativa producirá sus efectos únicamente respecto de las personas afectadas con el acto, y respecto de terceras personas “el acto es tan válido, tan sólido, como si no estuviese afectado de ninguna causa de nulidad”⁵⁹

Cuando el Acto jurídico sea declarado Nulo Relativo nacerá la obligación de restitución de las prestaciones que se hayan pactado en el mismo, esta restitución comprenderá además todos los frutos que se hayan generado en virtud del mismo desde el día en que se haya presentado la demanda de nulidad cuando el acto fuere bilateral.

Otro efecto más de la Nulidad relativa es que una vez detectada, el acto puede resurgir a la vida, es decir puede reencarnar como un Acto plenamente válido una vez que se hayan subsanado las fallas de origen, pero si la Nulidad ha sido ya declarada por la autoridad judicial entonces ya no hay más nada que hacer, porque el convalidar el Acto es tanto o igual a renunciar a la Acción de Nulidad, por lo tanto, el acto convalidado es sano ahora y vive plenamente en el mundo jurídico, pero este renacer se considerará de igual forma retroactivo, porque desde su nacimiento será plenamente válido, como si nunca hubiese estado afectado de Nulidad.

Cuando se trate de derechos reales o personales que se hayan transmitido a un tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario del mismo como consecuencia

⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 172

del Acto declarado nulo, no tiene ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción y sobre todo si se trata de adquirentes de buena fe.

Capítulo 2. EL TESTAMENTO

2.1 Concepto de Testamento

2.1.1 Etimológico.

En general los autores coinciden en que la palabra castellana Testamento proviene del latín "*testamentum*".

Guillermo Caballenas nos expresa que "algunos autores romanos como Aulo Gelio y Servio Supicio, a los que siguieron Justiniano en las "*Institutas*" y Alfonso El Sabio en Las Partidas, estiman que procede de "*testatio mentis*", testimonio de la mente. Por el contrario, otros, alegando que eso solo es un juego de palabras, la derivan de "*testibus mentio*", la mención de los testigos, por la necesidad en un principio de testar ante testigos."⁶⁰

Recordemos que en Derecho romano las primeras formas de hacer Testamento eran con la presencia de testigos, en el Derecho Civil romano ante la curia y en el Derecho Pretorio ante siete testigos, lo cual se tratará más adelante en este mismo capítulo.

⁶⁰ Caballenas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VIII, 20^a. ed.. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1981. Págs. 61 y 62.

Por su parte Eduardo Couture considera que la etimología de Testamento proviene del verbo “testor – atí”, que según este autor tenía dos acepciones jurídicas: la de atestiguar y hacer testamento, también este autor nos dice que el verbo es derivado de “testis – is” que significa testigo.⁶¹

En mi opinión la primera teoría sobre el origen de la palabra Testamento es más lógica, porque si bien es cierto que en Derecho Romano eran importantes las formas y en especial lo relativo a testigos, también es cierto que los Comicios ante los cuales se celebraba el Testamento de Derecho Civil Romano no fungían propiamente como testigos, sino que los efectos que se le daban a la declaración de voluntad para después de la muerte eran casi como una ley, y por la naturaleza misma del Testamento en efecto se trata de un testimonio de la mente que tiene que ser ejecutado después de la muerte del autor de ese testimonio. Así mismo cabe señalar que en la actualidad el uso de los testigos en el principal y más seguro Testamento, han desaparecido derivado de la fe del Estado, que hace innecesaria la participación de testigos, ya que sería tanto como no confiar en la fe pública del Estado.

Y como bien lo dice Caballenas “El español ha aceptado este vocablo latino aunque haya tenido alguna denominación privativa arcaica... y con recuerdo de que es muy frecuente la sinonimia, para el conjunto del texto, y para algunas de sus cláusulas de disposición de última voluntad”.⁶²

⁶¹ Cf. Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. 5ª. Reimpr. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1993, Pág. 563

⁶² *Ibidem*.

2.1.2 Gramatical.

El Testamento en su acepción gramatical es la declaración que, de su última voluntad, hace alguien, disponiendo de los bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte. Documento donde consta en forma legal la voluntad del testador.⁶³

Respecto de la definición gramatical algunos autores como Caballenas expresan que es una declaración y última voluntad que en principio debe ser por escrito con algunas excepciones, de carácter patrimonial como esencia, pero que se refiere a otras cuestiones como lo son la filiación (con el reconocimiento de hijo), la tutela, revelaciones y confesiones, y en algunas ocasiones a reglas funerarias, también expresa que el Testamento es el acto en que se formula la manifestación de última voluntad, y por otro lado también es el documento en donde queda asentada esa última voluntad.⁶⁴

2.1.3. Jurídico.

Modestino definía al Testamento como “*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*”⁶⁵

⁶³ Diccionario de la Real Academia Española, 22ª. ed. Edit. Mateau Cromo. España. 2001.

⁶⁴ Caballenas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VIII, 20ª. ed. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1981. Pág. 61.

⁶⁵ Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Trad. de la 4ª. Edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teijeiro. Tomo II. Vol. 2º. Edit. Reus. Madrid, 1956.

El Testamento ha tenido importancia desde los tiempos de Roma y, era tal la trascendencia de la transmisión y conservación del patrimonio de la familia que los romanos encontraron la forma de que este patrimonio siguiera su cauce y curso en la misma familia.

Ulpiano definía al Testamento como: “la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte”⁶⁶ (*testamentum es mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*).

De la misma forma que la sociedad romana fue evolucionando, así lo hizo el Testamento y nos encontramos que en Roma se aplicaron distintas reglas según la etapa del Derecho Romano en la que lo ubiquemos.

La característica esencial del pueblo romano fue la guerra y como consecuencia de ello influyó de manera directa para distinguir dos tipos de Testamento, el primero que se hacía en tiempo de paz (*calatis comitiis*) y el segundo que se hacía en tiempo de guerra (*in procinctu*).

El primero consistía en hacerlo frente a los comicios especialmente convocados para este efecto en presencia de los pontífices, ya que recordemos que a los romanos no sólo les interesaba la conservación del patrimonio sino también la consecución de las tradiciones religiosas privadas, el *pater familiae* declaraba ante la curia quién sería su heredero y la curia lo aprobaba.

⁶⁶ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Porrúa. México, 1991, pág. 514.

El segundo Testamento, el hecho durante los tiempos de guerra se hacía delante del ejército romano con sus armas en mano, el testador (que debía estar encomendado a marchar a la guerra) hacía su declaración de heredero frente a todos los demás soldados.

Existió también otro Testamento, el llamado "*per aes et libram*", que se refería al patrimonio de familia, así el *pater familiae* que no había podido testar en los comicios (ya que estos se celebraban únicamente dos veces por año) y que sentía que su muerte estaba por llegar entonces "mancipaba" su patrimonio a un amigo cercano a quien le indicaba de forma oral lo que debía pasar con su patrimonio y éste se encargaba de ejecutar la última voluntad del testador. Este Testamento se componía de dos elementos principales, la "*mancipatio*" que eran una serie de palabras para efectuar la transmisión del patrimonio para después ser ejecutada su última voluntad, y la "*nuncupatio*" que era la declaración del testador en la que llevaba sus tablillas y contenían el nombre del heredero y demás disposiciones relativas a su sucesión.

Otro Testamento (que actualmente tenemos considerado en nuestra legislación) es el Testamento nuncupativo que consistía en hacer una declaración de viva voz del testador frente a siete testigos, su forma era puramente oral y no requería ningún otro tipo de formalidad.

Por otra parte en el Derecho pretoriano de Roma existió una institución llamada "*bonorum possessio secundum tabulas*", este tipo de Testamento era realizado de forma escrita en la que el testador escribía su última voluntad y era sellado por él y por siete testigos, en el cual se podía usar el

mismo sello pero en este caso tenían que escribir su nombre cerca del sello para otorgar pleno valor al Testamento.

En una etapa posterior surgió el Testamento "*tripertitum*", en virtud de que combina las reglas del derecho civil, las del pretoriano y la de las Constituciones imperiales. Este tipo de Testamento se parece al Testamento público cerrado que rige en la actualidad, ya que consistía en que el testador escribía previamente su voluntad en las tablillas, las cuales podían estar cerradas en parte. Estas tablillas eran presentadas a siete testigos los cuales ponían su firma debajo del Testamento al igual que el testador, acto seguido cerraban el Testamento e imprimían cada uno su sello y escribían su nombre, todo esto debería de hacerse en un mismo acto.

Para Julien Bonecasse el Testamento es: "Un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extrapatrimonial como económico... es un acto esencialmente revocable... no debe comprender, necesariamente, en sus disposiciones, todos los bienes del difunto... únicamente produce efectos a la muerte de su autor"⁶⁷

Sin embargo nuestro Código Civil define al Testamento en el artículo 1295 como 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 e su muerte".⁶⁸

⁶⁷ Bonecasse, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. III. Trad. por M. Cajica Jr., Edit. Cárdenas, México, 1985.

⁶⁸ Código Civil para el Distrito Federal.

Esta definición no ha recibido grandes críticas por parte de nuestros doctrinarios en virtud de que cumple casi al cien por cien con los elementos característicos de los Testamentos, sin embargo, como toda legislación es perfectible y puede lograr un mejor alcance con la corrección que se pueda hacer a la misma.

Por fortuna nuestro Código Civil no fue tan desventurado al definir el Testamento, tal y como sucede en el Código Civil Argentino que lo define como “El acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte”⁶⁹, como podemos notar en esta definición hacen falta unos cuantos elementos característicos de todo Testamento.

Una visión distinta sobre el concepto de Testamento la proporciona Planiol diciendo que es “un acto formal, como la donación y ha de hacerse bajo la forma de Testamento. Esencialmente su forma consiste en un escrito.”⁷⁰

Por otra parte el Código Civil Español en su artículo 667 define al Testamento exactamente igual que como lo definía nuestro Código Civil de 1884: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama

⁶⁹ Código Civil de la República de Argentina. Libro Cuarto. De los derechos reales y personales Disposiciones comunes. Sección Primera. De la Transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían. Título XI. De la sucesión testamentaria.

⁷⁰ Planiol, Martel y Georges Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. V. Trad. Por Mario Díaz Cruz. Edit. por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

testamento.”⁷¹ Como se puede observar al igual que en el Código Civil Argentino a esta definición la faltan los rasgos esenciales del Testamento “que son: es un acto o negocio jurídico unilateral, personalísimo, solemne y esencialmente revocable. Además no sólo puede tener un contenido patrimonial, sin que puede referirse a relaciones familiares (nombramientos de tutor, reconocimiento de hijos, etc.)”⁷²

Así podemos decir que el Testamento es un Acto jurídico unilateral, personalísimo, autónomo, libre, revocable, formal o solemne, en virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple obligaciones para después de su muerte.

2.2. Naturaleza Jurídica y Características del Testamento.

2.2.1. Naturaleza Jurídica.

Como ya se ha mencionado en apartados anteriores la Naturaleza jurídica es lo que en derecho es una figura jurídica⁷³

Respecto del Testamento que en nuestra vida jurídica, y mejor aún en nuestra vida diaria se ha convertido en una institución básica para poder “irnos en paz” y “no dejar problemas” a

⁷¹ Código Civil del Reino de España, Publicado en la Gaceta de Madrid el 30 de Julio de 1889. Libro Tercero, De los diferentes modos de adquirir la propiedad. Título III. De las sucesiones, Capítulo I. Del Testamento.

⁷² Puig Bruteau, José. Compendio de Derecho Civil. Vol. IV. Edit. Bosch, Barcelona, 1990.

⁷³ Supra. Ver capítulo I. 1.3.

nuestros familiares no cabe alguna duda respecto de su Naturaleza, el Testamento es una Declaración Unilateral de Voluntad pero de una voluntad particular porque ésta ha de ser la última.

Como Acto jurídico es importante destacar que al ser una Declaración Unilateral de Ultima Voluntad tiene rasgos característicos porque no existe otra institución que se refiera a actos de última voluntad y por lo mismo, el tratamiento que debe dársele es distinto de cualquier otro acto y por ningún motivo deben aplicarse reglas de otros Actos Jurídicos, aún por más similares que sean, aunque en algunos casos en última instancia la única coincidencia que tiene con otras figuras jurídicas es la de ser Acto Jurídico.

A este respecto coincido con Planiol al establecer que “Los actos jurídicos, sus formas, condiciones y efectos, constituyen por sí solos, el objeto principal de la ciencia del Derecho. Son muy variados... Pero existe un pequeño número de reglas elementales, comunes a todos los actos jurídicos...”⁷⁴ por lo mismo solo existe un pequeño número de reglas aplicables, y por lo tanto, unos actos tendrán reglas muy particulares según sus características propias.

También podemos decir que el Testamento es una forma de transmisión de derechos y obligaciones, ya sean éstas a título particular o a título universal, el cual sólo puede surtir todos sus efectos hasta el momento del fallecimiento de su autor.

⁷⁴ Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T. I. Trad. Por M. Cajica Jr. Edit. Cárdenas, México, 1998. pág. 140.

