

125  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

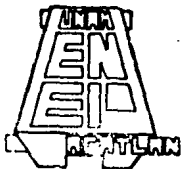
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

"ANALISIS DE LA NULIDAD JURIDICA  
DEL TESTAMENTO"



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A ,  
**CESAR GONZALEZ LOPEZ**



FALTA DE ORIGEN  
TESIS CON



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

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

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

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

I N D I C E.

## ANALISIS DE LA NULIDAD JURIDICA DEL TESTAMENTO.

### INTRODUCCION.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### EL ACTO JURIDICO.

- I.- Concepto.
- II.- Antecedentes.
- III.- Elementos generales del acto jurídico.
- IV.- Modalidades del acto jurídico.

#### CAPITULO SEGUNDO.

##### NULIDADES DEL ACTO JURIDICO.

- I.- Antecedentes.
- II.- Referencias a la Doctrina Clásica.
- III.- La nulidad del acto jurídico, según Rene Japiot y Fiedelievre.
- IV.- Opinión de Julián Bonnecase.
- V.- La nulidad del acto jurídico en nuestro Código.
- VI.- Nuestra Jurisprudencia.

#### CAPITULO TERCERO.

##### EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.

- I.- Etimología y antecedentes.
- II.- El testamento como acto humano.
- III.- Elementos generales del testamento.
- IV.- Elementos especiales del testamento.
- V.- Modalidades en el testamento.

#### CAPITULO CUARTO.

##### NULIDAD JURIDICA DEL TESTAMENTO.

- I.- Antecedentes.
- II.- Nulidad jurídica del testamento a la luz de -- nuestro Derecho Positivo.
  - A.- La inexistencia jurídica en el testamento.
  - B.- La nulidad absoluta en el testamento.
  - C.- La nulidad relativa en el testamento.

#### CONCLUSIONES.

#### BIBLIOGRAFIA.

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

## INTRODUCCION.

Hablar de la Nulidad Jurídica del Testamento a la luz de nuestro Derecho Positivo, es determinar los casos cuando le falta a éste algún elemento de existencia o de validez, así tenemos que un testamento puede ser jurídicamente inexistente si le falta alguno de sus elementos de existencia que estudiaremos en el presente trabajo, y no será jurídicamente válido si contraviene el orden público o carece de alguno de sus elementos de validez.

En este orden de ideas se desarrollará este análisis, puesto que al final de cuentas lo que con ello pretendo -- demostrar es que la nulidad jurídica del testamento surge solamente de la inexistencia y de la nulidad absoluta, --- más no de nulidades relativas como lo señalan algunos ---- autores, que en mi opinión como más adelante podemos ver, -- tales nulidades no son propias del testamento, por ser --- éste un acto jurídico unilateral solemne, materia de este trabajo.

Me he permitido por cuestión de orden sistematizar la presente investigación, partiendo de que el testamento es un acto jurídico unilateral, para lo cual en los dos primeros capítulos analizo lo que se refiere a actos jurídicos y su nulidad, luego los otros dos últimos capítulos los -- dedico al estudio del testamento como acto jurídico, cent-- trando en cierta forma mi análisis sobre lo que es o lo -- que se ha de entender por testamento, para posteriormente tratar lo relativo a la nulidad jurídica del mismo.

En este trabajo, me permití traer a cuenta las opiniones que al respecto emiten algunos grandes juristas, por -- virtud de que en ellos encontré la base para ilustrar y --- darle solución al problema de las nulidades, por lo cual -- habremos de encontrar algunos conceptos jurídicos que nos -- darán una amplia idea del tema de esta tesis; además he --- tratado de incluir lo más substancial de nuestro derecho -- con respecto al tratamiento que dá nuestro Código Civil a -- la nulidad del testamento, utilizando la mayoría de los --- preceptos jurídicos que pertenecen a los Contratos y Obli-- gaciones como acto jurídico bilateral o plurilateral, que-- en mi concepto tales tratamiento es errónea.

El testamento es un acto jurídico unilateral mortis -- causa, en un determinado momento y en un caso concreto po-- dría dejar de ser un acto jurídico o testamento propiamente dicho, para ser únicamente un hecho imposible de configu--- rarse jurídicamente, porque carezca de los elementos nece-- sarios para su existencia.

Todos sabemos que la nulidad relativa, es producida -- por el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto en materia de -- Contrato y Obligaciones, por ser un acto que pertenece a -- los actos formales.

En cambio esta nulidad relativa, no procede en los tes-- tamentos, por ser un acto jurídico unilateral "solemne", -- que como elemento de existencia no lo contempla el Código -

Civil en materia de Contrato y Obligaciones. Por lo tanto --  
insisto en que la nulidad del testamento surge solamente --  
de la inexistencia y de la nulidad absoluta más no de nuli-  
dades relativas, en cambio para los contratos y obligacio--  
nes sí procede esta nulidad.

Con este trabajo doy por terminado esta investigación,  
señalando la diferencia que existe entre actos formales y--  
los actos solemnes; y si en el mismo se encierra alguna ---  
aportación de utilidad en las tareas legislativas y judi---  
cial y para los estudiosos del Derecho en general, mi es---  
fuerzo sin duda alguna se verá pleno de satisfacciones.

El alumno.



## CAPITULO I.

## CAPITULO PRIMERO.

### EL ACTO JURIDICO.

I.- CONCEPTO. II.- ANTECEDENTES. III.- ELEMENTOS GENERALES -  
DEL ACTO JURIDICO. IV.- MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO.

I.- CONCEPTO. Todos sabemos que las Normas Jurídicas, son las normas, las directrices, los caminos que ha de seguir el hombre para su buen desarrollo en la sociedad, en sentido estricto, es cuando impone deberes y otorga derechos. La norma significa regla de conducta y está reglamentada en todas aquellas disposiciones: morales, jurídicas, sociales, religiosas, políticas y económicas, que imponen o condicionan la conducta de los seres humanos; de ahí los autores Flores Gómez Fernando y Carvajal Moreno Gustavo dicen: "Que las Normas Jurídicas, -- son aquellas disposiciones que el poder público, por medio de sus órganos legislativos, señala como obligatoria a la obediencia general y en caso de inobservancia, las hace cumplir de acuerdo con los órganos judiciales". (1) Con esta definición-- podríamos afirmar que sin las normas, los hombres volverían al estado presocial de lucha, pues no tendrían patrones para ordenar sus conductas y sus relaciones sociales ante la sociedad. Asimismo, sabemos que las normas jurídicas rige las conductas humanas, pero únicamente esas conductas que el mismo derecho-- considera que deben producir consecuencias jurídicas; existen también ciertos hechos de la naturaleza que el derecho al relacionarlos con los seres humanos les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Los hechos humanos y los naturales de que ha -

(1) Flores Gómez Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975, pág. 42.

## CAPITULO PRIMERO.

### EL ACTO JURIDICO.

I.- CONCEPTO. II.- ANTECEDENTES. III.- ELEMENTOS GENERALES - DEL ACTO JURIDICO. IV.- MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO.

I.- CONCEPTO. Todos sabemos que las Normas Jurídicas, son las normas, las directrices, los caminos que ha de seguir el - hombre para su buen desarrollo en la sociedad, en sentido es - tricto, es cuando impone deberes y otorga derechos. La norma - significa regla de conducta y está reglamentada en todas aque- llas disposiciones: morales, jurídicas, sociales, religiosas, - políticas y económicas, que imponen o condicionan la conducta - de los seres humanos; de ahí los autores Flores Gómez Fernando y Carvajal Moreno Gustavo dicen: "Que las Normas Jurídicas, -- son aquellas disposiciones que el poder público, por medio de - sus órganos legislativos, señala como obligatoria a la obediencia general y en caso de inobservancia, las hace cumplir de -- acuerdo con los órganos judiciales". (1) Con esta definición-- podríamos afirmar que sin las normas, los hombres volverían al estado presocial de lucha, pues no tendrían patrones para or-- denar sus conductas y sus relaciones sociales ante la sociedad. Asimismo, sabemos que las normas jurídicas rige las conductas- humanas, pero únicamente esas conductas que el mismo derecho-- considera que deben producir consecuencias jurídicas; existen- también ciertos hechos de la naturaleza que el derecho al rela- cionarlos con los seres humanos les atribuye ciertas consecuen- cias jurídicas. Los hechos humanos y los naturales de que ha -

(1) Flores Gómez Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Décima Segunda Edición, Edito-- rial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975, pág. 42.

blamos constituyen lo que conocemos por Hechos Jurídicos Lato Sensu.

Los Hechos Jurídicos Lato Sensu, son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho-considera para atribuirles consecuencias jurídicas; y se clasifican en Actos Jurídicos y Hechos Jurídicos Strito Sensu. - A su vez los Actos Jurídicos se clasifican en a).- Unilaterales.-Que son aquellos en los que interviene para su formación una sola voluntad o varias voluntades pero concurrentes a un idéntico fin. Por ejemplo: un testamento. b).- Bilaterales o Plurilaterales.- Que son aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos-diversos entre sí. Por ejemplo: un convenio o un contrato.

Para el desarrollo de la presente investigación nos interesa estudiar directamente el Acto Jurídico, pero por motivo-de la relación que tiene con los Hechos Jurídicos Lato Sensu-haré una pequeña referencia para diferenciar del uno al otro.

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.- El autor Messineo Francisco -dice: "Que en sentido general, la doctrina francesa habla de Hechos Jurídicos, todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derechos. De tal manera distingue los hechos jurídicos en estricto sentido de -- los actos jurídicos. Considera que hay hecho jurídico strito-sensu, cuando por un acontecimiento natural o por un hecho -- del hombre, en el que no interviene la intención de originar-consecuencias de derecho, sin embargo se originan. Por otra--

parte, estima que hay Acto Jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por esto lo define como una manifestación de -- voluntad que se hace con la intención de originarlas" (2)

Es decir la diferencia, según la doctrina francesa, entre los hechos y los actos jurídicos, no está en la intervención del hombre, toda vez que los hechos jurídicos pueden ser naturales y hechos del hombre, y en estos últimos existen los voluntarios, los involuntarios y los ejecutados contra la --- voluntad. Por lo tanto, hay hechos jurídicos voluntarios, --- cuando son ejecutados por el hombre, pero en ellos la volun-- tad no está animada de la intención de producir consecuencias de derecho; esos hechos jurídicos voluntarios pueden ser lí-- citos o bien, ilícitos.

Los hechos ilícitos, son los delitos y los cuasideli- -- tos. En los delitos existe la intención de dañar, pero no la de originar consecuencias jurídicas; por esto no son actos -- jurídicos.

De acuerdo a los glosadores del derecho, los hechos voluntarios lícitos fueron llamados en el antiguo derecho francés, CUASICONTRATOS; y precisamente el Código Napoleón acepta esta denominación. Los cuasicontratos son hechos voluntarios- ilícitos, se consideran como tales: la gestión de negocios, el pago de lo indebido y ciertos casos de copropiedad, en virtud de que estas situaciones implican actos del hombre, sin que--

(2) Messineo Francisco, Manual de Derecho Civil y Comercial, -- traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954, -- Tomo II, pág. 332.

haya la intención de originar consecuencias de derecho. Nuestro Código Civil de 1870, 1884 y el vigente 1928, no han -- empleado la denominación de cuasicontratos, sino que se han -- referido especialmente a la gestión de negocios y al pago de lo indebido.

A continuación se presenta un cuadro ilustrativo de los Hechos Jurídicos Lato Sensu, para su comprensión general, --- para enseguida entrar al estudio del Acto Jurídico, que viene siendo una categoría más del estudio del Derecho.

HECHOS JURIDICOS LATO SENSU.

Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

I.- ACTOS JURIDICOS.

(Se quiere la conducta y la consecuencia por voluntad de las partes.

a).- Unilaterales

TESTAMENTO

Declaración Unilateral de voluntad.

Remisión de deuda.

b).- Bilaterales o Plurilaterales.

Convenios (Lato Sensu)

a).- Crean o transfieren.

Contrato

b).- Modifican o extinguen.

Convenio

II.- HECHOS JURIDICOS.

(Stricto Sensu)

Quando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre en el que no interviene la intención de originar con secuencia de derecho, sin embargo se originan.

a).- Un hecho del hombre o voluntarios.

(Se quiere la conducta pero no la consecuencia que se producen sobre la voluntad del autor.

a).- Lícitos

Gestión de negocios.

b).- Ilícitos: Delitos.

Civiles. Penales.

b).- De la naturaleza.

(Originan consecuencias de derecho).

Nacimiento

Muerte

Adquisición natural de inmuebles.