Así, el Testamento es una fuente de derechos reales y personales, los cuales pueden ser transmitidos a través del mismo, incluso la posesión puede transmitirse en virtud del mismo, tal y como lo establece el artículo 1704 del Código Civil para el Distrito Federal : “El derecho a la posesión se transmite, por ministerio de ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia”

“Finalmente, el Testamento es un acto jurídico ‘sui generis’ porque la voluntad del autor, que es la suprema ley de la sucesión testamentaria, tiene que sujetarse a un conjunto específicamente determinado de normas jurídicas relativas a la capacidad para testar, a las formalidades para otorgar Testamento, a la licitud en el objeto y fin de las instituciones que haga y a la validez de las condiciones que pretendan imponer. Todas esas normas son de tal modo específicas para el Testamento que, como en el caso de las condiciones y de las nulidades, se apartan a veces irreconciliablemente de las reglas aplicables a los demás actos jurídicos.”⁷⁵

2.2.2. Características Del Testamento.

1. Acto Jurídico Unilateral.

Recordemos que los Actos Jurídicos son “actos realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho, se les llama ‘jurídicos’ en razón de la naturaleza de sus efectos”⁷⁶, sin embargo cabe señalar que en realidad se trata de una manifestación de la voluntad

⁷⁵ Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Edit. Cajica, México, 1965.

⁷⁶ Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T. I. Trad. Por M. Cajica Jr.. Edit. Cárdenas, México, 1998. pág. 140.

encaminada a producir consecuencias jurídicas, en la cual lo trascendente es esa manifestación de la voluntad ya que sin ella no tendríamos Acto.

En este sentido el Testamento es un acto jurídico que lo podemos clasificar dentro de los llamados actos jurídicos positivos, en virtud de que para que surja a la vida jurídica es necesario realizar ciertas acciones como por ejemplo la de acudir al notario y manifestarle la última voluntad.

Así mismo es un acto jurídico unilateral en virtud de que para su elaboración y la producción de sus efectos no se necesita más que la voluntad de una persona. “tiene un doble sentido de individual en su otorgamiento y de contener una declaración de voluntad que no ha de quedar enlazada con otra ni ha de ser captada o recibida por otra parte para la perfección de su otorgamiento. Es decir, se trata de una declaración de voluntad no recepticia.”⁷⁷

También es importante señalar que el Testamento es un acto de Última Voluntad, ya que para su nacimiento se requiere de una persona viva, pero para que el Acto produzca sus efectos es indispensable que exista un muerto.

Es un acto jurídico formal en oposición a consensual, en virtud de que nuestra legislación establece ciertas formalidades para su elaboración y producción de sus efectos.

⁷⁷ Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. T. V. Vol. II. Edit. Bosch, Barcelona, 1963. pág. 6.

2. Personalísimo.

El Testamento es personalísimo en virtud de que no admite ningún tipo de representación, el testador debe siempre hacerlo personalmente, es decir nadie puede hacer Testamento en nombre y por cuenta de otro.

Así mismo deriva del carácter de ser un derecho personalísimo porque nadie puede bajo ningún motivo impedir que una persona haga o deje de hacer su Testamento, es más nuestra legislación protege este tipo de situaciones, así mismo tampoco pueden testar en el mismo acto dos o más personas. Su formación no puede dejarse ni por completo, ni en parte a las decisiones de un tercero.

3. Autónomo y Libre.

Al ser un Testamento autónomo quiere expresarse que el testador no puede estar sujeto a ningún tipo de obligación para hacer o dejar de hacer Testamento o hacerlo con ciertas condiciones, es menester mencionar que también se ha definido en este trabajo al Testamento como un “acto libre” en virtud de que todo Acto Jurídico, por naturaleza debe serlo, y en caso de no ser así pues nos encontraríamos ante los supuestos de la anulabilidad del acto, “el testador no necesita autorización de nadie. Si se supone LIBRE, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato deben serlo”⁷⁸

⁷⁸ Ibarrola Aznar, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 13ª. ed. Edit. Porrúa, México, 2003. pág. 684.

Esa autonomía y libertad antes referidas, en el Código Civil no son del todo completas, al existir la llamada “herencia forzosa”, en la que el hijo póstumo tiene derecho a la herencia, en los términos precisados en el artículo 1377 del Código Civil aunque el autor del testamento no haya dicho nada respecto de ese hijo. En este caso la libertad y la autonomía se ven disminuidas por la ley, es decir, existe una fuerza exterior que hace que la voluntad del testador no se cumpla tal y como él la dispuso. Sin embargo no por ello el Testamento deja de ser un acto jurídico autónomo y libre, porque terceras personas no pueden influir en la voluntad del testador.

4. Revocable.

Por naturaleza el Testamento es un acto revocable, esto quiere decir que por la conveniencia e intereses del testador, su declaración la puede dejar sin efectos. En virtud de que las circunstancias durante la vida del testador pueden o no sufrir variaciones que hagan que su última voluntad cambie al igual que esas circunstancias, desde aquellas que son por ingratitud por parte de alguno de los nombrados herederos en el Testamento, como por circunstancias mismas de la naturaleza, como lo es la muerte misma, por lo que la ley ha establecido que es un acto esencialmente revocable, tal y como se establece en los artículos 1494, 1495 y 1496 de nuestro Código Civil.

“...No puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el Testamento, pues tal pacto, no solo cuando implica renuncia, sino restricción o modificación, es inexistente –nulo– por una imposibilidad jurídica”⁷⁹

⁷⁹ Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. 10 ed. Edit. Porrúa, México, 2003, pág. 294.

5. Formal o Solemne.

En la doctrina no se ha llegado a un acuerdo sobre si en el Testamento lo que impera es la forma o la solemnidad, por lo que están los doctrinarios que señalan que el Testamento es un acto solemne y por el otro se encuentran aquellos que establecen que es un acto formal en oposición a solemne.

Por ejemplo para Puig el Testamento es un acto solemne y prescribe que por esta razón no es posible salvar la eficacia de la declaración del otorgante.⁸⁰

Establece que en virtud de las formalidades establecidas en él en la legislación existe una sanción muy severa, la nulidad, que hace que el Testamento sea considerado como solemne.⁸¹

Para el licenciado Asprón es confusa nuestra legislación “porque en algunos casos habla de solemnidades, y en otros habla de formalidades”⁸² y nos menciona los artículos que hacen pensar que el Testamento es un acto solemne (Artículos 1491, 1519, 1520, 1534 y 2228 del Código Civil para el Distrito Federal).

⁸⁰ Puig Bruteau, José. Fundamentos de Derecho Civil. T. V. Vol. II. Edit. Bosch, Barcelona, 1963. pág. 7.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª. Ed. Edit. McGraw-Hill. México, 2002. pág. 47.

Es importante dejar claro que la discusión sobre si el Testamento es o no un Acto Jurídico solemne no es trascendente y menos si consideramos que la Teoría de las Nulidades que se aplica a los otros Actos Jurídicos no se aplica en materia testamentaria, porque entonces tendríamos que hacer la distinción para llegar a la solución en caso de que el Testamento no cumpla con alguno de sus elementos y encontrar la sanción correspondiente, ya que si consideramos al Testamento como solemne entonces la sanción aplicable al mismo sería la Nulidad absoluta, pero si consideramos al Testamento como un acto formal, entonces la sanción sería la Nulidad relativa, por supuesto teniendo en cuenta los demás elementos integrantes de este Acto Jurídico tan especial.

Por esta razón no es conveniente distinguir entre la formalidad o la solemnidad, y sobre todo de ésta última, porque si bien cierto, toda solemnidad es forma, pero no toda forma es solemnidad, al final encontraremos con que la sanción será la misma nulidad, todo esto porque el Testamento tiene rasgos que lo hace distinto de los otros actos y para la conformación de sus elementos y en caso de que exista violación a los mismos la sanción será la pura y simple Nulidad.

6. Realizado por Persona Capaz.

La regla en los Testamentos es que toda persona a quien la ley no le prohíbe expresamente el derecho de testar puede hacerlo (Artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal), y en sentido contrario, son incapaces para testar los que no han cumplido dieciséis años y los que no gozan habitual o accidentalmente de su cabal juicio (Art. 1306 del Código Civil para el Distrito Federal).

No pueden testar los que tengan menos de dieciséis años y los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.⁸³

Otra regla en materia de capacidad para los Testamentos es que debe atenderse a la capacidad al momento en que se otorga el Testamento.⁸⁴

Atendiendo a las reglas antes enunciadas que un Testamento no sea valido, sólo será posible la transmisión hereditaria por disposición de la ley, y es decir, por sucesión legítima.

Es importante destacar que no se considera como incapacidad para testar la suspensión de derechos civiles, ni tampoco para heredar.

En nuestro sistema cuando alguien cumple con una condena de carácter penal, al sentenciado se le suspenden ciertos derechos civiles implicando la imposibilidad de cumplirlos por la privación de la libertad, como por ejemplo el ser curador, albacea, mandatario, depositario, etcétera, pero nunca una condena tendrá como consecuencia jurídica la incapacidad para disponer de sus bienes y derechos o cumplir con sus obligaciones mediante Testamento.

⁸³ *Cfr.* Artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁴ *Cfr.* Artículo 1312 del Código Civil para el Distrito Federal).

Respecto de la incapacidad por enajenación mental es relativa ya que nuestra legislación acepta que aquellos que tienen momentos de lucidez y siempre y cuando se haga dentro de un lapso de la misma, puedan hacer Testamento, no siendo importante determinar la capacidad general (o en materia de otros Actos Jurídicos) del testador, si no su estado al realizar el Testamento.

2.2.3 Elementos Integrantes.

1. Voluntad.

La Voluntad, como en todos los actos jurídicos, es un elemento básico. Nos podemos referir en materia testamentaria a ella en dos sentidos, el primero que se refiere a la voluntad en general, sin la cual no habría posibilidad de llevar a la vida jurídica al Testamento, es decir, si una persona no quiere hacer Testamento, entonces nunca se realizará ni nacerá a la vida jurídica el mismo; y el segundo, que se refiere a la voluntad en materia jurídica, la cual se refiere a los distintos medios jurídicos de manifestarla, además de las consecuencias que se generan por no cumplir con lo señalado por la ley para manifestar dicha voluntad.

Rojina Villegas, por su parte distingue, en materia testamentaria, dos sentidos de la voluntad: “falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto una persona manifiesta haber hecho Testamento, y no se contenga en él ninguna disposición de las que la ley reconoce para este acto jurídico, de tal manera que sólo tenga de Testamento el nombre, o bien, puede no existir la

manifestación de la voluntad desde un punto de vista jurídico por tratarse de un enajenado mental privado totalmente de voluntad, de un sujeto en estado de ebriedad o bien, de un niño.”⁸⁵

De este modo encontramos dos sentidos generales y dos jurídicos en cuanto a la voluntad. El primero de los sentidos generales se refiere a las personas que no desean otorgar Testamento y el segundo cuando existe una confusión respecto de la disposición testamentaria, es decir no hay contenido de Testamento en el documento que dice llamarse como tal. Por lo que respecta a los sentidos jurídicos el primero de ellos se refiere a los medios de manifestar la voluntad y el segundo que se refiere a los requisitos que debe reunir esa manifestación de la voluntad.

La voluntad debe manifestarse de manera “clara y terminante”, en materia testamentaria no existe la posibilidad de manifestaciones tácitas o que se presenten a interpretaciones de “lo que quiso decir el testador” y mucho menos nuestra ley admite una manifestación de la voluntad a través de monoslabos que den respuesta a preguntas hechas al testador o a través de señales, “Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monoslabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”⁸⁶

En otros Actos Jurídicos, a diferencia de la materia testamentaria, se admite la expresión de la voluntad de manera tácita, se puede inferir la voluntad a través de la realización de ciertas actividades positivas o de omisión que hacen suponer que se quiere el Acto, en el Testamento, como ya hemos visto, es imposible.

⁸⁵ Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV, Sucesiones. 10ª. ed. Edit. Porrúa, México, 2003. pág. 299.

⁸⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1489.

2. Objeto.

El objeto en todos los Testamentos es disponer de bienes y derechos y de cumplir con obligaciones y deberes, una vez que la persona haya muerto.

De forma más específica podemos decir que el objeto en los Testamentos gira en torno a la institución de herederos o legatarios, es esencialmente patrimonial, aunque por supuesto sin olvidar otro tipo de disposiciones, como por ejemplo el reconocimiento de un hijo, que no deja de tener la característica de derecho.

Nuestra legislación no siguió la teoría romana, en la que la institución del “*heres*” era necesaria para la validez del Testamento, “...tan importante que Gayo (2, 229) la llamó ‘base y fundamento’ del testamento (*caput et fundamentum*).”⁸⁷

En nuestro sistema podemos encontrar que para la existencia de un Testamento no es necesaria la institución del heredero, por ejemplo, es Testamento aquél que dispone que uno anterior es válido en todo o en parte, tal y como lo dispone el artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal. El mismo artículo 1378 señala que no es necesaria la institución de heredero aunque no acepte la herencia, con la condición de que el Testamento sea otorgado legalmente.⁸⁸

⁸⁷ Moineau Iduarte, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano. 3ª. ed. Edit. Harla. México, 1999, págs. 218 y 219.

⁸⁸ Cfr. Artículo 1378 del código Civil para el Distrito Federal.

Como podemos observar el objeto en el Testamento es de carácter complejo, ya que puede contener una o varias disposiciones que constituyan el mismo, es el único Acto Jurídico en el que se presenta diversidad respecto del objeto.

Tan complejo es el objeto que la misma ley decidió regular a dos de los principales objetos del Testamento, a la institución de heredero y a la institución de legatario.

Como en todo Acto Jurídico el objeto debe ser posible, es decir, debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable y estar en el comercio, por supuesto estas reglas se aplican en cuanto se refiere a bienes, que no dejan de ser el principal objeto del Testamento.