Antes de profundizar en el estudio de los Actos Jurídicos y con la finalidad de emprender a un análisis sistematizado, - preciso es saber el significado de la palabra ACTO. En sentido literario ACTO, significa: hecho o acción, asimismo significa- parte de una obra escénica teatral. El acto que nos interesa-- para este análisis es el ACTO HUMANO, es decir la acción o --- conducta del hombre en la sociedad. Entendemos por ACTO HUMANO en sentido amplio, todo suceso o acontecimiento que debe su -- existencia a la intención libre y consciente del hombre. Para- diferenciarlo de aquellos actos realizados por el hombre y que son naturales al mismo, es decir producto de su naturaleza, -- cuando la persona se encuentra sustraído al dominio psicológi- co o fisiológico, pero que en ello no interviene la delibera- ción de su voluntad, a ese acto se le llama ACTOS DEL HOMBRE. Por ejemplo: el sueño que produce el acto de dormir, el pánico, la ira, el dolor, etc.

De los muchos actos humanos que se realizan día con día, - nos interesa, decíamos, EL ACTO JURIDICO. Así pues, valga la-- redundancia, el Acto Jurídico es ante todo un acto humano, cu- yas consecuencias son de mayor importancia para el Derecho. -- Es acto humano, porque debe su existencia a la manifestación-- libre y consciente de la voluntad humana y sus consecuencias-- son relevantes para el derecho, porque esa es la intención del agente. Se concluye que todo acto jurídico es un acto humano, - aunque no todo acto humano es un acto jurídico.

Expuesto lo anterior, a continuación se transcriben las -- definiciones de tres autores con respecto al acto jurídico.



El Doctor García Maynez Eduardo, nos dice en forma muy general, "Que los actos jurídicos, son las acciones lícitas - del hombre, cuya finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos". (3)

El Licenciado Bañuelos Sánchez Froylán, lo define como - "una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto - de producir determinadas consecuencias de derecho". (4)

El criterio de Bonnacase Julián, con respecto al Acto -- Jurídico, dice: "Que es una manifestación exterior de volun-- tad bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en en-- gendrar, con fundamento en una regla de derecho en una insti-- tución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias perso-- nas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, - relativo a la formación, modificación o extinción de una re-- lación jurídica". (5)

El acto jurídico así entendido es también un hecho jurí-- dico en sentido amplio, pues también es un acontecimiento que realiza el supuesto jurídico y consiste en la expresión de la voluntad que tiene por objeto lograr consecuencias de dere--

(3) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Dere-- cho, Cuadragésima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, -- D.F., 1989, pág. 183.

(4) Bañuelos Sánchez Froylán, De la Interpretación de los Con-- tratos y de los Testamentos, Segunda Edición, Editorial Cár-- denas Editor y Distribuidor, 1979, México, D.F., pág. 35.

(5) Bonnacase Julián, Supplément (en la obra de Baudry-Lacanti-- nerie) traité The rique et pratique de droit Civil, Paris, -- 1925, Tomo II, pág. 321.

cho, pero el acto jurídico se opone al hecho jurídico en sentido estricto, pues no obstante de que ambos tienen de común la voluntariedad, la diferencia consiste en que mientras en el acto jurídico la consecuencia jurídica se produce por voluntad de las partes, en el hecho jurídico voluntario o en estricto sentido, la consecuencia jurídica se produce por ministerio de ley. Este hecho puede emanar del hombre, puede incluso ser querido por el hombre, pero las consecuencias jurídicas se producen quiéranse o no. Lo contrario sucede en el acto jurídico, ya que las consecuencias no se producen por ministerio de la ley, sino que es necesario que el hombre las quiera.

En la doctrina francesa, nos dice Planiol Marcel: "Que - la palabra "ACTO" en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes: en ocasiones designa una operación jurídica, correspondiendo entonces a la palabra latina *negottium*; otras veces designa un documento probatorio destinado a demostrar alguna cosa, responde en este caso al término latino *instrumentum*. Por ejemplo: una venta, una donación, una remisión de deuda, un testamento, considerados en sí mismos y haciendo abstracción de su prueba son actos jurídicos; los documentos notariales o privados en que se hacen constar tales operaciones son actos instrumentales". (6) En nuestra legislación, nos dice el Licenciado Rojina Villegas Rafael, con más técnica jurídica, llamamos acto jurídico a la operación jurídica y

(6) Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, de la traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, - 1946, pág. 152.

damos el nombre de instrumento o acto a los documentos probatorios.

La legislación francesa distingue los hechos voluntarios en estricto sentido, de los actos jurídicos y nuestras leyes en ese sentido han seguido dichas terminologías.

El concepto de acto jurídico en las doctrinas Italiana y Alemana, tiene una connotación diferente a la correspondiente en la doctrina mexicana y francesa, también es una especie de hecho jurídico en sentido amplio pero con mayor propiedad se dá el nombre de actos jurídicos a aquellos actos que deben -- su existencia a la intención libre y consciente del hombre, -- cuyo objeto mediato es un resultado o modificación relevante para el derecho, distinguiéndose entre estos aquellos actos -- comunes de la vida ordinaria del hombre en los cuales, actúa -- libre y consciente, decidido a afrontar las consecuencias de -- sus actos, pero sin pretender por ello, establecer o crear --- modificaciones del orden público, llamados actos jurídicos -- propiamente dichos, y aquellos que naciendo también de la --- intención libre y consciente del hombre, pretende expresamente producir efectos o consecuencias jurídicas que obliguen a -- sus autores, recibiendo el nombre de negocios jurídicos.

Eneccerus, nos dice que todo negocio jurídico exige como parte esencial una declaración de voluntad, esto es, una exteriorización de la voluntad privada dirigida a provocar una consecuencia jurídica, puede consistir también en una plurali dad de exteriorizaciones de la voluntad.

El negocio "Acto Jurídico" en la terminología mexicana - francesa, es un supuesto de hecho que contiene una o varias - declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido.

Messineo Francisco al igual que la generalidad de tratadistas, afirman que los actos jurídicos constituyen la categoría más importante de los hechos jurídicos.

En el presente trabajo y debido a que en esta materia -- nuestra legislación emplea la terminología francesa "acto jurídico", utilizaremos dichos términos. Por ejemplo tenemos el Artículo 1859 de nuestro Código Civil que dice: "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 éste o a disposiciones especiales de la leysobre los mismos".

II.- ANTECEDENTES. El concepto de negocio jurídico o acto jurídico para la terminología mexicana, no fué totalmente desconocido para los romanos, aunque tal concepto nunca tuvo la significación de base y fundamento del pensamiento jurídico romano, como lo es en la actualidad. Este fenómeno es fácilmente explicable teniendo en cuenta que como es sabido, -- siempre faltó al Derecho Romano, aún en la época clásica, una teoría general de los principios del sistema del Derecho Frivado. Para los romanos, la materia fundamental de estudios -- fueron no los principios, sino los hechos y casos concretos -

de la vida jurídica, y aún en época posterior a la clásica "postclásica o justinianea", no obstante de poseer una --- fuerza sistemática, se remontaron con mucha dificultad por encima de esta forma de consideración del derecho, y tuvo- que llegar la corriente pandectística de los siglos XVIII- y XIX, para darse el paso definitivo hacia la formación de un sistema del Derecho Privado.

Es posible, sin embargo recoger las soluciones que -- los romanos daban a los hechos y casos concretos de su vi- da jurídica y obtener así algunos antecedentes para nues-- tra materia, sobre eso trataremos en el desarrollo de este trabajo.

III.- ELEMENTOS GENERALES DEL ACTO JURIDICO. Para los efectos del Derecho Civil y para mayor comprensión a este- análisis, se debe entender por Acto Jurídico, la manifesta- ción exterior de una voluntad que se hace con el fin de -- crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o- un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, - porque el derecho sanciona esa voluntad. Como se puede a-- preciar en los actos jurídicos la voluntad es tomada en -- forma fundamental en consideración por el derecho para pro ducir las consecuencias jurídicas queridas por su autor, y siendo uno de los conceptos fundamentales del derecho; ya- que por él se realizan los principales supuestos jurídicos y se pueden estudiar las características principales del - derecho privado y del derecho público, es por ello que es- necesario emprender su estudio sistematizado.

En el acto jurídico, encontramos ciertos elementos ne

cesarios para su existencia y ciertos elementos necesarios para su validez dentro del Derecho.

I.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.

- a).- Una manifestación de voluntad.
- b).- Un objeto.
- c).- La solemnidad, tratándose de actos solemnes.

a).- LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD. Al definir el acto jurídico, decimos que este es una manifestación de voluntad y que esa manifestación se lleva a cabo con el propósito de producir consecuencias de derecho y es que la voluntad es el elemento esencial del acto jurídico y que nos permite distinguir a éste de los demás hechos jurídicos, - habrá voluntad, cuando exista un acto humano, es decir, -- acto humano libre y conscientemente.

La voluntad en el acto jurídico no es una voluntad--- psicológica interna, sino que debe ser una voluntad mani-- festada externamente con el propósito de producir conse--- cuencias de derecho. No obstante que la voluntad es en sí un acto psicológico, para ser jurídico requiere su exte--- riorización y su proyección hacia efectos de derecho.

En el acto jurídico se expresa la voluntad de una sola persona, o bien de varias, dando lugar así a los actos jurídicos unilaterales en el primer caso y a los bilaterales en el segundo, esta diferencia dá lugar a una distinta terminología, siendo los actos jurídicos unilaterales obra

de una sola voluntad, a propósito de ellos hablaremos de una voluntad para referirnos por ejemplo a la voluntad del autor del testamento, pero como los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales se deben al acuerdo de dos o más voluntades, con relación a ellas nos referimos al consentimiento que viene siendo el acuerdo de dos o más voluntades y entonces expresamos, por ejemplo: el consentimiento de las partes en el contrato de permuta.

Voluntad, es el querer jurídico del autor en un acto jurídico unilateral o de cada una de las partes de un acto bilateral y consentimiento, es el acuerdo de las voluntades de las partes de un acto bilateral o plurilateral.

En el Artículo 1803 de nuestro Código Civil, nos dice - que: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos -- que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba -- manifestarse expresamente". Es decir, en un acto jurídico la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje, ya sea oral, -- escrito o mímico. Y es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable se sobreentiende o revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del -- lenguaje.

Se discute si las consecuencias de derecho que produce el acto jurídico dependen exclusivamente de la voluntad, o bien, si la voluntad tiene un papel concurrente con otra -- causa, o un papel secundario. El licenciado Ortiz Flores -- Armando dice que:

"1o.- La voluntad tiene un papel exclusivo y determinante de las consecuencias de derecho en el acto jurídico.

2o.- La voluntad concurre con la ley para producir -- esas consecuencias.

3o.- La voluntad cumple una función secundaria, correspondiendo a la ley el papel principal" (7)

No basta el sólo ordenamiento jurídico, ni la sola manifestación de la voluntad. Las consecuencias se producen tanto por la voluntad que se manifiesta como realización del su puesto, cuando por el ordenamiento jurídico que ha considerado esa manifestación de voluntad como supuesto lógico para su disposición. El acto jurídico tiene pues su apoyo en una norma jurídica.

b).- OBJETO QUE FUERDA SER MATERIA DEL ACTO. Primero debemos distinguir el objeto directo y el objeto indirecto del acto jurídico. El primero consiste en crear, transmitir, -- modificar o extinguir derechos u obligaciones. El segundo -- consiste en un dar, un hacer o en un no hacer; esto viene a constituir el objeto directo de las obligaciones y derechos--

(7) Ortiz Flores Armando, Lecciones Preliminares del Derecho, Primera Edición, Editorial Jus, México, D.F., 1969, pág.69.



que como consecuencia jurídica crea, transmite, modifica o extingue el acto jurídico, y por otra parte no se presentan en todos los actos jurídicos, sino sobre todo en los contratos y convenios.

Las consecuencias y derechos que como consecuencias jurídicas, crea, transmite, modifica o extingue el acto jurídico, persiguen a su vez cierto objeto, así, en el contrato de mutuo, el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al -- mutuario. El objeto inmediato de la obligación viene a ser -- así, el objeto indirecto o mediato del acto jurídico. El -- objeto de la obligación o derecho que crea, transmite, modifica o extingua por virtud del acto jurídico, puede consistir en dar una cosa o en hacer o no hacer un hecho. El Código Civil en su Artículo 1824 dice: "Son objeto de los --- contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El -- hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

La cosa que debe darse o el hecho que debe hacerse o -- no hacerse, vienen a ser el objeto de la obligación o del -- derecho y constituyen así el objeto indirecto o mediato del acto jurídico.