En los Testamentos como en los demás Actos Jurídicos, la imposibilidad del objeto surge cuando los objetos que se van a transmitir están fuera del comercio, cuando éstos no son determinados o susceptibles de determinarse, y respecto de los derechos y obligaciones, cuando éstos no pueden transmitirse por la muerte, por ejemplo el derecho a votar y ser votado.

El que los bienes estén fuera del patrimonio del testador, es decir que no sea dueño del bien que quiere transmitir, no hace imposible el objeto, ya que nuestra ley admite que cuando el testador desee dejar un bien que no le pertenece puede establecer esta carga al albacea o al heredero para que éstos adquieran ese bien y sea transmitido a título de legado, sin embargo si los bienes están fuera del comercio no pueden transmitirse.

Respecto de la posibilidad de ser determinados o susceptibles de determinarse, nuestra legislación civil dispone que no pueden ser objetos del Testamento si no son determinados o determinables, a este respecto Rojina Villegas señala lo siguiente: “Este problema de la imposibilidad jurídica – el del objeto determinado o determinable – sólo se presenta a propósito de los legados, pues por lo que le toca a los herederos, como se les transmite un patrimonio o parte alicuota 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

3. La Capacidad.

En el apartado anterior ya se ha hablado respecto de la capacidad, al hablar de que el Testamento debe ser realizado por persona capaz, sin embargo en este punto trataremos explicar a la capacidad como un elemento más del Testamento.

Como se puede observar en materia testamentaria se rompe la regla de los demás actos jurídicos que se refieren al patrimonio, ya que los menores de edad (excepto los emancipados) y los incapaces no pueden disponer libremente de sus bienes y en el Testamento se puede llegar a hacer una serie de actos de disposición de los mismos, desde transmitir la propiedad, constituir derechos reales, como el usufructo, formar la copropiedad, redimir deudas, etcétera.

⁸⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* pág. 304.

Para hacer Testamento, en lo relativo a la capacidad, se atiende al estado que guarde la persona en el momento de hacer el Testamento, no importando el estado en que se encuentre después de hacer el mismo, según lo dispone el artículo 1312 de nuestro Código Civil, que como lo expresa Antonio de Ibarrola tuvo una desafortunada redacción: “Nuestra ley, de acuerdo con el derecho moderno, fija un solo momento... “Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá *especialmente* (¿?) al estado en que se halle al hacer testamento”... Creo que se trata de un error de copia. En efecto el artículo 666 del Código Civil Español tiene en su lugar el adverbio *únicamente*, cuya colocación sí se explica y es normal.”⁹⁰

Las capacidades que se establecen en materia testamentaria, como ya hemos visto, son distintas de las señaladas en materia de obligaciones, y de contratos en particular. En los Testamentos se permite que una persona “incapaz” (desde el punto de vista general), pueda hacer Testamento, por otra parte una persona que no goza plenamente de sus facultades mentales puede hacer Testamento, siempre y cuando se encuentre en un intervalo de lucidez, mientras que en materia de contratos, una persona que no goza plenamente de sus facultades mentales no puede realizar ningún tipo de contrato.

Este es un elemento del Testamento que lo hace distinto de los demás Actos Jurídicos, al tener reglas particulares y al ser imposible, por lo mismo aplicar reglas generales de los otros Actos Jurídicos.

4. La Ausencia de Vicios de la Voluntad.

⁹⁰ De Ibarrola Aznar, Antonio. *Op. Cit* pág. 692.

Dolo y Mala Fe.

El artículo 1487 del nuestro actual Código Civil establece que el Testamento que sea arrancado por dolo es nulo.

Recordemos que el dolo es cualquiera sugestión o artificios para hacer incurrir en el error o mantener en él al otro contratante. El dolo del que nos habla el artículo 1815 del Código Civil se refiere expresamente a Actos Jurídicos que por naturaleza son bilaterales, el artículo en mención nos dice que el dolo debe ser hecho por alguno de los contratantes, mientras que en el Testamento nos encontramos que no hay contratantes, existe una voluntad, y podemos cuestionar desde ahora si debemos de considerar que ese dolo debe ser hecho por un tercero, que evidentemente tendrá que ser ajeno al Acto, luego entonces cómo podremos declarar la Nulidad fundando nuestra petición en el artículo 1487 y relacionándolo con en 1815, si en los requisitos de éste último encontramos que se necesita que “uno de los contratantes” haga incurrir en el error al otro.

El mismo artículo 1487 de nuestro Código Civil, menciona a la mala fe (fraude), a este respecto cabe hacer los mismo señalamientos que en el párrafo anterior, cómo en un Testamento se va a disimular un error, se vuelve imposible hacerlo cuando se trata de Actos Jurídicos unilaterales, porque no hay otro, que sea parte en el Acto Jurídico.

Violencia.

En el Testamento la violencia se presenta de la misma forma prescrita para los otros Actos Jurídicos, el artículo 1485 nos dice que. “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 parientes.”⁹¹ Como se puede observar este artículo no es muy claro, porque nos dice en primer lugar que la violencia puede surgir contra su cónyuge, pero qué pasa cuando la violencia es contra la concubina o contra el concubinario, en este caso podemos considerar un caso más de violencia en el Testamento; en segundo lugar este mismo artículo señala que la violencia puede ser por amenazas a sus parientes, pero nunca señala una limitación de grado, o es que a acaso el legislador quiso proteger a toda la familia del testador sin limitar el grado, porque bien es cierto que donde no distingue la ley, no debemos distinguir.

5. La Forma o la Solemnidad.

El Testamento debe ser realizado conforme a la forma establecida en la ley y conforme a las solemnidades o formalidades ésta disponga, según el Testamento de que se trate.

Nuestro Código Civil señala que los Testamentos pueden ser Ordinarios y Especiales; los ordinarios son el Testamento Público Abierto, el Testamento Público Cerrado, el Ológrafo y el Testamento Público Simplificado; los especiales son el Militar, el Marítimo, el Hecho en País

⁹¹ Artículo 1485 del Código Civil para el Distrito Federal.

Extranjero y el Privado.⁹² Sin embargo en otras disposiciones que no son propiamente de carácter civil se establecen otras disposiciones testamentarias como en la legislación bancaria,⁹³ en la bursátil,⁹⁴ en la agraria,⁹⁵ en la de seguros,⁹⁶ y en las de seguridad social.⁹⁷

Como podemos observar en materia testamentaria la forma será especial según se trate del tipo de Testamento que se quiera realizar, ya que cada uno tiene características propias, pero el mismo Código Civil establece que es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos,⁹⁸ en este caso “se trata de nulidad... ya que el propio código señala que la falta de forma en los actos jurídicos produce nulidad de los mismos”⁹⁹

Respecto de la solemnidad podemos decir que esta es muy cuestionable aunque en algún tiempo y en especial en el Testamento Público Abierto tuvo trascendencia, al exigir la ley que se otorgara ante notario y con la presencia de testigos, sin embargo en la actualidad la única solemnidad que podemos encontrar y eso tal vez, es que este tipo de Testamento sea otorgado ante notario, porque los demás aspectos del Testamento se refiere únicamente a la forma de hacer los mismo, es más el mismo artículo 1499 establece que “los testamentos en cuanto a su forma son ordinarios y especiales”.

⁹² Artículos 1499, 1500 y 1501 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹³ Cf. Artículos 46 y 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁹⁴ Cf. Artículo 92 de la Ley de Mercado de Valores.

⁹⁵ Cf. Artículos 17, 18 y 19 de Ley Agraria.

⁹⁶ Cf. Artículos 163 a 185 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

⁹⁷ Cf. Artículo 51 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y Artículo 111 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

⁹⁸ Artículo 1484 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. *Op. cit.* pág. 116.

“En la doctrina se señala que la forma de los testamentos es un elemento de existencia, por lo cual su falta será sancionada con al inexistencia”¹⁰⁰ sin embargo esta determinación de la inexistencia de un Testamento no es muy clara, porque si bien es cierto que el Testamento tiene reglas especiales, no es posible aplicar una regla que es y ha sido tan cuestionada a lo largo de la historia de nuestro sistema jurídico, por lo que es evidente que la sanción no puede ser la inexistencia, mas adelante se aclarará sobre el punto de qué sanción debe corresponder independiente mente si se trata de un elemento esencial o de validez como se distingue en los otros Actos Jurídicos, o de solemnidad o forma.

6. La Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Testamento.

Como ya hemos visto la licitud del objeto se refiere a que este no vaya en contra de las leyes de orden público, de leyes de carácter prohibitivo o de las buenas costumbres, en este punto el Testamento si puede compartir las mismas situaciones respecto de los demás Actos Jurídicos.

El Testamento en caso de que no cumpla con el requisito de licitud en el objeto tendrá como consecuencia evidente la anulabilidad del mismo; el artículo 8 del Código Civil señala que en los casos enunciados en el párrafo anterior el Acto (en este caso el Testamento) será nulo, sin mencionar que “tipo de nulidad” le corresponde, por lo que seguiremos la misma línea del Código Civil y diremos que el Testamento es, simplemente, nulo.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 117.

El motivo en el Testamento puede tener distintos contextos, puede ir simplemente para la protección familiar o hasta para no dejar “que el gobierno herede”, sin embargo en este punto jurídicamente no será trascendente un motivo sino hasta el momento en que éste se convierta en ilícito, pero es complicado probar que el Testamento tuvo un motivo ilícito porque como ya se ha visto antes, éste es un elemento subjetivo del Acto, y cuando ya no existe la persona que hizo el Acto, demostrar la ilicitud en un elemento subjetivo sin tener sujeto, pues se vuelve más complicado aún de lo que ya era.

A diferencia de los otros actos jurídicos en el Testamento se vuelve más complicado la expresión del motivo determinante que llevó a la realización de ese Testamento, porque por lo general se trata de reglas de disposición de última voluntad, en la que se señala únicamente lo relativo a los bienes, aunque no se descarta la posibilidad de contener disposiciones de carácter moral, pero en la actualidad se van extinguiendo esas costumbres, tal y como debe ser así tenemos que en el Testamento pocas veces encontraremos el motivo que dio origen al mismo expresado de manera clara, y mucho menos encontraremos la expresión de un motivo ilícito.

El móvil de la voluntad en el Testamento, es decir el fin, tampoco debe ser ilícito, porque la consecuencia será la Nulidad. El fin tiene la característica, al igual que el objeto, de ser un elemento subjetivo, que hace casi imposible su percepción porque encontraremos tantos fines como Testamentos se hayan hecho, lo importante es destacar que ese fin debe ser lícito, no debe ir en contra de leyes de prohibitivas, ya que en este caso tendrá que ser sancionada esa ilicitud con la Nulidad.

Es necesario distinguir la licitud en el objeto motivo o fin del Testamento de la institución sub-causa en el mismo, recordemos que ésta es “aquella en al que el testador expresa el motivo que lo indujo o provocó a hacer la designación de heredero a favor de esa persona”¹⁰¹. Cuando la causa expresa resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad del testador, la institución no tiene efecto; y en el caso de que sea una causa contraria a derecho, aunque ésta sea cierta, se tiene por no puesta.

¹⁰¹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. cit.* pág. 75

2.2.4. *Sujetos.*

1. El Testador.

El testador es la persona que realiza el Testamento, en materia sucesoria puede recibir otras denominaciones, como “el *de cuius*, el causante, es el sujeto que falleció”¹⁰² o que va a fallecer, también llamado autor de la sucesión.

Respecto del Testador ya se han mencionado en el presente trabajo los supuestos de capacidad para ser testador, por lo que solo diremos que se enuncia como un sujeto sin el cual no puede haber Testamento.

2. El Heredero.

“Es a quien le corresponde todo o una parte alicuota de una universalidad, esto es, bienes, derechos o relaciones jurídicas que correspondían al *de cuius*...”¹⁰³

En el Testamento se puede incluir una institución que si bien es cierto es la más importante, no es determinante para la calificación sobre la validez del mismo como lo era en la antigua Roma.

¹⁰² Asprón Pelayo, Juan Manuel. *Op. cit.* pág. 6.

¹⁰³ *Ibidem.*

“No es tampoco cierto en nuestro derecho como lo era en el romano, que la *institutio heredis* es el *caput et fundamentum totius testamenti*, es decir, que lo que da al Testamento eficacia es el nombramiento del *heres*, de modo que si éste falta o caduca, son ineficaces todas las disposiciones contenidas en el testamento, el rigor del principio por el que el nombramiento de heredero es elemento esencial del testamento, implicaba que el heredero por serlo, adquiría todo el patrimonio del difunto, no que la universalidad de la adquisición produjese el título de heredero...”¹⁰⁴

El heredero es un adquirente a título universal según lo dispone el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice “Artículo 1824.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”

El artículo antes transcrito establece el sistema de beneficio de inventario que consiste en que solamente se pagaran las deudas de la herencia hasta por el momento del valor de las mismas, es decir, que el heredero no responde con sus bienes de las deudas del *de cuius*.

En materia sucesoria el Heredero tiene mas reglas especiales, sin embargo en el otorgamiento del Testamento, como ya hemos visto lo importante es destacar que puede o no haber heredero, y dicha institución no afecta a la validez del mismo.

¹⁰⁴ Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Trad. de la 4ª. edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Tejeyro. Tomo II Vol. 2º. Edit. Reus. Madrid, 1956.

3. El Legatario.

El legatario es quien adquiere a título particular y gratuito, ya que el testador le asigna bienes o derechos para que le sean transmitidos, este sujeto solo puede ser instituido mediante Testamento, por la naturaleza misma de dicha institución.

El legatario no es un sucesor del autor del Testamento, como si lo es el heredero, simplemente es un adquirente por causa de muerte del *de cuius*.

Al igual que el heredero, la institución de legatario no es necesaria para determinar sobre la validez del Testamento, porque puede o no existir ésta institución y el Testamento puede surtir todos sus efectos plenamente.

4. El Albacea.

Es un liquidador de la herencia, ya que su labor principal es la de hacer una cuantificación de los bienes para después entregarlos a los herederos y legatarios, previo pago a los acreedores del autor de la sucesión.

“En nuestra opinión el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar de la administración de justicia, debido a que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de las disposiciones del testador, porque si éste dispusiese de modo prohibido, sería su obligación impedir que se lleve a cabo lo dispuesto.”¹⁰⁵

Algunos otros autores consideran que el albacea es un representante o que se trata de una representación especial, estas percepciones sobre la naturaleza del albacea son erróneas porque aceptarlas es tanto como aceptar que un muerto tiene personalidad o que una masa de bienes tiene personalidad, lo cual en nuestra legislación no es permitido.

5. Los Testigos.

Los testigos son aquellas personas que pueden intervenir o no en el otorgamiento de un Testamento según las circunstancias que el caso o la ley misma requiera. Son una parte más del Testamento, sin ellos, en los casos en que la ley así lo exige se estaría ante la falta de forma o de solemnidad, y por lo tanto traería consigo la invalidez del Testamento.

“Para Chironi el testigo es un pequeño notario; para Laurent representa a la sociedad, y para Zachariae es el depositario de la fe pública...”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel. *Op. cit.* pág. 146.

¹⁰⁶ *Cit. por:* Ibarrola Aznar, Antonio de. *Op. Cit.* pág. 693.

En realidad el testigo no es mas que un elemento instrumental del Testamento, sirve en algunos casos para proveer de mayor creencia al Acto, realiza una función similar a la que hacían los testigos en el Derecho Romano, que servían como parte de la fe pública, se presenciaba el acto ante testigos para que todo el pueblo tuviera conocimiento de la realización del Acto y no hubiera duda sobre el mismo, tal y como sucedía en la “*manipatio*” del Derecho romano.

La intervención del testigo “es crear garantía de la autenticidad y verdad del negocio aduciendo personas que pueden dar testimonio del proceso de otorgamiento y el contenido de lo declarado durante él.”¹⁰⁷

Así podemos afirmar que la naturaleza de los testigos testamentarios es la de ser testigos instrumentales ya que durante el proceso de otorgamiento o de realización del acto ven y oyen a los otorgantes, entienden el contenido del acto, manifiestan en su caso su conformidad con él y se aseguran de la voluntad de las partes al presenciar que no se está otorgando bajo alguna causa visible que acarree la anulabilidad del mismo.

En nuestro derecho no pueden ser testigos en el Testamento las siguientes personas:

1. Los amanuenses del notario.
2. Los menores de dieciséis años.
3. Los que no estén en su sano juicio.

¹⁰⁷ Ibarrola Aznar, Antonio de. *Op. cit.* pág. 693

4. Los ciegos, los sordos y los mudos.
5. Los que no entienden el idioma del testador.
6. Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.
7. Los herederos ni los legatarios, ni sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

Estas incapacidades para ser testigo se regulan en el artículo 1502 de nuestro Código Civil y tiene este artículo algunas críticas serias, por ejemplo la autorización del legislador para que menores de edad puedan ser testigos en un Testamento, si bien es cierto que tal vez el legislador quiso seguir la misma regla que la capacidad para hacer Testamento, no es del todo favorable esta disposición, ya que como se ha mencionado la razón de los testigos es brindar autenticidad al acto, y no solo autenticidad sino seguridad jurídica que al final es lo importante en los actos jurídicos “imágenes un Testamento privado, urgente, otorgado por un adolescente, ante adolescentes como testigos ¿habrá conciencia del acto?”¹⁰⁸

Es de resaltar que los herederos y los legatarios así como sus ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los primeros, si pueden ser testigos en el Testamento, lo único que ocurriría, aunque esto sea grave, sería que la institución pierde sus efectos por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.¹⁰⁹

Nuestro Código exige testigos en los siguientes Testamentos:

¹⁰⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel. *Op. cit.* pág. 71.

¹⁰⁹ *Cfr.* Artículo 1324 del Código Civil para el Distrito Federal.

- En el Público Abierto, como mera excepción en los casos a que se refiere el artículo 1514 del Código Civil
- En el Público Cerrado, se requieren tres testigos, y en el caso de personas sordomudas cinco.
- En el Ológrafo ninguno.
- En el Público Simplificado ninguno.
- En el Privado cinco, y en casos de “extrema urgencia” tres.
- En el Militar dos.
- En el Marítimo dos.

Por otra parte en el Testamento pueden existir otros testigos, que no tengan el carácter de instrumental, éstos son los de mera identidad en los casos en el que el testador tenga ser identificado por otras personas por no poder hacerlo ante el notario o la persona que encargada de recibir el Testamento, tal y como establece el caso el artículo 1524 del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto de los testigos se puede concluir que su participación en los Testamentos ordinarios es innecesaria, porque en estos casos se realiza ante una persona dotada de fe pública por el Estado “los testigos deberían ser suprimidos de todos los Testamentos ordinarios porque su razón de ser es meramente histórica; en el caso de los Testamentos extraordinarios, su papel, sí se justifica, debido a que en este tipo de Testamentos, realmente actúan como testigos, ya que no son

el Testamento ni de ellos depende su autorización, pero son los portavoces del testador y son los relatores de las circunstancias bajo las cuales se otorgó el testamento.”¹¹⁰

6. El Tutor Testamentario.

El tutor testamentario puede ser instituido en cualquier tipo de Testamento, excepto en el Público Simplificado, en el que la ley no concibió esta figura y a cambio se creó una figura denominada “representante especial” que pretende ser una especie de tutela en la que aún es discutible su creación y denominación.

Quien sobreviva de los dos que ejerzan la patria potestad pueden nombrar tutor testamentario, sean estos los padres o los abuelos, en caso de existir nombramiento de tutor de entonces quedan excluidos los que en su caso hubiere correspondido dicha tutela, y puede nombrarse tutor también de los hijos póstumos (ver artículo 470 del Código Civil para el Distrito Federal).

Un caso más de tutela testamentaria se presenta cuando la madre o el padre nombren tutor testamentario, pero en este caso, sólo podrá ejercer su cargo el tutor cuando la madre o el padre que sobrevive no la pueda ejercer.

¹¹⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel. *Op. cit.* pág. 72.

Por otro lado en un Testamento se pueden dejar bienes a un incapaz que no se encuentre sujeto a la patria potestad, en este caso también se nombra un tutor testamentario; éste tipo de tutor será especial en virtud de que no podrá y no tendrá la obligación de vigilar a la persona y a los bienes del incapaz, sino que su función se limita a la de administrar los bienes dejados al fallecimiento por el autor de la sucesión y vigilar que sean destinados al incapaz, tal y como lo establece el artículo 473 de nuestro Código Civil.

Capítulo 3. LA NULIDAD EN EL TESTAMENTO.

3.1. Reglas Especiales de la Nulidad en el Testamento.

La idea de un Testamento Nulo es coincidente para la que tenemos en los otros actos jurídicos, ésta idea radica en la sola consecuencia de la nulidad, que es la de dejar de producir efectos.

En Derecho romano se hacía una distinción entre nulidad y anulabilidad se distinguía entre una Nulidad que operaba *ipso iure*, admitida por el *ius civile* y la nulidad *ope exceptionis* que solo era aplicada por el pretor.

En Roma un Testamento podía ser plenamente válido y después podía hacerse nulo, aún después de muerto el de cujus, o hayan desaparecido algunos de los requisitos que deban cumplirse hasta la muerte del testador, un Testamento podía ser nulo cuando el testador perdía la *testamentifacio*.

El Testamento en Roma, era nulo generalmente cuando faltaban todos o alguno de los requisitos del mismo que exigía la ley así tenemos que hay tantos requisitos como Nulidades en el Testamento.

“a) Se dice *non iure factum* cuando no se realice en la forma legal o bien falte la *testamentifactio* en el testador o en el heredero.

b) *Nullius momenti* o *inutile* se califica al testamento del pater familias que no haya contemplado a los *heres sui* sea para instituirlos o para desheredarlos; se dice también que el testador *nihil agit*, deja *nullas tabulas* y que con base en tal testamento *nihil deberi neque peti posee*.

c) Se dice que *infirmatur* o *fit irritum*, cuando válido inicialmente, se haga seguidamente nulo; así si el disponente sufre una *capitis diminutio* aún mínima, salvo la aplicación del *postliminium* o de la *fictio legis Corneliae* (n. 41); o bien si el heredero pierde la *testamentifactio*. (n. 46).

d) *Destitutum* o *desertum* cuando el heredero lo haya repudiado o muera antes de haberlo aceptado.

e) *Rumpitur adgnatione postum*: cuando le nazca al pater familias un heres suus después de su muerte, que no haya sido contemplado en el Testamento.

f) Se considera también *raptum* el testamento revocado por otro posterior”¹¹¹

En nuestro derecho actual la nulidad en el Testamento es clasificada como un tipo de ineficacia del mismo, junto con las otras categorías que son la revocación y la caducidad.

“En términos generales se dice que un Testamento, o cualquiera de sus disposiciones, es ineficaz, cuando no produce sus efectos propios. Pero la noción genérica de ineficacia se especifica con los conceptos de nulidad, revocación y caducidad, aplicables con relación al Testamento como

¹¹¹ Biondi, Biondo. Sucesión Testamentaria y Donación, 2ª. ed., traducido por Manuel Fairen. Edit. Bosch, Barcelona, 1960.

acto jurídico mortis causa... No corresponde considerar en este lugar otros supuestos de ineficacia, propios de los actos jurídicos bilaterales...”¹¹²

Los Testamentos no están afectados de las mismas ineficacias que los demás actos jurídicos, sin embargo nuestra ley ha establecido que tenemos que aplicar las reglas generales de los contratos al Testamento, tal y como lo señala el artículo 1859 de nuestro Código Civil, al establecer que: “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.”

Por lo tanto tendríamos que aplicar todo lo relativo a la nulidad de los contratos regulada en el Código Civil (principalmente en los artículos 1794 y siguientes, 2224, 2225 y 2242) al Testamento.

A pesar de ésta remisión de nuestra ley civil, es necesario establecer que no todo lo relativo a los contratos puede aplicarse al Testamento ¿y si no es que nada puede aplicarse al mismo?, por lo que en éste apartado se analizarán las reglas especiales que tiene el Testamento como un acto jurídico distinto.

En el Derecho Romano la Nulidad absoluta a pesar de su carácter severo y a veces tan intransigente, como ya se ha visto antes, dio pruebas de poder funcionar a la perfección e incluso a pesar de su aparente rigidez hizo que funcionara bien por su flexibilidad de fondo, y claro por la

¹¹² Zannoni, Eduardo A. Sucesiones, T. II, Edit De Palma, Buenos Aires, 1995, pág. 615.

correcta aplicación de sus sanciones, así en el Testamento tenemos que ser rígidos en cuanto a la forma de expresar la norma, pero flexibles en el análisis del caso concreto para llegar a la correcta aplicación de la norma que juzgue sobre la validez del Testamento.

La primera regla para desentrañar lo aplicable al Testamento es dejar de considerarlo igual a los otros actos jurídicos, y mucho menos compararlo con un contrato, en los contratos la falta de consentimiento es causa suficiente (tal y como debe ser en estos actos) para llegar a la ineficacia del mismo; en el Testamento por el contrario el consentimiento no existe, al ser un acto unilateral, aquí lo importante y básico es la voluntad.

Georges Lutzesco señala que "*solus consensus obligat*, el acto jurídico se considera, ante todo, como un acto de voluntad. El consentimiento se convierte no sin razón en la piedra de toque del derecho de las obligaciones, es la clave de todo vínculo jurídico; y en torno a él van a desenvolverse con toda libertad las diversas manifestaciones mas o menos relacionadas con la vida contractual"¹¹⁵

En el Testamento la afirmación anterior no es del todo correcta, porque como ya se ha expresado, el Testamento es un acto de última voluntad, además unilateral por lo cual la voluntad expresada en el mismo no constituye en sí misma una obligación al no existir vínculo jurídico.

También cabe aclarar que no debe confundirse nunca los casos en los que no hay Testamento con los casos en los que puede ser anulado. No hay Testamento si no hay persona que

¹¹⁵ Lutzesco, Georges. *Op. cit.* Pág. 188.

exprese su última voluntad, por otra parte el Testamento puede ser anulado en los casos en que éste, por ejemplo, haya sido arrancado por violencia, a este respecto, y relativo a otro acto particular como lo es el matrimonio, Capitant expresa lo siguiente: “no hay diferencia entre la nulidad absoluta y la inexistencia. Decir de un acto que es nulo o que no existe, es absolutamente la misma cosa”¹¹⁴

Así podemos decir también que en el Testamento no cabe la distinción entre lo inexistente y lo nulo, el caso es que el Testamento pierde absolutamente toda eficacia, sin embargo siguiendo los análisis de este trabajo, es mejor llamarle Nulo, por las inconveniencias y grandes críticas que se han hecho a lo largo de los años a la Teoría de la Inexistencia, y que lamentablemente nuestro código civil, pretendió (porque solo se quedó en mera pretensión) seguir.