El objeto en el acto jurídico como elemento de existencia ha de ser posible y lícito y estos elementos los dice -- las fracciones: I, y II del Artículo 1827 del Código Civil, al hablar del objeto que puede ser materia del contrato en -- el hecho positivo o negativo.

Asimismo, debemos distinguir dos especies de posibilidades del objeto: posibilidad física y posibilidad jurídica.

El objeto directo del acto jurídico, o sea la producción de consecuencias de derecho, es jurídicamente posible, cuando esa consecuencia se realiza en virtud de que el acto jurídico realiza plenamente el supuesto normativo. Las consecuencias de derecho como objeto directo, pueden jurídicamente realizarse si en el supuesto jurídico el acto está considerado como apto para producir consecuencias de derecho; vemos como ejemplo el caso de los extranjeros, quienes pueden obtener el dominio de tierras mediante permiso de la autoridad, pero por ningún motivo ni con permiso de las autoridades, pueden ser titulares del derecho de propiedad de tierras y aguas, dentro de ciertos perímetros en las costas y fronteras; entonces un acto jurídico cuyo objeto directo fuera a producir la consecuencia de derecho consistente en la adquisición de tierras por un extranjero en esas zonas, no sería jurídicamente posible, porque en el supuesto jurídico de la norma se excluye que el extranjero pueda adquirir tierras en tales perímetros.

En lo que respecta al objeto indirecto o mediato del acto jurídico que consiste en la cosa o el hecho que debe darse, hacerse o no hacerse, tal cosa o hecho, deben ser también posibles física y jurídicamente. Es físicamente posible la cosa cuando reúne los elementos que señala el artículo 1325, fracciones: 1o., 2o. y 3o. de nuestro ordenamiento civil que dice: "La cosa objeto del contrato debe: existir--

en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio". Por ello como ejemplo: no se puede celebrar un contrato de permuta en el que una parte se obligue a dar una hada y la otra dar a cambio una sirena, si no existen físicamente en la naturaleza.

La cosa es jurídicamente posible cuando es determinada o determinable y está en el comercio.

Como los actos jurídicos pueden proponerse como objeto, no sólo cosas, sino también hechos positivos o negativos, estos deben ser también posible física y jurídicamente y además en términos del Artículo 1827 de nuestro Código Civil vigente debe ser tanto lícito como posible.

Un hecho es físicamente posible, cuando puede realizarse, porque no hay una ley de la naturaleza que necesariamente deba regirlo y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

Los dos elementos esenciales del acto jurídico son -- enumerados por el artículo 1794 del Código vigente y si -- bién es cierto que habla de consentimiento y objeto que -- pueda ser materia del contrato, también es cierto que por -- disposición del artículo 1859, sí puede ser aplicable di -- cho artículo a otros actos jurídicos en lo que no se opon -- gan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales -- de la ley sobre los mismos, siempre y cuando las disposi -- ciones legales se refieran en materia de contrato.

c).- LA SOLEMNIDAD, TRATANDOSE DE ACTOS SOLEMNES. --

Con respecto a los dos elementos esenciales del acto jurídico que hemos mencionado, agregaremos un tercer elemento que es la solemnidad, en efecto la solemnidad es esencial tratándose de actos solemnes.

Al agregar como elemento de la existencia del acto jurídico a la solemnidad, estamos en presencia de diferenciar los contratos y los convenios con los testamentos, es decir si observamos los artículos del Código Civil enumerados anteriormente en este trabajo, veremos que no hacen mención de la solemnidad como elemento esencial del acto jurídico, es porque dichos preceptos se refieren a los convenios y a los contratos y en nuestra legislación, salvo la excepción del matrimonio, no hay contratos solemnes, pero si en cambio existen actos jurídicos solemnes.

En sentido amplio la palabra solemne, significa: impone, majestuoso, formal, válido, por cumplir requisitos necesarios. La finalidad de las formas solemnes es la protección de la manifestación de la voluntad. Planiol Marcel nos dice: "que la solemnidad de los actos jurídicos, reappareció por todas partes con formas nuevas, bajo los nombres de autenticidad, de registro de transcripción, como una consecuencia de la civilización avanzada, en donde se multiplican y se ven las probabilidades de fraudes y de errores a las cuales están expuestas las partes en los contratos desprovistos de formas. De allí surgieron las precauciones para la creación de oficiales especiales, para redactar y darle autenticidad a las actas, por ejemplo la creación -

de notarios, escribanos, oficiales del estado civil, conservadores de las hipotecas, receptores del registro, etc."(3)

Sin embargo, el principio general aceptado por nuestra legislación, tanto civil como comercial, es que basta el consentimiento para que nazca el negocio jurídico. El artículo 1832 de nuestro Código Civil de 1928 dice: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas", - aunque añade a continuación: "fuera de los casos expresamente designados por la ley". Y el Artículo 78 del Código de Comercio establece: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados", aunque también se añade a continuación, esta vez en el Artículo 79 del mismo Código y dice: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: I.- Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias, para su eficacia, II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana". " En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio".

En la práctica se observa, que la ley establece formas

(3) *Traité élémentaire de Droit Civil*, Tomo I, núm. 286, --- pág. 116; la traducción es de Borja Soriano.

para la mayoría de los contratos, con lo cual el principio de la consensualidad de los contratos (es decir, de su nacimiento por el mero consentimiento) queda bastante restringido.

Si observamos lo que establece la ley en materia de solemnidades, llegaremos a la conclusión de que existen dos especies de actos solemnes: Uno en que la solemnidad es elemento esencial para la existencia del negocio jurídico, otro en que la solemnidad es una mera condición para que el negocio jurídico surta efectos. Pertenecen a la primera especie el testamento, Artículo 1520 y 1534 que dicen:

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

Artículo 1534 del mismo Código Civil dice: "El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas, quedará sin efecto y el notario será responsable en los términos del artículo 1520."

Si faltó la solemnidad al poner esos actos, el único modo de que nazca el negocio jurídico, es repetir el acto sin excluir las formas omitidas. El Artículo 2231 del Código civil dice: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida". Pero en la mayoría de los negocios jurídicos la forma sólo es una

condición que hay que cumplir para que el negocio produzca-- efectos jurídicos.

En actos solemnes de la segunda especie, la ley se muestra muy flexible para que el defecto de falta de forma pueda ser subsanado. La sanación puede hacerse por la iniciativa-- misma del autor o autores del acto, ya sea repitiendo el --- acto con la forma omitida (Artículo 2231), ya sea por medio-- del cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o -- por cualquier otro modo. Artículo 2234 del mismo Código Ci-- vil dice: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, -- novación o por cualquiera otro modo, se tiene por ratifica-- ción tácita y extingue la acción de nulidad". O por el ejer-- cicio de la acción para que se dé al contrato la forma legal.

Asimismo, establece el Artículo 1833 del mismo Código:-- "Cuando la ley exija determinada forma para su contrato, --- mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo dis posición en contrario; pero si la voluntad de las partes pa-- ra celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de --- ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal". El artículo 2232 del mismo Código dice en el mismo sentido: --- "Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la-- voluntad de las partes ha quedado constante de una manera --- indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera-- de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en -- la forma prescrita por la ley".

Con respecto al contrato que pertenece a la segunda es-- pecie de actos solemnes, tenemos al artículo 2228 del Códii--

go Civil que establece: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Se advierte claramente que el precepto admite una distinción entre actos formales y actos solemnes y establece la nulidad relativa para los contratos que pertenecen a los actos formales, si les falta la forma, pero no para los solemnes si les falta la solemnidad como los testamentos.

Por tanto si esta nulidad relativa la establece para los actos no solemnes, se puede deducir que la nulidad de los actos solemnes por falta de solemnidad sería por inexistencia y por nulidad absoluta.

En varios artículos del Código Civil que hacen referencia a diversos actos jurídicos en particular, encontramos la forma elevada a la solemnidad como elemento constitutivo, por ejemplo en materia de matrimonio el artículo 235 del Código vigente dispone para este acto jurídico la solemnidad para su realización, es decir señala requisitos para su validez, de lo contrario el matrimonio queda nulo e ilícito.

A mayor abundamiento ciertas formas de matrimonio producen en su ausencia no solamente la nulidad, sino también la inexistencia: El artículo 249 del Código Civil



establece: "La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

Después el artículo 250 del mismo Código dispone: "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial". Con esto quiere decir, que hay ciertas formalidades que son de existencia, o sea, verdaderas solemnidades y que la falta de ellas implica que no hay matrimonio. Agregaremos que todos los actos del estado civil de las personas son solemnes.

La solemnidad es, en realidad, una forma del acto, elevada al rango de elemento constitutivo. Los actos jurídicos en cuanto a su forma, pueden ser: 1o. Actos Jurídicos Consensuales, que son los que se perfeccionan y que existen por la sola manifestación de la voluntad, sea cual fuere la forma en que se manifieste; 2o. Actos Jurídicos Formales, que son aquellos para los cuales la ley establece determinada forma de manifestación de la voluntad, con exclusión de cualquiera otra; pero dicha forma constituye sólo un elemento de validez y la sanción que la ley establece es la nulidad relativa; 3o. Actos Jurídicos Solemnes, que son aquellos en los que la formalidad determinada se establece por la ley como elemento constitutivo, esencial; viene a ser un elemento más de existencia del acto y si no se reúne, el acto será inexistente.

Para que el acto jurídico produzca todos los efectos -  
deseados, no basta la existencia del mismo, sino además, -  
que dicha existencia sea válida, es decir, que reúna ciertos  
requisitos exigidos por el Derecho, tales requisitos -  
se encuentran en nuestra legislación para los contratos --  
los cuales se pueden enumerar de la siguiente manera:

- a).- Capacidad legal del autor o de las partes del --  
acto.
- b).- Licitud en el objeto y en el motivo o fin.
- c).- Ausencia de vicios de la voluntad.
- d).- Forma establecida por la ley para la manifesta--  
ción de la voluntad.

a).- CAPACIDAD LEGAL DEL AUTOR O DE LAS PARTES DEL --  
ACTO.

La capacidad es "la aptitud que tienen las personas -  
para ser titulares de derechos y obligaciones y ejercerlas  
por sí mismas".

De dicha definición se desprende que existen dos espe-  
cies de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de  
ejercicios. La primera consiste en la aptitud que tienen -  
las personas para ser titulares de derechos y obligacio---  
nes. La segunda es la aptitud que tienen las personas de -  
ejercitar o hacer valer por sí mismas esos derechos y obli-  
gaciones de que son titulares.

A contrario Sensu, incapacidad es la falta de aptitud  
de las personas para ser titulares de derechos y obliga---  
ciones y para hacerlos valer y ejercerlos por sí mismas,

de aquí podemos decir que también la incapacidad puede ser de goce o de ejercicio.

En principio todas las personas tienen capacidad de goce y de ejercicio, pues el artículo 22 de nuestro Código Civil, establece, que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Existen sin embargo algunas restricciones; el artículo 23 del mismo código dispone: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes", de lo que se deduce que la regla es la capacidad y la excepción es la incapacidad de goce o de ejercicio.

La incapacidad de goce o de ejercicio como toda regla de excepción es de interpretación estricta, no admite extenderse a casos no establecidos en forma expresa por la ley. Por lo que toca a la incapacidad de goce, esta no se establece en forma absoluta para ninguna persona, sino en forma relativa, es decir, que sólo priva a la persona de la falta de aptitud para ser sujeto de ciertos derechos y obligaciones.

Respecto a la incapacidad de ejercicio el artículo 450

del Código vigente, establece quienes carecen de la capacidad de ejercicio: "Tienen incapacidad natural y legal".

I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

El Artículo 173 del Código Civil establece: "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales".

El Artículo 174 del Código Civil dispone: "Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración".

El artículo 175 del Código Civil dispone: "También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad".

La autorización, en los casos a que se refieren éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los

cónyuges.

Todas las personas privada de capacidad de ejercicio pueden ser titulares de obligaciones y derechos, pero están vedadas de su capacidad de ejercicios. Esos derechos y obligaciones necesitan de otras personas, que son los representantes legales para su ejercicio o del asesoramiento o autorización de determinada autoridad.