Como ya hemos visto la falta de voluntad implica una incongruencia entre lo que se quiere y lo que realmente se expresó en el Acto. En el Testamento puede suceder lo mismo, y es común que un Testamento se interprete por los demás exactamente al contrario de lo que el testador desea que se haga con sus bienes, derechos y obligaciones, es en este punto donde encontramos otro problema más, ¿qué sucede si se presenta el caso en vida del Testador?, pues nuestro “gran” problema tiene una solución sencilla, al otorgar otro Testamento el problema queda perfectamente solucionado.

Lo complicado puede presentarse cuando el testador ahora se ha convertido en de cujus, porque quien conocía realmente las intenciones del testador, su voluntad real, sabrá qué pretendía el testador con el destino de parte de su patrimonio, pero quien no conoció realmente su voluntad o

¹¹⁴ Capitant Henri. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Reus. Madrid, s/a. pág. 187

pretende guardarla podrá impugnar la voluntad mediante el medio que conocemos como acción de nulidad, aunque recordemos que el Testamento tiene reglas de interpretación especiales, lo importante será tratar de explicar que la voluntad interna con la externa a veces puede no coincidir en cualquier Acto Jurídico, por lo que en este caso particular estamos frente a la Nulidad de un Testamento en estricto sentido..

“La falta de voluntad como consecuencia de la falta de capacidad de raciocinio; y por otra, de la falta de voluntad que es directa e inmediata de circunstancias exteriores que han interpuesto una barrera infranqueable entre los dos estadios de la voluntad”¹¹⁵ hacen que el Testamento también sea nulo, sin embargo no de la misma forma que en los contratos, porque en éstos últimos una de las partes afectadas pueden darse cuenta claramente del caso, en el Testamento el procedimiento para llegar a la nulidad del mismo se iniciaría una vez que haya muerto el Testador, y claro, siempre y cuando los supuesto herederos tengan conflictos entre sí, porque si no hay conflictos entre las personas que han sido instituidas herederos en el mismo, nunca nadie nos enteraremos de la supuesta causa de Nulidad del Testamento.

Según Lutzesco “hay autores que han hecho su elección a favor de la Nulidad absoluta, pero los hay también los que han seguido la jurisprudencia pronunciándose por la nulidad relativa”¹¹⁶ pero en materia testamentaria no es posible llegar a tal distinción, por los inconvenientes que se presentan al hacer tal distingo.

¹¹⁵ Lutzesco, Georges. *Op. cit.* Pág. 190.

¹¹⁶ *Ibidem*, pág. 191.

Si nos ponemos a analizar el fondo mismo del Testamento, su origen, su intención, su naturaleza jurídica, llegamos a una conclusión sencilla, sin alejarse de lo jurídico, que consiste en considerar al Testamento como un Acto Jurídico que puede ser sancionado con Nulidad, y simplemente con Nulidad, la cual hace que el mismo no produzca efecto alguno, porque hay cuestiones en los Testamentos que pueden llegarse a considerar como objetos de sanción de la Nulidad absoluta y otras más de Nulidad relativa.

Pero como ya nos hemos preguntado antes, ¿qué pasa cuando ya no hay Testador?, que la sanción al final deja de tener importancia en cuanto a su característica, porque si es Nulidad relativa como sanción, el Testamento puede convalidarse, solo que en este caso no hay testador que lo haga, por lo tanto ese acto de todas formas no podrá producir efecto alguno, ahora revisemos en este caso, ¿qué pasa si la sanción es la Nulidad absoluta?, pues la respuesta es mucho más sencilla, pues pasa exactamente lo mismo, el acto jurídico llamado Testamento, no produce de igual forma, efecto alguno, así al final esta distinción deja de tener trascendencia cuando ya no hay testador.

De la misma manera que la distinción de la sanción deja de tener trascendencia cuando ya no hay testador sino de cujus, sucede cuando el Testador aún vive, porque todos los problemas se solucionan de la forma más sencilla que puede existir, y que la ley afortunadamente (e inteligentemente) consideró en el artículo 1494 del Código Civil "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."¹¹⁷

¹¹⁷ *Ibidem*, pág. 191.

Podemos decir que el error también es originado por no coincidir la voluntad interna y su manifestación exterior, en el Testamento puede presentarse el error, pero no puede presentarse el error sobre la naturaleza del acto (todo el mundo sabrá cuando quiere hacer su Testamento), tampoco sobre la identidad del objeto porque la consecuencia sería que en el caso de que una cosa no se encuentre en el haber hereditario, pues ésta no se toma en cuenta y en caso de legado la ley permite el legado de cosa ajena (siempre y cuando sepa el testador que no era suyo) y en caso de que el testador se haya equivocado y la cosa no era suya, únicamente lo nulo es el legado y no todo el Testamento.

La solución al error en el Testamento es hacer otro, pero en el caso de que el testador esté muerto la prueba debe corresponder en su caso a los herederos, al legatario o a los terceros interesados.

La forma solemne en el Testamento tiene el valor de ser un elemento más en el mismo, es una condición de validez del Testamento, y no un elemento constitutivo del mismo, y como condición de validez y cuando ésta falta, el Testamento es nulo.

Es importante de igual manera mencionar que el principio romano "*quod nullum est nullum producit effectum*" no está vinculado en sí mismo a la nulidad del Testamento sino a los efectos que producirá la acción de nulidad del Testamento.

Surge una regla especial cuando nos preguntamos ¿qué pasa cuando al Testamento le falta la voluntad o ésta tiene un vicio?, por ejemplo, cuando una persona hace un Testamento estando bajo los efectos de alguna bebida alcohólica o de alguna droga, o ¿si lo hace un mayor de 15 años a punto de cumplir los 16?, ese Testamento no debe producir efectos y es más debe impedirse la confirmación de ese acto nulo, pero como en todas las nulidades del Testamento la solución es sencilla: en este acto la voluntad no puede convalidarse si el testador ha muerto, y si vive, pues que otorgue un nuevo Testamento. En el caso anterior cuando un notario consienta la firma de un Testamento a persona en estado de ebriedad y bajo un efecto psicotrópico la responsabilidad para el notario sería la pérdida de su patente.

En el Testamento no importa el grado de nulidad, lo importante es la sanción, y esa sanción en el Testamento no tiene grados, es decir, no es absoluta ni relativa, porque cuando el testador ha muerto no hay más nada que hacer respecto del acto nulo así como no hay forma de revivir al muerto no hay forma de revivir el Testamento.

“... el juego de las nulidades está profundamente impregnado de las circunstancias que acompañan o siguen a la celebración del acto jurídico. Teniendo el juez la obligación de apreciarlas, actuando siempre dentro de la ley, no podrá despreciarlas; las admitirá o rechazará sin optar por una u otra teoría, según que el interés de la sociedad esté mejor protegido con o sin su conservación.”¹¹⁸

¹¹⁸ *Ibidem* pág. 233

Así “en derecho vale una teoría en tanto que valen los preceptos que toma de la técnica jurídica”¹¹⁹ y desafortunadamente nuestro Código Civil no tiene respecto de la nulidad del Testamento la mejor técnica jurídica por lo que da opciones para navegar de una teoría a la otra generando expectativas diferentes según el autor y seguidores de una teoría.

Debe entenderse que la nulidad no es una forma del acto, es una sanción legal y no debe ser vista dentro del acto mismo como un acto jurídico más, y no va encaminada a la búsqueda de los defectos del acto jurídico sino a la protección que el legislador quiere dar a las personas.

“A su vez la forma, la causa y el objeto serán sancionados por la nulidad absoluta, o por la nulidad relativa, según el conflicto suscitado entre la ley, por una parte, y el contrato, - acto jurídico - , por otra, se resuelva en favor de una y otro, de acuerdo con las circunstancias de hecho que se sigan y las causas de indignidad que, al afectar todas las consecuencias del acto jurídico se refieran directamente a la persona que ha violado la ley”¹²⁰.

Con este argumento se puede decir que en el Testamento no importará si es nulidad absoluta o nulidad relativa sino que lo importante será la aplicación de la ley para impedir que un acto que ha ido en contra de la misma no produzca efectos.

¹¹⁹ *Ibidem* pág. 233

¹²⁰ *Ibidem* pág. 238

La gravedad de las sanciones y su misma naturaleza jurídica solo pueden nacer del fin que inspiró a la redacción de la ley que en este caso es la protección. La ley es quien nos debe dictar qué sanción aplicar, pero qué pasa cuando la ley nos deja abierto el campo y sólo nos habla de nulidad, será acaso que la ley tiene la intención de no distinguir sobre el particular, o será un error de técnica legislativa, es más ¿podría estar redactada a propósito de ésta forma para que el legislador no se equivoque? ; estas respuestas tal vez nunca las encontremos pero mientras tanto, si podemos llegar a solucionar las faltas de técnica legislativa, con el análisis de fondo del acto llamado Testamento y sus posibles irregularidades.

En el Testamento la sanción nulidad se presenta con tres aspectos:

1. Por cuanto a las personas.
2. Por cuanto la confirmación.
3. Por cuanto a la prescripción (caducidad).

En el primer aspecto la nulidad del Testamento puede invocarse por cualquier interesado, no importa más si es nulidad absoluta o nulidad relativa, lo importante es que si hay un interesado en anular el Testamento y tiene razón en ello, el juez debe declararlo ineficaz.

En el segundo aspecto debe señalarse que el Testamento por su naturaleza misma no es un acto susceptible de confirmación ni tampoco de revalidación y no por la sanción de la que esté afectado sino por las soluciones que la misma ley señala, el mismo artículo 1486 del Código Civil para el Distrito Federal dice que un Testamento puede ser “revalidado”, si se otorga “con las

mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo”, luego entonces se trata realmente de una convalidación pero no exactamente lo es porque en realidad se trata de un acto jurídico nuevo sólo que éste estará bien otorgado y por tanto surtirá efectos plenamente.

Por lo que se refiere al tercer aspecto relativo a la prescripción (caducidad) “ésta no puede correr contra el testador mientras vive, porque sólo de él depende la modificación en cualquier momento de su voluntad, ni podría producir el efecto de convalidar un Testamento nulo ni de privar a los legítimos herederos de la transmisión patrimonial que se produce en el acto mismo de la muerte del autor”¹²¹, por lo tanto en el Testamento la prescripción (caducidad) no aplica.

En todo caso en materia de nulidad en el Testamento al tratar de distinguir la nulidad relativa de la nulidad absoluta resulta innecesario ya que las dos tienen un mismo fin que llega al mismo resultado; este resultado es la destrucción total y retroactiva de las consecuencias jurídicas que pudiese llegar a generar el Testamento, por lo que sí existe un mismo fin debe existir también una misma y única nulidad.

¹²¹ Capitani Henri. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Reus. Madrid, s/a. pág. 473

“Finalmente, debe hacerse notar que es erróneo afirmar que exista una línea clara de separación entre los dos grados de las nulidades, ya que es muy frecuente concluir que la misma disposición se encuentra protegida por la nulidad absoluta o bien por la nulidad relativa”¹²².

Como podemos observar ni en la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos se distingue a ciencia cierta la Nulidad absoluta de la Nulidad relativa y a veces tampoco la ley distingue muy bien una de la otra, es más deja abierta la posibilidad de sancionar con una y con otra y por lo tanto en el Testamento mucho menos podemos llegar a tales conclusiones por lo que la distinción se vuelve intrascendente para este acto jurídico tan particular al cual sólo cabe señalar que puede estar afectado de una sola nulidad, unificada y uniforme que no se divide en grados ni legales ni mucho menos doctrinales, la nulidad del Testamento es una.

El legislador en el Testamento trata de asegurar el cumplimiento de la última voluntad de una persona, no puede decirse que la nulidad absoluta tiene como fin el cabal cumplimiento del orden público y el interés general y tampoco puede afirmarse que la nulidad relativa tiene como único fin la protección de intereses privados, en el Testamento estas dos vertientes se unen, ya que efectivamente el legislador en este acto tan especial trata de proteger el interés general y el orden público pero también protege intereses privados primero del testador y en segundo término de los supuestos herederos, por lo que si al final la protección va encaminada al cumplimiento de la última voluntad, en el Testamento no podemos distinguir más una de la otra, las soluciones, para este tipo de distinciones siempre deben ser dadas por el fin de la norma, por lo que persigue la misma y no

¹²² Lutzesco, Georges. *Op. cit.* pág. 240

por especulaciones que lleven a la confusión, así cada vez que la consecuencia generada por un Testamento esté en contradicción con la ley, la nulidad aparecerá, sin más nombre que éste, el de nulidad.

“El derecho contractual no puede modificar o afectar de ninguna manera lo que concierne al estado y la capacidad de las personas...”¹²³, y tampoco a los actos de última voluntad “... son materias sobre las cuales no puede abrigarse ninguna intención especulativa”¹²⁴.

Asimismo la nulidad en el Testamento no afecta al acto como tal, en realidad lo que afecta es el objeto que se considera en sí mismo, a su naturaleza jurídica propiamente dicha porque en realidad no dejamos sin efecto al Testamento como acto sino a la última voluntad de una persona por no haber sido otorgada conforme lo establece un precepto legal y por contravenir dicho precepto. En el Testamento realmente la sanción proviene de una contravención al orden público que origine que éste no produzca efectos.