Cabe hacer notar que nuestra legislación, establece la capacidad de ejercicio como elemento de validez del acto jurídico, asimismo, la capacidad de goce constituye, dentro de la posibilidad jurídica del objeto de que ya hablamos, un elemento de existencia, es decir, decíamos anteriormente que la posibilidad jurídica del objeto directo consiste en que este pueda realizarse, por virtud de darse los supuestos lógicos de la norma que necesariamente debe regirlo, para que pueda producirse el nacimiento, la modificación, la transmisión o la extinción de un derecho, es así que dentro de los supuestos lógicos de la norma está comprendida la capacidad de goce, es decir, el sujeto o autor o parte del acto debe tener aptitud, para ser titular de ese derecho, luego para que sea posible la realización del objeto directo del acto, es necesario la capacidad de goce del sujeto, autor o parte del acto.

b).- LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN. Tanto el objeto directo como el indirecto o mediato del acto jurídico debe ser posible, tanto jurídica como físicamente para la existencia del mismo, pero además tal objeto, -

cuando se trata de hechos positivos o negativos, debe ser lícito y posible, según lo establece el artículo 1827, fracción I y II del Código Civil vigente, siendo esta licitud y posible los elementos de validez del acto.

El Código Civil define la ilicitud del objeto diciendo: Artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Se entiende por leyes del orden público las imperativas y prohibitivas, por buenas costumbres entendemos todo aquello que sin estar expresamente prohibido o impuesto por el ordenamiento positivo, constituye la moral pública de la colectividad. Además y de acuerdo a nuestra legislación, de ser lícito el objeto del acto, debe serlo también el motivo o fin.

El acto jurídico se encuentra determinado por ciertos móviles o fines que su autor o las partes pretenden alcanzar, pudiendo ser estos móviles o fines determinantes completamente distintos en los mismos actos.

Debe pues, distinguirse con cuidado el objeto del fin o motivo determinante. El objeto de la obligación de un arrendatario es pagar determinado precio de renta, pero cierto arrendatario puede haber perseguido como fin al celebrar el contrato, el establecer un arsenal de armas prohibidas en el local arrendado. El objeto es lícito; pero el fin determinante o motivo, es ilícito. La licitud, tanto en el objeto del acto como en el fin o motivo determinante, es elemento de validez.

c).- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. La voluntad en el acto jurídico debe ser expresada en forma libre y clara. - El acto considerado como instrumento de la autonomía de la voluntad, debe ser producto de un querer consciente del sujeto, expresado con plena libertad. Existen sin embargo varias circunstancias que pueden impedir la manifestación libre y clara de la voluntad recibiendo el nombre de vicios de la voluntad, y que nuestra doctrina enumera como: a).- El error, b).- El dolo, c).- La mala fe, d).- La violencia, e).- La lesión.

EL ERROR. Error, es el falso concepto de la realidad y desde el punto de vista jurídico, o sea el error considerado como vicio de la voluntad se requiere que ese falso concepto de la realidad sea el que determine a una persona expresar su voluntad en un acto jurídico, de manera que es por eso y no por otra causa por lo que expresa su voluntad. El Código Civil en su artículo 1813, expresa el concepto jurídico de error como vicio de la voluntad, "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Desde el punto de vista de su gravedad trascendencia en el acto jurídico, se pueden distinguir tres especies de error: I.- Error obstáculo o radical, II.- Error nulidad, III.- Error indiferente.

I.- Error obstáculo o radical, es aquel que impide la

existencia de la voluntad, o la formación del consentimiento. Esto acontece principalmente en dos hipótesis. a).- Cuando el error recae sobre la naturaleza del acto jurídico y b).- Cuando recae sobre la identidad del objeto sobre el cual se proyecta la voluntad. En ambos impide que el acto jurídico produzca efectos, pues impide su existencia.

II.- Error nulidad, es aquel que recae sobre el motivo - determinante del acto jurídico. Ejemplo: una persona compra - un cuadro que cree que es original de Diego Rivera y por esta razón ha pagado por dicho cuadro una cantidad muy elevada de dinero, pero resulta que el cuadro no es el original, éste -- sería un error que traería como consecuencia que la persona - pueda pedir la nulidad del acto.

III.- Error indiferente, es aquel que recae sobre cir- - cunstancias irrelevantes sin importancia, que por no consti- - tuir el motivo determinante del acto, no producen su invali- - dez ni menos su inexistencia. Unicamente el error nulidad --- constituye propiamente vicio de la voluntad como causa de --- invalidez del acto, pues el error obstáculo o radical no es - causa de invalidez sino de inexistencia y el indiferente no - motiva ni una ni otra ineficacia.

Desde otro punto de vista se clasifica el error en: - -- Error de hecho y error de derecho, el primero es el que recae sobre circunstancias materiales del motivo determinante del - acto jurídico, el segundo es un falso concepto respecto de la norma de derecho o su interpretación jurídica.



Se comenta que el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1834, sólo consideró como error de nulidad el --- error de hecho, pues se pretendía apoyar en el principio de -- que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha, en cambio nuestro Código Civil vigente (1923), en su artículo 1813, sí se -- refiere a las dos clases de error: de hecho y de derecho.

Artículo 1813 dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el -- falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Cuando el error se ha suscitado en el sujeto por obra de él mismo y no por obra de una persona extraña a él, se habla -- propiamente de error, pero también puede ser que este se produzca por personas extrañas al sujeto que no lo tenía, o hecho que persiste en el que ya lo sufría, y entonces hablamos -- de dolo o mala fé.

EL DOLO.- Es un acto ilícito, consistente en maniobras -- destinadas a engañar a la persona con quien está por establecerse una relación jurídica; y la mala fe, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, con -- forme lo señala el artículo 1815 del ordenamiento en cita.

El dolo y la mala fe, sólo interesan al Derecho Civil en cuanto que traen como consecuencia el vicio de la voluntad --- que es el error, así, que por sí sólo no interesan al Derecho

Civil; existe también el dolo bueno que está constituido por las exageraciones normales que en la práctica diaria de los negocios llevan a cabo las partes, pero que el Derecho Civil no lo considera como engendrador del vicio del error.

El artículo 1821 del Código Civil dispone: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

Ahora hablaremos sobre la violencia. VIOLENCIA, es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estimación en donde se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. El Código Civil vigente, se refiere a este vicio en su artículo 1319-- "Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del --- contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus --- descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Este vicio, se condena no por el miedo en sí que se produce en el ánimo del contratante cuya voluntad por este medio se obtiene, sino que lo que se sanciona es la falta de libertad del que realiza el acto o del contratante para determinar su voluntad, y a tal grado debe ser protegida ésta,

que aún en el supuesto caso de que el contrato o acto resultare beneficioso a los intereses del violentado, de todas formas debe decretarse la nulidad del acto, pues su voluntad no fué libre, los casos en donde el violentado resulte beneficioso -- del acto, es obvio que son raros aunque es pertinente anotar-- lo para comprender cual es el valor jurídico que se protege -- por la ley, o través de reprimir este vicio.

El precepto del Código Civil señalado, considero que lo -- que se persigue es que la voluntad del otorgante del acto sea libre, en consecuencia se debe declarar la nulidad del acto -- si su voluntad está viciada, independientemente de que las --- personas que intervengan o que se utilizan como instrumentos-- para provocar el miedo, no sean de las enunciadas por la ley.

El temor reverencial a que se refiere el artículo 1820 -- del Código Civil, o sea el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento, considero que este temor no vicia el -- acto, porque se trata de un sentimiento noble que la ley no -- sanciona como violencia, por esa razón no constituye un vicio de la voluntad.

LA LESION, es el tercero de los vicios del consentimiento. Se dice que la lesión es el perjuicio que sufre una persona -- por efecto de un contrato que ha celebrado, perjuicio que resulta del desequilibrio de las respectivas prestaciones de las partes. El Licenciado Rafael de Pina dice: "Que la lesión es-- el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su

inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo".(9)

Según nuestra legislación, hay lesión, cuando alguno --- explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su --- obligación. El derecho concedido, dura un año.

La lesión, entonces, consta de dos elementos: el elemento objetivo que consiste en la obtención por una de las partes de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. Y un elemento subjetivo o sea que ese lucro excesivo, desproporcionado se obtenga por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de una de las partes. El elemento subjetivo tiene un doble aspecto, considerado desde el punto de vista de cada una de las partes. Visto desde la parte que lucra, consiste en una actitud de explotación de la situación padecida por la otra parte. Desde el punto de vista de ésta, se ofrece en consideración a la situación padecida por ella. Estas situaciones de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, afectan la voluntad de quien sufre la lesión en cuanto a su libertad o conciencia: la víctima no es plenamente consciente cuando su voluntad se manifiesta por -- virtud de notoria inexperiencia o suma ignorancia; o bien su-

(9) De Fina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Tercero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., pág. 237.

voluntad se encuentra afectada en cuanto a su libertad debido a la extrema miseria que la determina a manifestarse.

Para que exista la lesión como vicio del consentimiento, es necesario que se unan los dos elementos mencionados: el -- objetivo y el subjetivo, y éste último desglosado en sus dos aspectos. Asimismo, se hace notar que este vicio sólo se dá-- en los contratos y precisamente en los contratos conmutati--- vos.

Por ejemplo el Artículo 2142 del Código Civil vigente -- dice: "En los contratos conmutativos, el enajenante está obli gado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enaje nada que la haga impropia para los usos a que se la destina, - o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conoci do el adquiriente no hubiere hecho la adquisición o habría -- dado menos precio por la cosa".

d).- FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY PARA LA MANIFESTACION- DE LA VOLUNTAD. La voluntad en el acto jurídico debe ser mani festada exteriormente, pues no tiene eficacia en derecho una- voluntad puramente interna, ahora bién, manifestación de la - voluntad en el mundo exterior, puede tener lugar de muy di--- versas formas, en efecto, la voluntad puede manifestarse por medio de la palabra hablada o escrita; sólo en presencia de - la parte a quien se expresa, o ante un notario o testigos, -- inclusive hasta por signos o gestos corporales o puede mani-- festarse la voluntad, no expresamente, sino realizando actos, que nos hacen presumirla, en otras palabras, la voluntad debe y puede manifestarse de manera expresa o tácita; pero en dis-

tintas formas, es decir todas las maneras como la voluntad se exterioriza, constituyen formas de manifestación. En principio las partes o el autor de un acto jurídico son libres para elegir la forma de manifestación de la voluntad, esto puede ser en dos categorías: Actos consensuales, que son aquellos que para su validez no requieren una determinada forma de manifestación de voluntad, porque basta su expresión de cualquier manera en que lo hagan el autor o las partes para que sean válidos, es decir se perfeccionan por el mero acuerdo de las voluntades sin necesitar que éstas se plasmen en documento alguno, basta el solo consentimiento para que el acto se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos. Y actos formales que son aquellos en los cuales la manifestación de la voluntad ha de ser de acuerdo con cierta forma establecida por la ley, que se impone a las partes para su validez. El formalismo busca siempre que la voluntad de las partes se fije o se plasme en un documento, de tal manera que el acto no exista, no se perfeccione o surta la plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma precisa de externar la voluntad que debe marcar la ley.

Al lado de estas dos categorías, cabe destacar una tercera categoría, en razón de la especie de elemento del acto que signifique la forma, puede ser establecida la forma por la ley sólo como elemento de validez y entonces hablamos de forma propiamente de acto jurídico formal. Pero para ciertos actos, la ley dispone determinada forma no como elemento de validez, sino como elemento constitutivo de existencia; en entonces hablamos de la solemnidad o de forma solemne. Surge---

así, la categoría de los actos solemnes que son aquellos en los cuales la forma no constituye un simple elemento de validez sino de existencia; Marcel Planiol explica que las formalidades en Derecho, tienen distintas causas a través de la historia de los sistemas jurídicos. Las formalidades de los sistemas primitivos tuvieron como causa, motivos de primitivismo en las relaciones y aún constituyeron formas religiosas; las formas de compraventa en el Derecho Romano requerían del uso de determinadas palabras sacramentales, en cambio en los sistemas jurídicos modernos, las formalidades engendran por una evolución de las sociedades, por un intrincado complejo de relaciones. Actualmente la solemnidad es un elemento externo y de existencia que debe revestir la voluntad del o los que intervienen en la realización del acto jurídico. En ausencia de este elemento, la ley niega la existencia y efectos de derecho a las voluntades para integrar un acto jurídico.

IV.- MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO. Cuando el acto jurídico produce sus efectos de inmediato, se dice que estamos en presencia de un acto jurídico puro y simple, pero a veces el autor o las partes del acto pueden introducir libremente sin que la ley les fije, ciertos elementos accidentales del mismo y se dice entonces que el acto jurídico está sujeto a modalidades.

Las modalidades que pueden ser introducidas en un acto jurídico, sólo resultan de pacto expreso entre las partes sin que la ley las fije o las señale y pueden ser muchas, pero --

los principios del derecho nos habla fundamentalmente de tres que son: Condición, término y modo.