La nulidad en materia testamentaria debe cuidar en no desnaturalizar la voluntad del autor del Testamento, al contrario debe de apreciar su alcance y tratar de obtener sus posibles consecuencias para que en el momento de la aplicación de la sanción se llegue a la mejor solución

¹²³ Litzesco, Georges. *Op. cit.* pág. 251

¹²⁴ *Ibidem.*

como si fuese lo que el testador hubiera deseado si se enterase que su acto de última voluntad no puede surtir efectos.

Es importante destacar la labor del notario en materia de Nulidad del Testamento, ya que todos los Testamentos que la ley ordene su otorgamiento ante notario no deben por ningún motivo estar afectados de nulidad, el notario como depositario de la fe pública tiene la obligación de cuidar todos y cada uno de los aspectos de los Testamentos que se otorguen ante su fe y por lo tanto cuando no se cumplan estos requisitos o por su negligencia un Testamento sea declarado nulo, la sanción debe ser severa, no podemos permitir que un fedatario público descuide los actos de última voluntad de las personas, es mas debemos llegar a la afirmación de que ningún Testamento otorgado ante notario puede y no debe ser declarado nulo.

El Testamento como acto jurídico de orden público no puede repararse por ningún acto confirmativo, los vicios que pudiesen llegar a tener dicho Testamento nulo, en cuanto a la forma (o solemnidad) debe rehacerse por completo, no puede admitirse la nulidad parcial o de la disposición cuando hablamos de todo el acto jurídico en sí mismo, la ley debe señalar los casos muy particulares en que la disposición testamentaria puede ser declarada nula, siempre y cuando todos los elementos del Testamento como acto en sí mismo se cumplan al pie de la letra.

Como regla general en el Testamento debemos decir que la nulidad sólo debe operar respecto de la disposición que violó la ley siempre y cuando ésta violación no se refiera a los elementos del Testamento como acto jurídico.

3.2. Principios de la Nulidad de los Actos Jurídicos Aplicables al Testamento.

El primer principio que podemos decir se aplica al Testamento es el llamado de la no-confirmación y la no-prescripción (caducidad), en este punto podemos decir que la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos en general, se aplica porque en la Nulidad del Testamento sigue la misma regla, no puede confirmarse, por las razones analizadas en puntos anteriores.

El Testamento no puede ser confirmado, en todo caso la ley habla de una revalidación que como ya se ha explicado no se trata mas que en realidad de la realización de otro acto jurídico verdadero, eficaz y plenamente válido, y no se trata como la ley misma lo ha pretendido decir, de un acto parcialmente ineficaz, ya existente que se vuelve a la vida jurídica plena.

La Nulidad del Testamento, como en algunos otros actos jurídicos no caduca, por una sencilla razón, que ya se había analizado antes, se trata de un acto realizado en vida que surtirá efectos para después de la muerte, por lo tanto la caducidad (o prescripción) no puede correr contra el testador mientras éste se encuentre vivo, ya que él puede modificar su voluntad cuantas veces lo estime necesario, revocando el Testamento anterior con el otorgamiento de uno nuevo plenamente válido, entonces el Testamento es un acto que no puede convalidarse.

El mismo artículo 8 del Código Civil dispone que los actos que sean ejecutados contra el contenido de las leyes prohibitivas o del interés público serán nulos, sin que esa misma disposición establezca una distinción entre la Nulidad absoluta y la Nulidad relativa, siendo éste artículo 8 una

regla general, ya que recordemos que se encuentra ubicado en las disposiciones preliminares del mismo Código Civil para el Distrito Federal, y donde la ley no distingue no debemos distinguir, salvo disposición expresa en contrario.

Así el Testamento, al igual que los demás Actos Jurídicos, será nulo cuando tenga un fin ilícito, cuando esa voluntad del testador sea encaminada a la comisión de un ilícito.

En el Testamento la nulidad puede ser invocada en cualquier momento tal y como sucede con los otros actos cuando la sanción es la Nulidad absoluta, solo que en el Testamento, recordemos, tiene una peculiaridad, la de que puede ser revocado (nulo o no) por otro Testamento perfectamente válido, por lo que la regla se lee parecida, pero en el fondo no lo es, por lo que el Testamento como acto de última voluntad se enfoca de manera distinta y los herederos que son los involucrados al final podrán pedir la declaración de nulidad, que la ley no señala, pero lo que sí señala es que los supuestos herederos tienen 10 años para pedir que se les declare como tales, esos 10 años para reclamar su supuesto derecho a heredar, es decir en el Testamento puede suceder que haya personas que no tienen nada que ver con la conformación del acto, al igual que en los otros actos, sólo que los afectados realmente por la nulidad de los otros actos son los que realmente celebraron dicho acto y en el Testamento quien lo celebró ya no podrá verse afectado directamente, los afectados serán terceras personas ajenas al acto.

También podemos decir que algunos aspectos de la Nulidad relativa pueden ser aplicados al Testamento, pero siempre con reserva y cautela, sin constituir estas semejanzas una verdadera Nulidad relativa del Testamento.

Cuando un Testamento es realizado por un incapaz, el mismo se ve afectado de Nulidad, solamente que a diferencia de los otros actos la Nulidad aquí en cuestión no es relativa, si revisamos estrictamente el artículo 1652 y el 3° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señalan lo siguiente: “Artículo 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.”, “Artículo 3°. Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con la excepción de la petición de herencia y la negatoria.”, entonces llegaríamos a la conclusión de que todas las Nulidades en el Testamento son Nulidades Relativas en virtud de que los supuesto herederos tienen 10 años para reclamar la herencia, e independientemente que fuere otorgado con “elementos esenciales” o sin ellos o si cumplen o no con los “elementos de validez”, lo cual es incorrecto.

El Testamento puede ser nulo aún cuando el derecho de reclamar la herencia haya sido superior a esos 10 años porque lo importante es destacar que no prescribe la Nulidad, lo que prescribe en todo caso, es realmente la acción, y por lo tanto de lo que hablamos es de una caducidad, de la pérdida de un derecho (el derecho de reclamar la herencia) por su no-ejercicio en el término señalado en la ley.

El encontrarse dentro del supuesto de la fracción II del artículo 450 del Código Civil también origina nulidad en el Testamento, al igual que en los actos jurídicos, pero a diferencia y como regla muy particular de los Testamentos, el enajenado mental sí puede hacer un Testamento plenamente válido, siempre y cuando se encuentre en un estado de lucidez, tal y como lo señala el

artículo 1307 del mismo ordenamiento que dice: “Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes.”, y con las demás formalidades señaladas para dicho Testamento; en este caso la capacidad no puede estar sujeta a ninguna duda, como sucedería en los otros actos jurídicos, porque los mismos requisitos señalados para tal Testamento hacen suponer que el Testamento fue otorgado en un intervalo de lucidez.

Por otra parte el requisito legal de la fracción primera del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a la incapacidad natural por edad también es aplicable al Testamento parcialmente, cuando se trata de declararlo nulo, pero en el Testamento encontramos reglas particulares que nos hacen desistir completamente de que se trata de una Nulidad relativa, ya que la edad mínima para otorgar Testamento es de 16 años, estaríamos ante una excepción a la regla de capacidad general, no solo para los otros actos, sino para toda la legislación civil, además de que en caso de que el Testamento se realice por un menor de 16 años, si éste aún vive después de otorgado el Testamento, seguiremos la regla mas sencilla es decir, podrá hacer otro Testamento cuando tenga la edad adecuada, y si no es así entonces la consecuencia será la trasmisión de herencia por la vía legítima, sin que se genere afectación directa a la voluntad, porque la ley suplirá esa voluntad la que se supone viciada por algún elemento netamente jurídico.

Como en todos los actos, la voluntad es esencial, pero lo es más cuando se trata de la última voluntad, y no es última por cuanto al tiempo de expresarla sino por el momento en que comenzará a operar dicha voluntad, cuando la voluntad se encuentra viciada el acto no puede surtir efectos plenamente, sea éste un Testamento o un contrato, o cualquier otro acto jurídico, así los

vicios de la voluntad deben ser atacados de origen en todos los actos jurídicos, para que éstos puedan surtir efectos plenamente y su vida jurídica esté garantizada.

El dolo y la violencia son dos de las figuras más resaltantes en el Testamento, aunque del primero podemos cuestionar ciertos aspectos, una disposición muy clara que trata este tema en particular es el artículo 1301 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: “Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.”, es decir, por ejemplo, si el testador creía que a quien nombraba su heredero era su sobrino, pero luego se descubre que dicho heredero no es sobrino del testador, entonces estaremos ante una causa notoria de anulabilidad de la institución de heredero, pero el requisito es que en el Testamento haya quedado expresado que la causa determinante de haberlo dejado como su heredero es la de que por ser su sobrino lo nombra como tal, si no es así se entendería que la voluntad es exactamente la misma, porque el motivo determinante de la voluntad dicho nombramiento no fue el carácter de sobrino si no la persona en sí y la consecuencia única sería la nulidad de la institución.

Así también en los otros actos jurídicos el motivo determinante de la voluntad es necesario que se exprese para poder declararlos nulos.

El dolo, como una falsa apreciación de la realidad que es, también puede afectar al Testamento (artículo 1487 de nuestro Código Civil) solo que a diferencia de los otros actos jurídicos

en el Testamento es más complicado que se presente una situación de dolo, al ser el Testamento un acto unilateral y personalísimo, la posibilidad de recibir influencias externas se reduce porque a pesar de estar siendo engañado, la voluntad puede cambiar y puede descubrirse antes, durante y después de otorgado el Testamento dicho error en que incurrió el testador pudiendo corregir tal situación, o es más, puede suceder que se haga el testador el engañado, para que finalmente el engañado sea el que lo está tratado de hacerlo incurrir en el error.

Una coincidencia más en el Testamento respecto de los otros actos, es la violencia, sea ésta física o moral, esto a pesar de la mala referencia que hace el artículo 1485 del Código Civil para el Distrito Federal que señala a las “amenazas” como causa de nulidad del Testamento, sin embargo el artículo siguiente señala que una vez que cese la violencia el testador podrá hacer nuevo Testamento, ésta desafortunada redacción no nos impide por el momento y en este caso en particular aplicar la regla del artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal que sí señala a la violencia tanto física como moral, y por lo tanto debe considerarse nulo al Testamento arrancado por violencia en sus dos especies. Solamente que la regla de los contratos cambiaría un poco, el Testamento sería Nulo (simplemente) y no nulo relativo como sucedería en los contratos y otros actos jurídicos.

Respecto de la falta de forma (o solemnidad) el Testamento tiene la misma consecuencia que los otros actos jurídicos, se convierte en un acto nulo, a este respecto el Código Civil para el Distrito Federal señala qué tipo de sanción correspondería en caso de que un Testamento no cumpla con la forma o la solemnidad, todo esto, se supone, a causa de la eterna discusión sobre si el

Testamento es formal o solemne, como ya se ha mencionado en este estudio la determinación sobre al solemnidad o no del Testamento es una discusión que pasaría a segundo término si consideramos que la única sanción aplicable al Testamento por no cumplir con sus elementos, es la Nulidad sin distinguir si es Nulo Relativo o Nulo Absoluto.

El artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: “El Testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.”, sean éstas formalidades simples o formalidades elevadas a un grado superior, por lo que el Testamento es Nulo en cualquiera de los dos supuestos.

En todos los actos jurídicos es importante conocer quién tendría derecho a pedir la nulidad del mismo, sea ésta Nulidad absoluta o Nulidad relativa, así en el Testamento es importante llegar a la determinación de las personas que pueden pedir la Nulidad mediante una acción, así podemos dejar claro que en el Testamento pueden pedir la nulidad todas aquellas personas que se sientan con derechos sobre la masa hereditaria, o todos aquellos que tengan interés en ser herederos o que se les declare herederos, inclusive los acreedores del de cujus que podrían solicitar al juez se declare la nulidad, en virtud de que pueden ser afectados por la declaración o no de ciertas personas como herederos.

Para llegar a esta determinación en el Testamento es necesario atender a la naturaleza jurídica de la nulidad misma y cómo se aplica en el Testamento, recordemos que lo que se trata de

proteger con la Nulidad de un Testamento es el orden público en principio, por lo tanto compete a todas aquellas personas que puedan justificar su interés en la declaración de la nulidad de un Testamento; todo esto siempre y cuando ya no exista la persona que realizó el mismo.

Las personas que puede invocar la nulidad de un Testamento, como en los demás actos jurídicos, en primer término, los que se crean con derecho a heredar o con mejor derecho de los ya declarados, así como los sucesores o causahabientes de los mismos, éstos dos últimos a nombre propio o del sucedido.

Georges Lutzesco considera que la Nulidad de un acto puede revertir un carácter doble, por un lado ser civil y por el otro ser penal, todo esto porque la noción de orden público va ligada al derecho como tal, y la mayoría de las ocasiones los hechos que llevan a la nulidad de un acto son constitutivos de delitos, y por lo tanto obligan a considerar a la sanción sea ésta absoluta o relativa como un verdadero sistema que permite la correcta aplicación del derecho.¹²⁵

“A veces el carácter penal de la nulidad toma un aspecto mucho más flexible por motivos del orden público, la nulidad relativa es reforzada y elevada a rango de nulidad absoluta, con o sin la posibilidad para las partes de hacerla valer jurídicamente. Así ocurre en el grupo de las nulidades que afectan los actos concernientes al principio de protección del interés privado: la renuncia o la cláusula de renuncia a la nulidad que deriva del hecho de la incapacidad de una persona estará

¹²⁵ Lutzesco, Georges. *Op. cit.* pág 279.

sancionada por la nulidad absoluta.¹²⁶ Como en todas las nulidades, si no hay interés no puede haber acción; el interés legítimo puede estar fundado en perjuicio eventual o en un perjuicio que ha sufrido, pero éste interés sea eventual o ya sufrido debe estar siempre protegido por la ley.