La condición es el acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende el nacimiento o la resolución de los efectos de un acto jurídico.

El término es un acontecimiento futuro de realización siempre cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación, o extingue dichos efectos.

El modo es la carga impuesta al beneficiario de un acto de liberalidad, a efecto de realizar ciertos actos en favor del autor del beneficiario o de tercera persona.

A continuación se expone por separado de estas tres modalidades de los actos jurídicos.

De acuerdo a la definición que se ha dado de Condición, se desprenden los siguientes elementos:

a).- Es un acontecimiento: es un hecho, positivo o negativo que se realizará o no.

b).- Dicho acontecimiento es futuro.

c).- El acontecimiento, además de ser futuro es de realización incierta, y por ello debe de existir una incertidumbre objetiva en su realización y sólo lo será si es futuro.

d).- De la realización del acontecimiento futuro o incierto depende el nacimiento o la resolución de los efectos del acto.

Existen dos formas distintas de condiciones y son: la -



condición suspensiva y la condición resolutoria.

Condición suspensiva, es cuando tratándose de un acontecimiento futuro e incierto, suspende el nacimiento del acto jurídico o bien la extinción del mismo.

Condición resolutoria, es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la extinción de un acto jurídico.

El artículo 1939 de nuestro Código Civil dispone que --- "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

En lo que respecta a la condición resolutoria, el artículo 1940 del mismo Código dice: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas - al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido". Es decir, las obligaciones y derechos como efectos del acto, nacen, se producen; pero si la condición se realiza, se resuelven, desaparecen y la situación queda como si tales --- obligaciones y derechos nunca hubieran existido.

Toda condición es siempre suspensiva o resolutoria, porque siempre dependen de ella el nacimiento o la resolución de los efectos del acto. Pero además la condición puede revestir diversos aspectos que nos permiten clasificarla en diversas - especies, así la condición puede ser: causal, mixta o potestativa.

Es causal la condición, cuando el acontecimiento en que-

consiste depende en su realización de algo completamente ajeno a la voluntad de las partes del acto.

Es potestativa la condición, cuando depende su realización de la voluntad de una de las partes, por ejemplo que el donante quiera donar.

Es mixta cuando su realización depende tanto de la voluntad de una de las partes como de un acontecimiento extraño a ella.

Dentro de las condiciones potestativas, los autores franceses distinguen las que llaman puramente potestativas y las que denominan simplemente potestativas. Las primeras son las que en forma exclusiva dependen de la voluntad de una de las partes. Las segundas son las que dependen no sólo de dicha voluntad, sino en cierta forma de una realización exterior incierta. La forma de expresión de las primeras, sería: "Si quiero, si me conviene". Como ejemplo de las segundas tenemos el siguiente: "venderé a usted mi automóvil si me veo precisado a venderlo en un mes". Esto significa que en la incertidumbre de la precisión de venta, ésta se hará en favor de la persona a quien se ha prometido. Las condiciones puramente potestativas son nulas según nuestra legislación.

La razón de este precepto es que el cumplimiento de los actos jurídicos no ha de quedar al arbitrio de una sola de las partes.

También la condición puede ser: posible o imposible, física o jurídicamente. Es imposible el hecho que no puede exis

tir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deben regirlo necesariamente y -- que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Las condiciones imposibles, anulan la obligación y la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no --- puesta, en los términos del artículo 1943: "Las condiciones-imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que -- sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que- de ellas dependa".

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene -- por no puesta. La condición debe ser lícita, es decir, con-- forme a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, pues la condición ilícita, o sea, la contraria a las leyes - de orden público o a las buenas costumbres, anula la obliga-- ción, según lo dispone el artículo 1943 del Código Civil, cu yo contenido ya se ha dado.

Por último las condiciones pueden ser positivas o nega-- tivas, según que consistan en la realización o no realiza--- ción de un acontecimiento.

La realización de la condición producen el efecto de retrotraer a la fecha del pacto de las obligaciones o derechos del acto, esto lo establece el artículo 1941 del Código Ci-- vil, que también admite que por la voluntad de las partes -- los efectos de la condición se refieran a fecha diferente: - "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obli-- gación fué formada, e menos que los efectos de la obligación

o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente".

De la definición que se ha dado de término o plazo se -- deduce que:

a).- Es siempre un acontecimiento futuro.

b).- Aunque es un acontecimiento futuro, es de realización cierta; al hablar de término incierto debemos entender-- aquél, que si bién no existe duda en cuanto a que este ocurra no se sabe cuando se realizará.

El artículo 1953 establece: "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto". El artículo 1954 del mismo Código Civil dice: "Entiéndese por -- día cierto, aquel que necesariamente ha de llegar".

c).- De él dependen, bién la exigibilidad o bién la extinción de los efectos del acto, de donde surgen dos especies distintas de término que con el término suspensivo y el término extintivo.

Término suspensivo, es aquel que suspende la exigibilidad de los efectos del acto, de los derechos y obligaciones-- que emanan de él. Es decir, supone la existencia de las obligaciones y derechos, sólo que, suspende que sean exigibles--- hasta la realización del plazo. En esto se diferencia de la -- condición suspensiva, esta suspende el nacimiento mismo de -- los efectos que sólo existen si se realiza la condición.

Término extintivo, es aquel que pone fin a los efectos--

del acto jurídico. Se supone un acto que ha nacido y ha producido determinados efectos. En el momento del vencimiento del plazo, los efectos cesan. El plazo extintivo merece también una distinción respecto de la condición resolutoria, es ta hace desaparecer los efectos del acto, como si nunca hubieran existido. El plazo extintivo únicamente hace cesar -- los efectos del acto para el futuro, pero subsisten lo que -- ya se han producido. Así pues, los efectos del término no -- son como los de la condición, retroactivos, sino que sólo se producen para el futuro.

Todo plazo es siempre suspensivo o extintivo, según se suspenda la exigibilidad o la extinción de los efectos del -- acto. El derecho distingue tres especies de término, según -- la voluntad de que resulte. Se habla de plazo convencional -- o voluntario que es el acontecimiento futuro de realización -- cierta, que la o las personas creadoras del acto, señalan pa -- ra el cumplimiento o resolución de éste. Plazo legal que es -- el acontecimiento futuro de realización cierta que la ley -- fija en substitución de la voluntad del o los acreedores del -- acto jurídico, para que este se cumpla o resuelva, tal es el -- caso del artículo 2080 del Código Civil, que establece: "Si -- no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se -- trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo -- sino después de los treinta días siguientes a la interpela -- ción que se haga, ya judicialmente ya en lo extrajudicial -- ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligacio -- nes de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el --- -- acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario --

para el cumplimiento de la obligación". Ilazo Judicial, que es el acontecimiento futuro de realización cierta que marca la -- autoridad judicial para la ejecución o resolución de una obligación que fué materia de un juicio; por ejemplo, el artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone: "La confesión judicial expresa que afecte a -- toda la demanda, engendra el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de -- efectuado el secuestro y a reducir las costas".

Respecto al modo, se puede decir, que aunque puede tener alguna semejanza con la condición, no se confunde con ella, -- el modo no suspende el nacimiento de la obligación o del derecho; estos nacen desde que se celebra el acto jurídico; pero -- al nacer así, nace también la obligación consistente en la --- carga que constituye el modo, obligación que es cosa distinta de una simple condición. El sujeto a la carga debe satisfacerla.

CAPITULO II.

CAPITULO SEGUNDO

NULIDAD DEL ACTO JURIDICO

I.- ANTECEDENTES. II.- REFERENCIAS A LA DOCTRINA CLASICA. --  
III.- LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO SEGUN RENE JAPIOT Y PIEDÉ  
LIEVRE. IV.- OPINION DE JULIAN BONNECASE. V.- LA NULIDAD DEL  
ACTO JURIDICO EN NUESTRO CODIGO. VI.- NUESTRA JURISPRUDEN-  
CIA.

I.- ANTECEDENTES. En el Derecho Romano existían dos for-  
mas de nulidad de los actos jurídicos. 1.- La nulidad del De-  
recho Civil y 2.- La nulidad de Derecho Pretoriano.

1.- Tenemos que para el Derecho Civil, si el acto se ha-  
bía celebrado con apego a la ley era válido, en caso contra-  
rio el acto era totalmente nulo y no podía convalidarse.

2.- En la nulidad pretoriana, los administradores de --  
justicia paralizaban algunos actos celebrados con estricto --  
apego a las leyes, por virtud de que lesionaban, no al prin-  
cipio de legalidad, sino a los principios de equidad. Esta-  
nulidad no era establecida por la ley, sino que era dada en-  
todo caso por el pretor.

La nulidad del Derecho Civil tutela la majestad e impe-  
rio de la ley.

La nulidad de Derecho Pretoriano tutela los intereses -  
particulares de quien sufre un daño como consecuencia de la-  
celebración de un acto jurídico.

La diferencia existente entre ambas especies, consiste-



en que la primera funciona de pleno derecho y una vez que el acto violatorio se ha consumado, queda reducido a la nada jurídica sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial. La segunda, como no es establecida por la ley, sino decretada por el pretor en cada caso, requiere el ejercicio de la acción o excepción correspondiente, así la restitución en íntegro o la defensa de dolo o de miedo.

II.- REFERENCIAS A LA DOCTRINA CLASICA. La clasificación bipartita de la nulidad, tal como se conoció en el Derecho Romano, podemos decir que subsiste en esencia en la doctrina clásica, así pues, dentro del período primero de esta doctrina distinguimos dos especies de nulidad: una llamada Nulidad de Pleno Derecho y la otra denominada Anulabilidad. Posteriormente los tratadistas agrupan junto con las dos especies de nulidad, una tercera causa de ineficacia de los actos jurídicos que viene siendo la inexistencia de los mismos.

La distinción entre la inexistencia y las nulidades ya mencionada, es de origen muy reciente nos dice Marcel Planiol. "La teoría de la inexistencia es extraña al Derecho Romano y también a nuestro antiguo Derecho, hizo su aparición en los momentos de elaboración del Código Civil de Napoleón". (10) Como ejemplo tenemos el matrimonio; el caso de una mujer que hubiera dicho "NO" ante el Oficial del Registro Civil y el caso de que hubiera dicho "SI" después de haber sido coaccionada por medio de la violencia para contraer matrimonio. En primer caso no hay en absoluto matrimonio; en

(10) Planiol Marcel, ob.cit., pág. 176.

el segundo caso si hay matrimonio, pero nulo.

La Doctrina Clásica haciendo varios estudios aceptó esta nueva categoría y junto con las otras dos categorías, integró la Teoría de la concepción tripartita de las nulidades. De -- esta forma, la teoría clásica reconoce las siguientes tres--- categorías: 1o. Inexistencia, 2o. Nulidad absoluta o de pleno derecho. y 3o. Nulidad relativa o anulabilidad.

1o. La Inexistencia.- Es la no existencia de un acto jurídico que habiéndose realizado con la pretensión de darle -- validéz jurídica, le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica. Por tanto, dicho acto no existe en Derecho; algunos-- tratadistas modernos critican el término "acto inexistente"-- ya que dicen: si se califica de acto no puede ser inexistente y si es inexistente no puede ser acto. El acto inexistente, - al confundirse con la nada, el Derecho no tiene que ocuparse de él, toda vez que al ocuparse de esos actos, sería elaborar la teoría de la nada. Pudiendo darse las siguientes circunstancias conforme lo que señala dicha doctrina.

a).- No producen efectos jurídicos alguno, ya que ningún efecto produce la nada jurídica, y por lo tanto, la inexistencia impide que el acto produzca efectos de derecho.

b).- Por la razón anterior no es confirmable ni puede -- convalidarse.

c).- Si el Juez interviene para declarar la inexistencia

estará declarando la nada; en caso de controversia respecto - de si un acto es o no existe, como a nadie le es dado hacerse justicia por sí mismo, el juez habrá de intervenir, pero no-- para declarar la inexistencia sino sólo para constatarla.

d).- Cualquier interesado puede invocarla, porque no es posible permitir que ni aún en apariencia un acto inexisten-- te pueda producir efectos.

e).- El acto inexistente, no llega a tener existencia -- por el sólo transcurso del tiempo, es decir, la inexistencia-- no desaparece por la prescripción, aunque transcurrieran cien o más años, el acto inexistente seguiría siéndolo.

20.- La Nulidad Absoluta o de Pleno Derecho.- Según la - doctrina clásica es aquella que afecta a un acto jurídico, -- cuando el acto va en contra del mandato o de la prohibición-- de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, de una ley de - orden público, o de las buenas costumbres.

El acto nulo con nulidad absoluta es asimilado por los - autores clásicos como el inexistente, la nada jurídica y por ello tampoco produce efectos jurídico alguno, aunque es pre-- ciso diferenciarlos: al primero le faltó un elemento esencial para su existencia, mientras que el segundo reúne todos sus-- elementos, pero no produce efectos jurídicos por contravenir-- a la ley.

Esta nulidad opera de pleno derecho, no requiere la in-- tervención de la autoridad judicial para que se produzca. El juez no tiene que declararla llegado el caso, sino que al ---

igual que el acto inexistente, sólo tiene que constatarla.

La nulidad absoluta puede ser invocada por toda persona interesada ya que lo ilícito no puede perjudicar ni aprovechar a nadie.

En razón de lo ilícito nunca podrá valer como tal, el acto nulo con esta especie de nulidad no es susceptible de confirmarse ni ratificarse y por la misma razón, la nulidad no desaparece por prescripción.

3o.- Nulidad Relativa o Anulabilidad. Esta especie de nulidad nace con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de determinadas personas. Así por ejemplo: el menor de edad que enajene sus bienes, o el que hizo una adquisición por error, por medio de esta nulidad la persona favorecida con ella puede reclamar la invalidez del acto, destruyendo los efectos que el mismo acto haya podido producir.

El acto produce efectos jurídicos provisionales, en ella el Juez interviene para decretar la nulidad del acto, pero mientras no lo haga, este produce plenamente sus efectos.

Siempre requiere del ejercicio de la acción o excepción correspondiente y sólo resulta de decisión judicial que la resuelva.

Sólo la pueden invocar las personas en cuyo favor o interés lo establece la ley, así la nulidad por incapacidad --

sólo puede reclamarse por el incapaz a travez de su representante legal.

La nulidad relativa del acto puede desaparecer si la --- persona en cuyo favor se establece, confirma o ratifica el -- acto, desaparece también si la persona interesada no reclama la nulidad dentro de los plazos que la ley determine; se concluye pués, que sí es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

III.- LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO SEGUN RENE JAPIOT Y - PIEDRELIEVRE. Nuevas doctrinas pretendieron dar solución de -- distinta manera al problema de la ineficacia o nulidad de los actos jurídicos, como reacción contra la citada doctrina clásica, y se inició una corriente de nuevas ideas sobre la materia de inexistencia y nulidades, de las cuales resaltan de este nuevo movimiento, las ideas de René Japiot y Piedelievre que comienza por criticar los principios de la Tesis Clásica.

Rene Japiot.- Japiot al presentar su estudio sobre nulidades, parte por pronunciarse en contra de la sistematización llevada a cabo por la Doctrina Clásica, argumentando que no funciona de una manera integral y eficiente por las razones siguientes:

1.- Establece una oposición entre inexistencia y nulidades que no corresponde a la naturaleza de las cosas y su -- realidad.

2.- Resuelve en bloque diversos efectos que deben ser --

objeto de soluciones menos generales, tales como los efectos y papel de la intervención del juez, personas que pueden -- prevalerse del estado del acto, y posibilidad de confirma- -- ción y prescripción de los actos inexistentes o nulos.

3.- Se establece entre esos diversos efectos, una solidaridad que no se justifica, es decir, se liga la materia -- de la no producción de efectos jurídicos, no ratificación -- y no prescripción, con la del número más o menos considera- -- ble de personas que puedan prevalerse de la nulidad.

4.- Forma grupos cerrados de nulidades e inexistencias- (nulidades e inexistencias tipos) y se olvida de gran núme- -- ro de variedades o matices que no es posible agrupar bajo -- las características clásicas de inexistencia y nulidad absoluta y relativa.

En otras palabras, dice Japiot, se confronta el problema de una realidad dinámica y compleja que no es posible -- que se haga caer en la simplicidad estática y rígida de las categorías apriorística de la teoría clásica, la resolución debe ser, según el tratadista, dejar el arreglo de los problemas de las nulidades, a lo que el Juez en cada caso considera pertinente sin sujeción a un sistema preestablecido.- Para ello la doctrina no debe sino trazar las nociones fundamentales, las ideas generales que orientarán al magistrado judicial.

Japiot elabora un método y principios rectores de un -- trabajo de reconstrucción en el que sienta los principios --

básicos de su teoría, sus ideas son las siguientes:

I.- Idea del "Fin" que persigue la sanción del acto. -- La nulidad es en esencia una sanción. por la inconformidad -- del acto con la norma que debe regirlo. Tiene su utilidad --- y su razón de asegurar la observancia de la regla que sanciona. La nulidad no funciona sino en el caso de que la ley sea violada y para el efecto de preservar contra las consecuen--- cias de la violación los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger.

Pero la sanción debe ser proporcional al fin perseguido, ya que ese fin varía y la nulidad como sanción debe variar -- en cuanto a su alcance y características. Se tratará de ir -- graduando en cada caso la sanción, habrá ocasiones en que la sanción deberá ser radical privado al acto de todo efecto, -- en otros casos la sanción deberá ser menor, pero siempre en -- proporción al mal causado. Debe tenerse siempre en cuenta, -- que la nulidad como sanción a aplicarse, debe ser el medio -- eficaz para prevenir la violación de las normas jurídicas.

II.- Estudio del "medio" en que se desarrolla el acto. -- Además de la consideración del "fin" de la ley para determi-- nar la nulidad como sanción para el acto violatorio, el juez debe tener en cuenta la idea del "medio", o sea, la zona de -- trascendencia que el acto haya tenido en la realidad social.-- El medio social se integra por un conjunto de intereses de -- muy diversas órdenes: particulares, sociales, estatales y --- todos ellos deben considerarse para determinar el alcance de-

la nulidad que se pronuncie respecto del acto que pugne con una norma.

Dice Japiot que hay conciliadores indispensables que la equidad impone. Para determinar la sanción debe atenderse el llamado "Principio del equilibrio de los intereses en presencia" así, por ejemplo: frente a los intereses respetables de otra persona, o los de terceros, o aún los de toda la colectividad.

Este principio debe considerarse en todo caso de nulidades, aún tratándose de inexistencia. Argumenta que no es verdad que el acto inexistente deba confundirse con la nada, -- pues cuando menos habrá una apariencia del acto como base de adquisición de intereses, y esos intereses deben ser tomados en cuenta antes de constatarse la inexistencia por la autoridad judicial.

III.- Causas de nulidad. Japiot considera equivocada a la Doctrina Clásica cuanto esta reúne en grupos cerrados los efectos de la inexistencia, de la nulidad absoluta y de la -- relativa y de las sanciones mismas.

Japiot rechaza que la nulidad pueda imponerse a priori -- por la ley en categorías. Dice que no existe una razón para -- separar las causas de la nulidad absoluta de la relativa, --- pues determinar si una conducta atenta contra una norma de -- interés público, o que tienda a proteger un interés privado -- es uno de los problemas más difíciles del derecho; pudiera -- darse el caso que bajo la forma imperativa o prohibitiva se -



estén protegiendo intereses particulares, y de aplicar la ---  
tésis clásica por el tipo prohibitivo de la norma, se ten ---  
dría que hablar de una nulidad absoluta, cuando en verdad se-  
debiera hablar de una nulidad relativa. No existe la nulidad,  
debiera hablarse simplemente de "ineficacia", tanto mayor o -  
menor en su intensidad, según lo haya querido el legislador.

IV.- Naturaleza de la nulidad. La verdadera naturaleza -  
de la nulidad debe encontrarse y consiste en un derecho de --  
crítica que la ley concede en contra de los efectos de los --  
actos violatorios de ella misma. Esta sanción debe ser im- --  
puesta por la autoridad judicial valorizando, determinando --  
y juzgando en cada caso, en razón del fin que la ley violada-  
pretenda asegurar y en consideración al medio en que el acto-  
y sus efectos haya trascendido, y apreciado los diversos - --  
intereses en presencia, para determinar que efectos del acto-  
han de suprimirse o de mantenerse.

No es posible, según este autor, las soluciones aprio- -  
rísticas y generales, un sólo procedimiento es posible: "El -  
de las soluciones distintas para cada cuestión".

PIEDSLIEVRE.- Este autor sostiene que lo que argumenta -  
la Doctrina Clásica deja de tener realización en ciertos ca--  
sos, al decir "Lo que es nulo no produce efectos", mismo que-  
expone en tres hipótesis:

1.- En un acto afectado de nulidad no produce sus efec--  
tos principales, pero si produce ciertos efectos secundarios.  
Así, por ejemplo, el testimonio de una escritura expedido ---

por un Notario, que estaba suspendido en su ejercicio, surte efectos no como documento público, pero si como documento --- privado.

2.- Si un acto afectado de nulidad produce todo sus efectos durante cierto tiempo, alguno de ellos subsisten, aunque el acto lo destruya una sentencia judicial. Aduce ejemplos -- como el de las Sociedades de Hecho y el del Matrimonio putativo en los cuales se demuestra que el Derecho reconoce efectos a estos considerados como nulos.

3.- Que el acto afectado de nulidad produce todo sus --- efectos jurídicos. Pone de ejemplo los actos de los herederos aparentes, o sea cuando estos disponen de los bienes del de - cujus (cuius) sin ser realmente los herederos.

Al plantearse así mismo el problema para saber cuál es -- el mínimun de base necesario para que de un acto jurídico --- inexistente o nulo subsista algún efecto, se contesta diciendo que debe atenderse a una "tendencia del espíritu" que permitirá ver que si el acto inexistente es algo más que la nada, se deberán de producir ciertas consecuencias. Se plantea así mismo la cuestión de que si los efectos que derivan de -- un acto inexistente son efectos jurídicos o meramente materia les, para luego convencerse de que son efectos de Derecho --- que originan consecuencias jurídicas.

Por último determina que medio es favorable para que de un acto inexistente sobrevivan algunas de sus consecuencias:

1.- En donde rija ampliamente el principio de la Autono-

mía de la voluntad.

- 2.- En donde el formalismo sea menos riguroso.
- 3.- En donde se admita que un acto puede ser complejo - por su naturaleza.
- 4.- En donde la acción de nulidad se enderece más que - contra el acto mismo, en contra de sus consecuen-- cias.

Concluye igual que Japiot, en el sentido de que la nuldad se endereza en contra de las consecuencias del acto mismo, argumentando en favor de la tendencia hacia el manteni-- miento del mayor número de efectos del acto; todo ello en -- razón de las ideas de buena fé, de responsabilidad y de apa-- riencia, rechaza también las soluciones generales y opta --- por las que deban darse a cada cuestión.

IV.- OPINION DE JULIAN BONNECASE. Como crítica a las -- anteriores teorías aparece la de Bonnecase, quien comienza - por declarar expresamente su adhesión a la tesis clásica, -- aunque establece respecto de ésta ciertas objeciones. Afir-- ma que la sistematización, criticada por Saleilles y sus --- discípulos, es, no un motivo de censura sino precisamente -- un homenaje a los clásicos. Rechaza el nuevo movimiento ---- de ideas cuando concluyen que no deben hacerse división en-- tre "nulidades" e "inexistencia", sino sólo hablar de inefi-- cacia, pues dice, se dejaría la solución de los problemas de las nulidades a la consideración particular de cada caso --- hecha por órgano-judicial. Al respecto, no duda en afirmar - que los problemas en esta materia quedaría sujetos a "las --

impresiones de audiencia del juez o de su temperamento", con gran peligro para la seguridad jurídica.

No acepta de la tesis clásica la afirmación de que la inexistencia y la nulidad absoluta sean idénticas, pues existe la inexistencia y la nulidad conceptuadas de diferente manera, y ésta última es susceptible de división (Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa). Afirma que el método para determinar si un acto es inexistente o nulo, no es el histórico o tradicional, sino el orgánico que se ocupa de examinar la naturaleza de las cosas, tal y como se presentan ante el que aniza en ese momento. Al hacer un análisis del acto jurídico dice que este constituye un verdadero organismo rigurosamente sometido por su existencia a la necesidad de ciertos elementos de vida, sin esos elementos y a semejanza de ciertas personas físicas, sería una especie de ser no viable que se reduce a una pura materialidad situada fuera del dominio del Derecho. Siempre a semejanza con la persona física, una institución como el acto jurídico es susceptible de presentar imperfecciones de naturaleza que lo condenen eventualmente en su existencia para una fecha más o menos próxima, como también particularidades accidentales. Por ello algunos autores han distinguido en la estructura del acto jurídico los elementos esenciales, los naturales y los accidentales. Si faltan los primeros, el acto será inexistente a pesar de sus apariencias materiales.