3.3. Inaplicabilidad de la Nulidad de los Actos Jurídicos en Materia Testamentaria.

“El concepto de nulidad es, en plano normativo –que es el plano del deber ser, de las imputaciones – lo que el concepto de inexistencia es en el plano del ser, de la causalidad. Al decirse jurídicamente que un acto es nulo se le está privando de la imputación de las consecuencias que debería producir conforme a su naturaleza propia. Por tanto, se lo está reduciendo a la nada en el plano del deber ser”¹²⁷

La Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos que pretende señalar que éstos adquieren la particularidad de inexistentes, por no cumplir con los “elementos de existencia” no puede aplicarse al Testamento y a ningún otro Acto Jurídico, ésta teoría no quiere ver que el acto existió, surgió y vivió en el plano del deber ser, hay hechos contundentes que lo pueden probar y que lo demuestran en el plano de una realidad presente, sea ésta una realidad viciada o no; así el acto no puede ser inexistente, es como ocultar una realidad, es tapar el sol con un dedo, lo que se pretende cuando un acto jurídico no cumple con alguno de sus elementos es despojarlo de eficacia, la realidad es que hay un acto pero éste no puede producir sus efectos.

¹²⁶ Lutzaco, Georges. *Op. cit.* pág. 279.

¹²⁷ Zamoni, Eduardo A., *Op. Cit.* pág. 626.

Es inadmisibles decir que no hay Testamento, ésta afirmación está inclinada totalmente al ámbito del ser y no de lo verdaderamente jurídico (que es el ámbito del deber ser).

La expresión sobre la “nulidad” del Testamento supone sin lugar a dudas la existencia en el mundo fáctico del mismo, solo que el mismo, jurídicamente, no tiene eficacia o la ha perdido, aquí lo que realmente le niega su validez como acto jurídico es una norma, la ley imperará para la protección del orden, y recordemos que la ley, se encuentra en lo que debe ser y la consecuencia a su violación generará una consecuencia jurídica, la Nulidad.

No podemos decir que en el Testamento se presenten supuestos de hecho y supuesto normativos, sabemos y conocemos que toda norma jurídica regula supuestos de hecho, sancionados con una consecuencia jurídica por su cumplimiento o incumplimiento, y que al no reunir con éstos supuestos de la norma la sanción para el caso específico del Testamento será la Nulidad afectando así su validez.

Como hemos dicho la nulidad es un grado de ineficacia y no una sanción menos leve que la “inexistencia”, el Testamento tiene características propias y únicas que la colocan como la sanción única que puede ocurrirle al Testamento.

Actualmente tampoco puede decirse que para que se presente la nulidad del Testamento es necesario que el acto tenga y cumpla con los “elementos de existencia” sólo se necesita que tenga uno o todos sus elementos y que a falta de estos el Testamento es nulo.

Algunos autores tratan de ejemplificar a la “inexistencia” del Testamento con situaciones que como veremos más adelante no son suficientes para sostener la aplicación de la teoría de las nulidades que abarca a la categoría de inexistencia.

En el caso de un Testamento que haya sido falsificado o haya sido otorgado mediante apoderado estamos ante la falta de sujeto que otorga el Testamento, es decir la voluntad manifestada no es de quien dijo ser, en el primer caso alguien trata de suplantar la voluntad de otra persona y en el segundo supuesto se viola la característica principal de los Testamentos la de ser un acto personalísimo que por obvias razones no admite la figura de la representación; también hay quienes argumentan que el Testamento “no existe” cuando no se haga en la forma que establezca la ley, por ejemplo, que alguien no haya escrito su Testamento ológrafo de puño y letra sino que lo haya dado a escribir a otro o lo haga bajo algún medio mecánico; éstos supuestos la doctrina los ha usado para tratar de demostrar el carácter de inexistente de los Testamentos, y es más argumentan algunos que para poder alcanzar un menor grado de sanción, es decir para ser nulos deberían reunir los “elementos de existencia” para poder identificar al acto como Testamento y luego entonces poder declarar su nulidad y dicen que es algo distinto cuando es otorgado por un demente que no se encuentre en un estado de lucidez plena o el otorgado por un menor de 16 años porque argumentan que en estos casos sí hay testador y lo que está viciado es un elemento de validez que es la capacidad, pero recordemos que la capacidad al final será un reflejo de la voluntad.

Lo mismo sucede cuando se ha cumplido con parte de la forma por ejemplo en el caso de necesitarse testigos si en lugar de dos que son los que señalan la ley sólo asiste uno, aquí sí hay forma argumentan esos autores, sólo que no está completa, hay un vicio en la misma; sin embargo en última instancia el acto tiene un vicio que impide la producción de sus efectos.

Esta parte de la doctrina insiste en señalar que cuando falta alguno de los elementos que impide la identificación del acto y su diferenciación respecto de los otros actos estamos frente a “la inexistencia”, pero que si por el contrario identificamos al acto con alguno de sus elementos y como lo que es aunque este tenga vicios estaremos frente a la nulidad.

En todo caso al hablar de la inexistencia o de la nulidad nos encontramos ante dos categorías relativas que generan una consecuencia, con este argumento no se trata de justificar los errores sistemáticos y lógico-jurídicos en los que incurre la inexistencia lo que se trata de demostrar que inexistente o nulo genera una sanción al acto, si hablamos jurídicamente de inexistencia o nulidad de un acto llegaremos a la definición etimológica las dos son la nada jurídica, pero aún así es absurdo hablar de que algo existe o no existe, y peor aún ponernos a juzgar sobre su materialización en el mundo jurídico cuando precisamente y jurídicamente lo que importa es la producción de sus consecuencias jurídicas.

Así podemos decir que los ejemplos clásicos de la doctrina antes enunciados, es decir, el Testamento falso, el que se otorga por representante, etcétera, constituyen actos ineficaces pero

no porque éstos no existan sino porque al intentar encuadrarlos dentro de los supuestos normativos de la ley éstos no tendrían lugar alguno y por lo tanto no podríamos atribuirles las consecuencias jurídicas que quisiéramos produjeran.

“Como bien se ha dicho, cuando el orden jurídico dicta normas relativas a la ineficacia de un acto jurídico, presupone ‘un acto de voluntad que tiende a corresponder a un tipo determinado de negocio y parte también de la base de que en aquél hay un *minimum* que permita identificar la intención o el sentido de quien o quienes lo producen’.”¹²⁸ Por lo tanto para declarar que un Testamento es inexistente se tiene que llegar primero a la identificación de la voluntad de la persona para poder decir que lo que quiso era un Testamento pero en realidad “no existió” tal, por lo que con esto comprobamos una vez más que la inexistencia se contradice en sí misma, es tanto como llegar al absurdo de decir que entonces el concepto Testamento es inexistente.

Todos aquellos supuestos que la doctrina trate de señalar para comprobar la supuesta inexistencia de un acto son desechados al considerar que un acto contiene “un poquito” de Testamento lo que nos hace encuadrarlo como tal, “a ningún autor –todavía – se la ha ocurrido discutir que una donación es inexistente como testamento”¹²⁹.

Lo importante es señalar que en materia testamentaria no importa mucho la distinción entre lo nulo y lo inexistente, pues nuestro sistema jurídico, y así lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la nulidad es completamente equiparable a la inexistencia por las

¹²⁸ Zannoni, Eduardo A. Sucesiones pág. 627

¹²⁹ *Ibidem*.

consecuencias que las dos generan: que el acto afectado en este caso el Testamento, no produzca efecto alguno; en los dos casos se exige la declaración del juez que ordene o que simplemente diga que tal acto es “inexistente” o nulo.

Ahora bien pasando al ámbito puro de las nulidades, es complicado aplicar la misma teoría de los otros actos al Testamento por la simple razón de que estamos frente a un acto que no produce efectos provisionales ni tampoco son objeto de prescripción “... considero que en materia de testamentos sólo podemos decir si producen efectos o no...”¹³⁰, es decir que el Testamento es nulo, simplemente, sin distinguir una nulidad relativa o una nulidad absoluta.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo es complicado llegar a aplicar la teoría de las nulidades de los actos jurídicos en general al Testamento por la sencilla razón de que se trata de un acto jurídico especial.

Además recordemos que el derecho sucesorio es una rama autónoma del derecho al tener autonomía legislativa, didáctica y científica. Tiene autonomía legislativa porque si bien es cierto que no hay un “Código Sucesorio” o una “Ley de Herencias” sí se regula en un libro particular del Código Civil para el Distrito Federal indicándonos con ésta separación que se trata de una cuestión jurídica diferente y compleja. Es autónoma didácticamente porque al ser tan sofisticada se le ha separado de las otras ramas del derecho civil y se estudia y enseña como una materia distinta en todas las Universidades. Y por último decimos que el derecho sucesorio tiene autonomía

¹³⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel. *Op. cit.* pág. 116.

científica porque la ciencia del derecho estudia los propios principios del derecho sucesorio, sus instituciones, sus normas tan particulares y los métodos para lograr una correcta regulación dentro de la Ley.

Fundándonos en todo lo anterior podemos decir que una teoría está hecha para actos que tienen rasgos si no iguales, por lo menos, muy parecidos y hemos visto que el Testamento tiene características que más que unirlo con los otros actos los separa por lo que no podemos decir que al Testamento se le aplique las mismas reglas que a los otros actos y mucho menos la de los contratos.

En definitiva lo señalado por el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal no debe ser aplicado en cuanto señalemos las reglas especiales que deben regir al acto y la aplicación hasta cierto punto absurda del artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal resultaría inútil.

El Testamento tiene características especiales respecto de su objeto, de la voluntad, de la forma o solemnidad, los posibles vicios de la voluntad, en el motivo o fin determinante del acto, en la capacidad para otorgarlo, todo esto nos hace llegar a la conclusión de que la distinción entre nulidad relativa y nulidad absoluta en materia testamentaria es innecesaria, sólo se necesita expresar su imposibilidad para surtir sus efectos y la mejor forma para señalar que el Testamento no surte efectos es decir que es nulo.

La palabra nulidad expresa por sí sola lo que necesitamos en los casos de que los Testamentos no cumplan con alguno de sus elementos expresa el efecto de la sanción, es un

Testamento que no producirá las consecuencias deseadas por el testador al incumplir con la norma, no necesitamos ponerle grados y mucho menos decir que es inexistente, un Testamento no puede ni debe regirse bajo la norma de los contratos porque como ahora nos encontramos en lagunas legislativas que no pueden existir en el derecho sucesorio ni tampoco en el Testamento, que es aquél acto que brinda seguridad jurídica a una persona que va a dejar de existir, asegura que sus bienes, que parte de su patrimonio que ha producido con el esfuerzo constante a lo largo de su vida sea transmitido a la o las personas que realmente desea.

Como ya se ha mencionado antes, la nulidad en materia testamentaria como no sucede en la mayoría de los contratos es para asegurar que la última voluntad de las personas se cumpla y para el caso de que esa voluntad este afectada cuidar que algo que no quería el testador se lleve a cabo.

A diferencia de lo que sucede en los contratos estamos ante un acto unilateral, luego entonces no podemos tratar a los actos unilaterales como si se tratase de contratos en los que existen intereses e intenciones encontradas, hay partes; en el Testamento sólo habrá un interés, el del testador y por lo tanto un solo afectado con la declaración de la nulidad de su acto, porque si bien es cierto que esto generalmente sucede cuando ya no existe el testador también es cierto que una sola voluntad es la realmente afectada.

Capítulo 4. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 1484 A 1491 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Propuesta de Reforma a los Artículos 1484 a 1497 del Capítulo IX, Título II, Libro Tercero, del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro Libro Tercero (De las Sucesiones), Título Segundo (De la Sucesión por Testamento) debe agregarse un apartado posterior o anterior al Noveno (De la Nulidad, revocación y caducidad de los Testamentos), es decir crear un nuevo apartado que trate exclusivamente de la Nulidad de los Testamentos, todo lo anterior para dejar en claro que la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos no puede aplicarse a los Testamentos, en virtud de que el Derecho Sucesorio tiene una independencia dentro de la Rama del Derecho Civil, por lo que bien, aunque se encuentre regulado dentro del mismo cuerpo legal que es el Código Civil, puede tener sus propias instituciones como lo sería la Nulidad del Testamento, dejando de lado la Teoría de las Nulidades de los Actos Jurídicos en general, para que así en materia de nulidades se tenga una especialidad en la regulación, aplicación y por supuesto estudio de la Nulidad y dejar la discusión sobre si se trata o no de una nulidad absoluta, una relativa o la inexistencia misma de los Testamentos.

Si bien es cierto que el Código Civil en el artículo 1859 establece que las disposiciones legales sobre contratos son aplicables a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos, también es cierto que el mismo artículo establece que también se aplican cuando no se opongan a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, es decir que si existiesen artículos

específicos que regularan de manera más clara la nulidad de los Testamentos ni siquiera tendríamos que discutir si la nulidad que nuestro Código Civil maneja para los contratos es aplicable a los Testamentos, porque al existir disposición especial dentro del mismo Código dejarían de aplicarse los artículos relativos a la nulidad de los contratos.