Borja Soriano nos dice que Julián Bonnecase en su obra *Supplément au Traité Théorique et pratique de Droit Civil de*

Baudry-Lacantinerie, dá el siguiente concepto de inexistencia: "Hay inexistencia cuando el acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos". (11)

Estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico y elementos de orden material. Ambos se encuentran por lo general en todo organismo jurídico. Sin embargo esto es discutible, se ha sostenido que este organismo o si se prefiere decir el fenómeno jurídico, para usar una terminología más común en el campo del Derecho, se caracteriza por la ausencia de toda esencia material y de toda esencia psicológica.

Como se vé, las características que nos dá Julián Bonnecase de la inexistencia coinciden con las que nos dá la tesis clásica, este criterio lo sostiene el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, del que nuestro Código tiene su antecedente.

#### V.- LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO EN NUESTRO CODIGO CIVIL.

A este respecto, los legisladores de 1928 al tratar de la ineficacia o nulidad de los actos jurídicos se basaron en la doctrina francesa, pero más concretamente en la teoría de Julián Bonnecase, basta comparar el nombre y los primeros artículos del título sexto relativo a la "Inexistencia y a la Nulidad" con la Doctrina de Bonnecase para darnos cuenta de la influencia de este gran tratadista francés en nuestro Có-

(11) Citado por Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 3/a. Edición, Tomo I, Porrúa S.A., México, 1959, pág. 115.

digo Civil.

El artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer --- por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". Nuestro legislador consideró que la falta de los elementos orgánicos del acto jurídico o sea la voluntad o el acuerdo de voluntades y el objeto posible producen la inexistencia jurídica del acto, y en tales --- circunstancias, la inexistencia no produce efecto legal alguno y puede ser invocada por todo interesado.

Sostiene el Licenciado Armando Ortiz Flores, que la redacción de este artículo es errónea, porque dice: "El acto --- jurídico inexistente". Y no hay actos jurídico inexistente, --- dijimos que acto jurídico es la manifestación de voluntad --- con el propósito de producir efectos de derecho, así deduci--- mos que el acto jurídico implica primero un acto humano, o --- sea, un acto debido a la voluntad del hombre y luego un objeto que consiste en producir efectos de derecho. Por otra parte se dejó asentado que los elementos de existencia del acto--- jurídico son la voluntad, el objeto y la solemnidad, tratán--- dose de actos solemnes, luego cuando un acto humano los reuna produciendo consecuencias en derecho será un "acto jurídico"--- de lo contrario será simplemente un acto del hombre, es decir un acto no jurídico o un acto que no produce efectos jurídi--- cos, por ejemplo el acto de dormir. Por lo que considera y ---

por mi parte me adhiero a su opinión, que el artículo citado debería decir: "El acto jurídicamente inexistente por la falta de...etc.

Consideramos además, que debería decir "por la falta de voluntad", en lugar de decir por "falta de consentimiento"-- y así comprender tanto a los actos jurídico unilaterales --- como los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales. "El - consentimiento, (nos dice el Doctor Luis-Salvador Castro), - se refiere al consensus o assensionis, o reunión de voluntades cuya falta hace inexistente al contrato y demás actos -- bilaterales o plurilaterales, pero no se debe olvidar que -- existen actos jurídicos unilaterales como el testamento"(12) Concluyendo que la palabra consentimiento es aplicable para los contratos por tratarse de convenios en donde intervienen dos o más voluntades, más no es aplicable a un testamento -- por ser unilateral el acto jurídico. Y si se pretendiere --- justificar lo anterior aduciendo que la razón es por lo que dice el artículo 1859 de nuestro Código Civil, que se refiere a los contratos y que es aplicable a todos los actos jurídicos, argumentamos por nuestra parte, que no deben generalizarse en un sólo artículo de nuestra legislación el tratamiento que se le dá a los contratos y utilizarlo para el --- tratamiento de los testamentos; ya que sabemos por regla general que el contrato es una especie de acto jurídico bilateral o plurilateral, donde intervienen dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí, en cambio el

(12) Muñoz Luis Castro Salvador, Comentarios al Código Civil II de las Obligaciones, Gádenas, Editor y Distribuidor, México, D.F., 1974, 1/a. Edición, pág. 1113.

testamento es otra especie de acto jurídico unilateral, donde intervienen una sola voluntad o varias voluntades concurrentes a un idéntico fin, por lo que estimo, deben darse reglas generales del acto jurídico por separados en donde unas reglas sean para los contratos y otras para los testamentos y no como sucede en nuestra legislación que se dan reglas para el contrato y que en virtud del citado artículo 1859, son aplicables a todos los actos jurídicos.

Expuesto lo anterior, considero que el artículo 2224 del Código Civil, debe de quedar de la siguiente manera: "El acto jurídicamente inexistente por la falta de voluntad o acuerdo de voluntades, o de objeto que pueden ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

En tercer lugar, si bien deja caracterizada la inexistencia jurídica, es de advertirse que su fondo es incompleto, ya que en unión del artículo 1794 del Código Civil, no se mencionan otros elementos de existencia como la solemnidad, cuya falta produce la inexistencia jurídica del acto, lo cual a nuestro juicio no significa que la solemnidad como elemento orgánico no sea reconocida por nuestra ley como elemento de existencia jurídica en algunos casos del acto jurídico, como el testamento.

En nuestro derecho la inexistencia jurídica opera de la manera siguiente: a) no produce efecto legal alguno como acto



jurídico, b) no es susceptible de valer por prescripción, --  
c) no requiere la declaración de la autoridad judicial para-  
invalidarlo, d) puede hacerla valer todo interesado, e) no -  
puede desaparecer por la confirmación o ratificación que del  
acto afectado de inexistencia jurídica haga su autor o sus -  
partes.

Por otra parte nuestra ley sustantiva civil también re-  
gula la nulidad en los artículos 2226 y 2227, en los que po-  
demos advertir la influencia de la Doctrina Francesa, espe-  
cialmente la del tratadista Bonnecase, tanto en su concepto-  
como en sus características.

Para entrar a este tema daremos la definición del Maes-  
tro Ernesto Gutierrez y González: "Hay nulidad, cuando el --  
acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus-  
elementos orgánicos, aunque estos se presentan completos".(13)  
según este tratadista, la nulidad del acto se reconoce en --  
que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de--  
manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por --  
sus autores, ésta, sea directa o expresamente, condenado por  
la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque con ---  
traría el orden social.

El artículo 2226 dice: "La nulidad absoluta por regla -  
general no impide que el acto produzca provisionalmente sus-  
efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuan--  
do se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede preva-

(13) Gutierrez y González Ernesto, Derecho de las Obligacio-  
nes, 5/a. Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., ---  
México, 1974, pág. 134.

lirse todo interesado y no desaparece por la confirmación o - la prescripción".

Artículo 2227 dice: "La nulidad es relativa cuando no -- reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus - - efectos".

De acuerdo a la definición que nos dan estos dos artí- - culos del Código Civil, podemos afirmar claramente que pertenece a los tribunales decidir en cada caso si se está en - -- presencia de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa, - con esto nos damos cuenta que el legislador define las nuli- -- dades atendiendo a sus efectos y no a sus causas.

Por lo tanto, debido a que el sistema de nuestro Código- nos lleva a tener que buscar en cada caso de nulidad prescri- ta por la ley, la clase de la misma, podemos decir que la --- nulidad es una sanción que tiene por objeto la protección, -- tanto de la ley para evitar actos ilícitos, como de los par- ticulares que como consecuencia de la celebración de un acto- jurídico han sufrido un perjuicio por su incapacidad, por - - encontrarse bajo la influencia de algún vicio de la volun- --- tad, o bien, porque el acto se ha celebrado sin la formali- --- dad que establece la ley.

Los actos jurídicos afectado de nulidad absoluta son --- aquellos que se ejecutan contra el tenor de las leyes de ---- interés público, prohibitivas, imperativas o de las buenas -- costumbres.

El acto en sí podrá ser eficaz, porque existe en derecho, hay voluntad con el propósito de producir efectos de derecho; y la voluntad no está viciada en el autor o parte del acto, -- luego entonces su ineficacia procede de una razón superior --- "el orden público". Este exige que las disposiciones emanadas del órgano competente del estado, tengan su debido cumplimiento, y si algún acto se ejecuta violando a dichas disposiciones, el orden público estatuye una sanción consistente en que tales actos no produzcan sus efectos tachandolos de nulos. La nulidad opera como sanción por excelencia en derecho privado.

En protección al orden público se marca un límite a la -- eficacia del acto. Si un acto jurídico viola el orden público, es calificado de ilícito, porque la ilicitud es la manifestación de la violación al orden público. Luego para saber cuando un acto está afectado de nulidad absoluta, se debe averiguar-- si es ilícito; y lo será entre otras causas por las siguientes--

- a).- Porque sea ilícito su objeto o su motivo o fin.
- b).- Por violación de las leyes prohibitivas.
- c).- Por violación a las leyes imperativas que regulan -- el orden público.

#### Forma en que opera la Nulidad Absoluta.

1.- La Nulidad Absoluta, según la Doctrina Francesa no -- produce ningún efecto en ningún tiempo. En nuestro derecho a la luz del artículo 2226 generalmente los produce. 2.- No --- prescribe porque el orden público no puede cambiar, ni por el

transcurso del tiempo se le puede afectar. 3.- Es inconfirmable. El acto jurídico afectado de nulidad absoluta no puede convalidarse con posterioridad a su celebración, pues esto sería negar la fuerza de la ley y permitir la convalidación de un impacto contra el orden público, una violación a la ley. 4.- Puede ser invocada por cualquier interesado. Cualquier persona, aunque no haya sido parte del acto puede ser titular del derecho de invocarla, esto es lógica consecuencia del interés común a todos los integrantes de un grupo social, en que el orden jurídico no sea vulnerado. 5.- En la acción de nulidad, el juez que conoce de ella, la decreta, es decir, la declara judicialmente, pero una vez declarada se retrotrae en sus efectos y se destruye el acto.

Nulidad Relativa.- Esta especie de nulidad que tiene su origen en el derecho pretoriano, es también una sanción que tiene por objeto proteger a los particulares, porque por medio de ella pueden prevalerse de aquellos actos en que han sufrido un perjuicio por su incapacidad, por encontrarse bajo la influencia de algún vicio de la voluntad, o bien porque el acto se ha celebrado sin la formalidad que marca la ley, según resulta del artículo 2228, es decir, según la existencia de los elementos que nulifica un contrato por causa de error, dolo, violencia, lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, todo esto produce la nulidad relativa del mismo.

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, se -

gún lo disponga la ley, Artículo 2225. A la luz de nuestro de recho positivo sabremos, en los casos de ilicitud si la nulidad es absoluta o relativa, según que se reúnan o no todos -- los caracteres enumerados por el artículo 2226 y 2227 del --- Código Civil.

**Forma en que opera la nulidad relativa:**

1.- No es inmediata. Esta especie de nulidad sí debe ser decretada por el juez. Mientras el perjudicado no intente la correspondiente acción ante el juez competente y este no decreta la nulidad, el acto permanecerá firme y válido. 2.- Es prescriptible. Siendo que en la nulidad relativa sólo existe un interés particular, el estado puede libremente, buscando estabilidad en las situaciones jurídicas. Fijar un lapso de tiempo, durante el cual se puede ejercitar la acción respectiva. 3.- El acto jurídico afectado de nulidad relativa, es -- capaz de perfeccionarse por confirmación o convalidación; la confirmación es permitida por la ley, ya que existiendo sólo un interés particular y no estando afectado el orden público, el perjudicado puede libremente, confirmar el acto, por lo -- cual queda este purgado de sus vicios. Además tratándose de -- la incapacidad, si desaparece la causa de anulabilidad, sin -- que se haya declarado ésta, el acto queda convalidado. 4.- Só lo puede ser invocada por el interesado. No habiendo interés de orden público en que se declare la nulidad, corresponde -- sólo al afectado por el acto de iniciar la acción para que se declare la anulabilidad.

El Juez decreta la nulidad, juzga cual de las partes tiene la razón y analiza las pruebas ofrecidas, en virtud de su poder dicta sentencia decretando la nulidad. La nulidad relativa, sólo puede ser invocada por quien ha sufrido un vicio de la voluntad, o del consentimiento, asimismo, por quien se ha perjudicado por la lesión o por un incapacidad por medio de su representante legal. Es decir, de acuerdo al artículo 2230 del Código Civil dice: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse -- por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha -- perjudicado por la lesión o es el incapaz".