También sería includible establecer un artículo expreso que señale las consecuencias jurídicas que causa la Nulidad del Testamento, es decir que el Testamento no pueda surtir efectos de ninguna forma, y por supuesto dejar de lado la Revalidación que admiten los artículos 1485 y 1486, porque si bien es cierto que una causa de nulidad sería la violencia, también lo es que con otorgar otro Testamento la disposición anterior queda revocada, luego entonces debe otorgarse con las mismas solemnidades o formalidades son necesarias para los Testamentos, y es más el artículo 1486 establece que la revalidación debe hacerse con las mismas solemnidades, entonces estaríamos hablando prácticamente de un nuevo Testamento.

Asimismo es preciso sistematizar a la Nulidad conforme a sus elementos, la nulidad por falta de objeto, por falta de voluntad, por vicios de la voluntad, por falta de forma, porque el objeto motivo o fin sea ilícito y por falta de capacidad.

Es forzoso establecer el plazo para ejercer la acción de Nulidad del Testamento, ya que por el momento siempre nos tenemos que remitir a la regla de la petición de herencia (10 años), que si bien es posible aplicar de la misma manera, no se trata de la misma materia porque una cosa es la

validez del Testamento y otra cosa es la petición de herencia., por lo que debemos coordinar y unificar el criterio respecto de éstos dos casos especiales en el Testamento.

De este modo aplicaríamos estrictamente el artículo 1859, en su segunda parte cuando menciona que los actos que tengan reglas especiales no pueden regirse por las reglas de los contratos, esto interpretado en sentido negativo.

Visto lo anterior tendríamos los siguientes artículos:

“CAPÍTULO IX. De la nulidad, revocación y caducidad de los Testamentos.

DE LA NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

Artículo 1484. Todo testamento declarado nulo no producirá efecto alguno; tampoco producirán efecto alguno las disposiciones testamentarias que sean declaradas nulas.

Artículo 1485. Es nulo un testamento en los siguientes casos:

- I. Por no haber manifestado el testador su voluntad de manera personalísima, libre, cumplida y claramente o por monosílabos o señales en respuesta a las preguntas que se le hacen.
- II. Por no contener objeto.
- III. Por no haberse otorgado de acuerdo a las formas establecidas en éste Código.
- IV. Por haberse otorgado por un incapaz en materia testamentaria.
- V. Por contener un objeto, motivo o fin ilícitos.

VI. Por haberse otorgado con algún vicio de la voluntad.

Artículo 1486. Se considera que un testamento no contiene objeto cuando éste no se refiera a aspectos patrimoniales del testador o a sus derechos privados subjetivos que señale la ley.

Artículo 1487. Son incapaces en materia testamentaria, los menores de 16 años y los que no gocen de su cabal juicio, excepto en los casos señalados en el artículo 1307 de éste Código.

Artículo 1488. Se considera que el objeto, motivo o fin son ilícitos cuando contravengan el orden público y la ley, siempre y cuando el objeto, motivo o fin ilícitos se encuentren expresados en el testamento, y no se trate de los casos expresados en los artículos 1301 y 1304 de éste Código.

Artículo 1489. Los vicios de la voluntad en el testamento son la violencia física y la violencia moral.

Artículo 1490. Son nulas las siguientes disposiciones testamentarias:

I. La institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos o los anexos o enmiendas que se hagan a un testamento sin formar parte de éste.

II. La declaración del testador de que su testamento no puede ser declarado nulo, en los casos en que así deba serlo.

III. La renuncia del derecho de testar.

IV. La cláusula en que alguno se obligue a no usar el derecho de testar, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.

V. La renuncia de la facultad de revocar el testamento.

Artículo 1491. Cuando una disposición testamentaria sea declarada nula no impedirá que las otras disposiciones del testamento surtan efectos.

Artículo 1492. La acción para pedir la nulidad de un testamento caduca a los 10 años contados a partir de la aceptación de la herencia.

Artículo 1493. El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

DE LA REVOCACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.

Artículo 1494. 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.

Artículo 1495. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

Artículo 1496. El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

DE LA CADUCIDAD DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

Artículo 1497. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los 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 el legado;

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

III. Si renuncia a su derecho.”

4.1 Justificación de la Propuesta.

Como ya he expresado durante todo éste trabajo, es necesario que la legislación civil en materia testamentaria sea clara en cuanto a la Nulidad, y para no distinguir entre una nulidad relativa y una nulidad absoluta solo cabe señalar que el Testamento no puede producir efecto alguno cuando sea declarado nulo.

También es necesario incluir las causas de la nulidad de un Testamento, enunciando los elementos que pueden ser afectados por tal sanción, partiendo como base de esos elementos podremos entender que el Testamento no puede producir efectos cuando le falte algo o todos los requisitos o elementos del Testamento.

Es necesario señalar que cuando el Testamento no se haya otorgado de manera personalísima y libre, el Testamento es nulo, nuestro Código actual no señala bajo ningún supuesto

la falta de voluntad por no haber sido otorgado con estos requisitos. En esta misma fracción debemos señalar lo atinado de nuestros legisladores y redactores del Código Civil al declarar completamente nulo al Testamento que sea hecho mediante monosílabos o señales porque aquí evidentemente estamos frente a una manifestación de la voluntad incompleta.

También es importante dejar de lado las consideraciones de que el Testamento pueda contener aspectos de carácter moral, porque si bien es cierto que la última voluntad puede tener características de moralidad y patrimoniales, jurídicamente lo importante es el contenido esencialmente patrimonial, ese contenido moral puede dejarse en una carta privada o en un desplegado en el periódico, por lo que el objeto importante y mejor aún, jurídico, del Testamento debe ser de contenido patrimonial, refiriéndonos a bienes, derechos (reales y personales) y obligaciones, si no tiene ese contenido es como si no hubiese dispuesto de su última voluntad, por lo tanto no puede producir efectos un Testamento que carezca de objeto patrimonial.

Respecto de la capacidad para testar es necesario regularla en este apartado particular diciendo que los Testamentos son nulos por no haber sido otorgados por personas capaces, pero única y exclusivamente en materia de Testamentos.

Como ya lo hemos dicho antes para que un Testamento pueda ser declarado nulo por que su objeto, motivo o fin sean ilícitos hace falta una verdadera forma de probarlo y la única forma de hacerlo es que en el mismo Testamento se exprese esa causa, de esta forma evitamos que cualquiera

que crea que el Testamento fue otorgado con fines ilícitos trate de declararlo nulo, porque así la única forma de hacerlo será si el Testamento expresa ese motivo o fin ilícito.

Por lo que hace a los vicios de la voluntad como ya hemos visto son difíciles de que se presenten en el Testamento, es un hecho que lo único que puede realmente obligar a testar a una persona en favor de otra es la violencia, con lo cual la voluntad en el Testamento realmente se ve violada y por lo tanto la sanción correcta es la nulidad del Testamento.

En la nulidad de las disposiciones testamentarias solo fue necesario agregar que los anexos que se hagan al Testamento o sus enmiendas también son nulos, porque suele suceder que las personas creen que con corregir su Testamento es suficiente para que su voluntad se realice, así es necesario dejar muy claro que dichos anexos o enmiendas son nulos.

CONCLUSIONES

Como resultado de la investigación y análisis de la Nulidad de los Actos Jurídicos y del estudio completo del Testamento se puede concluir en primer término que la Teoría de las Nulidades tripartita, es decir aquella que toma como base a la inexistencia es inaplicable, en virtud de que ha quedado claro que la inexistencia, por sí sola, presenta varias inconsistencias que la doctrina no ha podido esclarecer.

Hablar de Nulidad o inexistencia trae consigo la misma idea, la de que el acto afectado no puede producir efectos, sin embargo, cabe aclarar, que no porque los dos conceptos lleven al mismo efecto se apoya la idea de la inexistencia, al contrario, se trata de poner en claro que ésta teoría no es vigente, y menos cuando se refiere al Testamento.

La Teoría de la Nulidades de los Actos Jurídicos que nos habla de dos niveles de sanciones, es decir, de la Nulidad Absoluta y de la Nulidad Relativa, si bien es cierto, que va de acuerdo a las características de los Actos Jurídicos, exceptuando al Testamento, es perfectible.

El Testamento y los contratos tienen como única característica común el de ser Actos Jurídicos, en cuanto a sus otros elementos, el Testamento se aleja demasiado de los elementos de los contratos, de esto resulta que las reglas de las Nulidades no pueden aplicarse ni por remisión ni por

analogía al Testamento, tal y como actualmente lo señala el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Testamento, es un Acto Jurídico especial, diferente, y por lo mismo debe tener sanciones disímiles que deben ser reguladas en un marco legal único que lo extraiga de los demás actos. Al existir una regulación exclusiva para el Testamento evitamos que en la aplicación de las normas relativas al Testamento y su ineficacia por Nulidad se generen confusiones.

En caso de que el Testamento sea afectado en alguno de sus elementos y ésta afectación sea causa de que el mismo no pueda producir ningún efecto, no puede tener ningún otro nombre mas que el de Nulidad.

El término Nulidad, en el Testamento, es suficiente para expresar que el mismo no producirá ningún efecto, porque si bien es cierto que el Testamento tiene elementos que son similares a los contratos y otros actos jurídicos, tiene características especiales que hacen conjugar todos sus elementos, haciendo casi imperceptible la distinción de elementos esenciales y elementos de validez del Testamento. Al no distinguir claramente de sus elementos esenciales y de validez la sanción a la falta de cualquiera de esos elementos se hace única.

La Nulidad no debe ser vista como un premio ni como un castigo, es una consecuencia jurídica que se genera por el incumplimiento de una norma, se tiene que dejar la idea de que la

Nulidad es para “castigar” a la persona que incurrió en la omisión a la norma, simple y llanamente se trata de protección al orden público y en algunos casos a los intereses de los particulares.

El efecto principal de la Nulidad del Testamento es que es no pueda producir efectos y estos se retrotraigan al momento del otorgamiento, generando así el resurgimiento a la vida jurídica del Testamento anterior o en su caso la apertura de la sucesión legítima.

Con la regulación especial de la Nulidad del Testamento nos apartamos totalmente de la aplicación de la Nulidad de los contratos que señala la legislación civil actual y por lo tanto el Testamento como acto jurídico de última disposición no podrá compararse más, en materia de Nulidades con los otros actos.

BIBLIOGRAFÍA.

- Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Edit. Cajica, México, 1965.
- Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª. Ed. Edit McGraw-Hill México, 2002
- Biondi, Biondo. Sucesión Testamentaria y Donación, 2ª. ed., traducido por Manuel Fairen. Edit. Bosch, Barcelona, 1960.
- Bonecasse. Julien. Elementos de Derecho Civil. T. III. Trad. por M. Cajica Jr., Edit. Cárdenas, México, 1985.
- Caballenas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VIII, 20ª. ed.. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1981.
- Capitant Henri. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Reus. Madrid, s/a.
- Castro Suriano Ricardo; Lexicología Jurídica, Antología; Facultad de Derecho, UNAM, México, 1999.
- Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. 5ª. Reimpr. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1993.
- Diccionario de la Real Academia Española, 22ª. ed. Edit. Mateau Cromo. España. 2001.
- Diccionario Etimológico. Edit. SAETA, Madrid, 1954.
- Díez – Picaso, Luis, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol. I. 5ª. ed. Edit. Civitas, Madrid, 1996, pág. 465.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 650.
- Gayo, Institutas, III.

- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1999.
- Güitrón Fuentevilla, Julián, et al. Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar que presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM, Edit. por Facultad de Derecho, UNAM, México, 1996.
- Ibarrola Aznar, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 13ª. ed. Edit. Porrúa, México, 2003.
- Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades, 10ª, Edit. Porrúa,, México, 2002.
- Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, T. I, Introducción; Edit. Porrúa, México, 1987.
- Morineau Iduarte, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano. 3ª. ed. Edit. Harla. México, 1999.
- Ortiz - Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Parte General. 3º ed. Edit. Porrúa, México, 1983.
- Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T. I. Trad. Por M. Cajica Jr.. Edit. Cárdenas, México, 1998.
- Planiol, Marcel y Georges Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II, Las Obligaciones, trad. por Mario Díaz Cruz, Edit. Acrópolis, México, 1998.
- Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. V. Sucesiones. trad. por Mario Díaz Cruz. Edit. por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo., et. al. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Porrúa. México, 1991.

- Pugliatti, Salvador. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. Edit. Porrúa. México, 1943.
- Puig Bruteau, José. *Compendio de Derecho Civil*. Vol. IV. Edit. Bosch, Barcelona, 1990.
- Puig Bruteau, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. T. V. Vol. II. Edit. Bosch, Barcelona, 1963.
- Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. IV. 10 ed. Edit. Porrúa, México, 2003.
- Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho Civil*. Trad. de la 4ª. Edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teijeiro. Tomo II. Vol. 2º. Edit. Reus. Madrid, 1956.
- Zannoni, Eduardo A. *Sucesiones*, T. II, Edit De Palma, Buenos Aires, 1995.

Legislación.

- Código Civil para el Distrito Federal. Creado por decretos de fechas 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y de 3 de enero de 1928, en vigor a partir del 1 de octubre de 1932.
- Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal. Creado por decreto de 31 de diciembre de 1931, en vigor a partir del 1 de octubre de 1932.
- Código Civil de la República de Argentina.
- Código Civil del Reino de España, Publicado en la Gaceta de Madrid el 30 de Julio de 1889.
- Código Civil de la República de Francia, promulgado el 15 de marzo de 1803.