VI.- NUESTRA JURISPRUDENCIA. De la compilación 55 años de Jurisprudencia Mexicana de 1917 a 1971, Tercera Sala, --- páginas: 364, 367 y 368. La Jurisprudencia número 611, 616,- 617 y 618 dicen lo siguiente:

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.- La nulidad absoluta y relativa se distinguen en que la primera no desaparece por --- confirmación ni por prescripción; es perpétua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas - el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MÉRAMENTE--- TEÓRICAS. Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, emplea la expresión --- "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la - división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos,- según la cual se les agrupa en inexistente, nulos y anula- - bles, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones -- diferentes previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, - - 1826, en relación con los artículos 2950, fracción III, ---- 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente; se trata de --- inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código -- las trata como nulidades, y en los casos de los artículos: - 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento --

originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades.

**NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO.**- Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.

**NULIDAD POR FALTA DE FORMA.**- El cumplimiento voluntario de un contrato no solemne, surte efecto de ratificación y extingue la acción de nulidad por falta de forma.(14)

(14) Castro Zavaleta S.-Muñoz Luis, 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Cárdenas, Editor y Distribuidor, págs. 364, 367 y 368.



**CAPITULO III.**

### CAPITULO TERCERO.

#### EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.

I.- ETIMOLOGIA Y ANTECEDENTES. II.- EL TESTAMENTO COMO ACTO HUMANO. III.- ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO. IV.- ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO. V.- MODALIDADES EN EL TESTAMENTO.

I.- ETIMOLOGIA Y ANTECEDENTES.-- La palabra TESTAMENTO -- procede de su similar latina "TESTAMENTUM", algunos jurisconsultos romanos como Aulo Gelio y Justiniano estiman que procede de TESTATIONENTIS "testimonio de la mente", otros como Juliano y Sulpicio la derivan de TESTIBUSMENTO "mención de los testigos", que antiguamente no sólo era medio probatorio a lo cual se reducen en la actualidad, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador. Ventura Silva -- Sabino, Profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México dice: "Un texto de Modestino y otro de Ulpiano nos definen el testamento.-- Según Modestino, Testamentum est voluntatis nostrae iusta -- sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit, quiere decir: El testamento es la justa declaración de nuestra -- voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte. Para Ulpiano, testamentum est mentis -- nostrae iusta contestatio, in id sollempniter facta, ut post-- mortem nostram valeat, quiere decir: El testamento es una -- justa declaración de nuestra voluntad, hecha con solemnidad -- a fin de que valga después de nuestra muerte". (15)El mismo --

profesor dice: "Que ninguna de las dos definiciones es muy -- acertada, ambos juristas; queriendo hacer la definición suficientemente amplia la hicieron demasiado vaga" (16)

En la actualidad la palabra Testamento implica el derecho de testar, que viene siendo la facultad de disponer de -- los bienes y derechos y declarar o cumplir deberes para después de la muerte. Es decir los intérpretes modernos, recogiendo los rasgos esenciales, suelen definir al testamento -- romano como "El acto unilateral y personalísimo, solemne y revocable en el que se contiene necesariamente la institución -- de uno o varios herederos, y pueden ordenarse, además, otras-- disposiciones para que todas tengan efecto después de la muerte del testador" (Interpretación del Artículo 1295 del Código Civil).

La ciencia histórica del derecho como dicen los juristas modernos, nos proporcionan de las instituciones su estructura, contenido, naturaleza y fines, ya que las instituciones de -- hoy tienen su origen en viejas ideas, por lo que para comprender el origen, fundamentación y evolución del testamento como creación humana, es necesario indagar su formación histórica-- que ilumina los procesos de formación de las doctrinas y los-- conceptos de la técnica o dogmática jurídica en su individualidad así como su conexión con la totalidad de la sistemática jurídica.

(15) Ventura Silva Sabino, Derecho Romano (Curso de Derecho -- Privado) Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978, pág. 214.

(16) Ob.cit. pág. 214.

En la antigüedad, el estóico Séneca advertía a Paulino - que el hombre vive como si tuviera que vivir siempre sin que le venga en mente la idea de su fragilidad; que su vida, ni la ley ni el favor del pueblo le pueden prolongar. El mismo - Séneca advierte que para el derecho debe ser preocupación --- constante el preveer las contingencias que de suyo siguen en el acontecimiento de las relaciones jurídicas por extinción - de aquellos a quienes se refieren, pues siendo la muerte un - fenómeno relevante para el derecho, no puede estar ajeno a su regulación en cuanto repugnan a su naturaleza las situaciones de indiferencia, causas de inseguridad y perturbaciones.

Aún en el derecho más antiguo era ya conocido el testamento, pues la necesidad de continuar el culto familiar dió - por resultado el nacimiento de dicha institución; así, el testador designaba a alguna persona para que continuara las obligaciones religiosas, de lo contrario el alma de aquél, esta-  
ría condenada a rodar sin tranquilidad ni paz.

El conjunto de bienes, derechos y obligaciones que sub-  
sisten a la muerte de una persona, se transmiten a sus here-  
deros, por cualquiera de las dos únicas formas de transmi- -  
sión de bienes por causa de muerte; la Sucesión Legítima y la  
Sucesión Testamentaria, esto quiere decir que la suerte de --  
los bienes y las relaciones jurídicas, cuyo titular era el --  
difunto y que no se extinguen con la muerte de éste, puede --  
ser regida por la ley o por la voluntad del difunto manifesta  
da en el Testamento. También es posible que sea, a la vez, re  
gulada por la ley y por el testamento, lo que sucede cuando -

el testador no dispuso de todos sus bienes, tal es el caso, - en el que respecto de los bienes de que no dispuso, se abre la sucesión legítima. En el presente estudio, sólo nos referiremos a la Sucesión Testamentaria.

Por motivo de la exigencia de toda investigación nos -- remontaremos a los tiempos más antiguos en los que se advierten los rastros de esta institución que hemos heredado a --- través de la historia de la humanidad, considero que habrá - que tomar como punto de partida al Derecho Romano.

En Roma, el Derecho daba un continuador a las personas - para después de su muerte, llamado heredero, con éste, se -- satisfacían tres intereses: a).- El interés del difunto. En ausencia del heredero los acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión vendiéndolos después en bloque, y esta bonorum venditio manchaba de infamia la memoria del difunto. b).- El interés de los acreedores. Estos adquieren de la persona del heredero un nuevo deudor, quien debe de pagar todas las deudas. c).- Un interés religioso. Aunque los textos dan muy poca luz sobre este asunto, es evidente que el culto privado romano de los primeros siglos era de grandísima importancia, porque aseguraba a cada familia la protección de los dioses manes, esto es, de sus antepasados difuntos. Cuando -- un jefe de familia moría, era esencial que no se interrumpiera su Sacra Privata, y para asegurar la perpetuidad, los pontífices decidieron que tuviera un heredero, con la fortuna - del difunto la carga del culto privado.

La designación del heredero se hacía, bien por el difunto, y entonces se llamaba sucesión testamentaria, o bien por la ley recibiendo el nombre de sucesión ab-intestato o sucesión legítima, existiendo ambas formas desde los orígenes -- de roma, aunque prevaleciendo la primera. Sobre esta nos --- dice Eugene Petit, "Aunque los romanos tuvieron en gran consideración el derecho de testar, es exagerado decir que en--- Roma se tenía como un deshonor morir intestado, lo más des-- honroso era no dejar heredero alguno, porque significaba a - la vez indicio de una mala sucesión, el presagio de la bonorum venditio y de infamia, es decir, la extinción de la Sacra Privata. Por esta razón se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria; de--- muestra previsión y deseo grande de conservar intacto su --- honor". (17)

Había en Roma varias formas de testar: Según el Derecho Civil, los romanos empleaban una forma en tiempo de paz y la nombraban "Calatis Comitibus" y otra para el momento de salir al combate y que llamaban "Procinctum", posteriormente se -- añadió una tercera especie llamada "Per aes et libram", y -- luego una cuarta llamada "Testamento Nuncupativo".

El testamento "Calatis Comitibus" lo hacían los ciudadanos que querían testar, ante los comicios por curias y en -- presencia de los pontífices.

El testamento "In Procinctum, se hacía por el ciudadano

(17) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, (traducido por D. José Ferrández González, 2/a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 512.

llamado a la armada antes de salir a combate, en voz alta y ante el ejército.

El testamento "Per aes et libram", mancipando el testador su patrimonio al adquirente de la herencia, en presencia del portabalanza y de cinco testigo, rogándole que cumpliera con sus disposiciones. Esta forma fué perfeccionada y las disposiciones del testador se expresaban por escrito, mediante la forma "Tabulae Testamenti", la mancipación se hace según la forma conocida, pero el adquirente de la herencia sólo adquiere el patrimonio como depósito y para presentarse a la confección del testamento.

El Testamento "Nuncupativo", se hacía oralmente ante testigos".

En Derecho Pretoriano, existía el testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello y escrito su nombre sobre las tábulas, pero este testamento no creaba un verdadero heredero según el Derecho Civil, por lo que el Pretor le daba la Secundum Tábulas.

En el Derecho del Bajo Imperio, derivado del Derecho Civil antiguo, del pretorio y de las Constituciones imperiales nació el testamento llamado "Tripertitum", que requería la unitas actus, la presencia de siete testigos convocados para tal fin y la firma de ellos.

Subsistió el testamento "Nuncupativo" y se reconocieron dos formas de testamentos públicos: El testamento "Apud acta"

judicial y municipal y el testamento presentado al príncipe.

Al lado de estos hubo testamentos extraordinarios como el militar, el hecho en tiempo de peste y el hecho en el campo de batalla.

Con respecto a la interpretación del testamento en el Derecho Romano, la estipulación y el testamento eran negocios formales de modo que la forma era la base de su valor, de allí que las palabras que se empleaban se tomaban en su acepción típica y se les daba el sentido que tienen en el lenguaje ordinario. El principio de la República, en los negocios formales, se atribuyó a las palabras el sentido concreto que en determinado caso les dió el declarante. Se parte de una interpretación objetiva de los problemas para llegar en un proceso de desarrollo a la indagación de la voluntad individual.

Sobre el concepto de testamento en el Derecho Romano, resaltan las definiciones de Ulpiano y Modestino que ya hemos mencionado en el inicio de este capítulo.

Conceptos modernos de lo que es el testamento, tenemos el de Bonnacase y el de Raymundo Salvat. Para Bonnacase el testamento "es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario". (18)

(18) De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1972, pág. 550.

(De la definición de testamento por Bonnacase).



Raymundo Salvat lo conceptúa como "Un acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte". (19)

En nuestro derecho el Código Civil para el Distrito y -- Territorios Federales de 1870, define al testamento en su artículo 3374, que dice: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos se llama testamento". El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884 en su artículo 3237, repite-- exactamente la definición del Código de 1870.

El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito y -- Territorios Federales de 1928 dice: "Testamento es un acto -- personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona --- capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple --- deberes para después de su muerte".

II.- EL TESTAMENTO COMO ACTO HUMANO. El acto de testar - no es sólo un acto del hombre, es un acto humano en el sentido de que envuelve elementos que no son solamente jurídicos, - sino también aquellos otros que influyen en el testador en -- el ámbito moral, religioso, sentimental, económico de incerti- dumbre y de ignorancia. Nos dice Arce y Cervantes, que ordi- nariamente el testador se encuentra ante una situación com--- pleja, primero porque se halla ante la incógnita del día y --

(19) M. Salvat Raymundo, Tratado de Derecho Civil Argentino, -- 5/a. Edición, actualizada con textos de Doctrina y Legislación y Jurisprudencia por Manuel J. Argañaraz, Tipográfica Editora- Argentina, S.A., Buenos Aires, 1962, pág. 117.

circunstancias de su muerte, después de la situación que -- tendrán las personas a quienes quisiere beneficiar y ante -- la perspectiva de que sus disposiciones van a surtir efec-- tos cuando él mismo no puede ya intervenir para cambiarlas-- o ajustarlas.

En el Congreso de Juristas Católicos celebrados en Ro-- ma en el año de 1970, se llegó a la conclusión de que cada-- testamento es un caso concreto dentro del orden jurídico -- general, pero que muy amenudo, en mayor grado que otro nego-- cio, atañe a la conciencia. Cada testamento está rodeado de múltiples circunstancias contingentes particulares, que en-- cierto modo lo hacen irrepetible.

De los actos humanos que tienen trascendencia jurídica, el testamento es quizá el más importante, pues se precisa-- de una inteligencia de primerísimo orden para explicarse -- este milagro del derecho, en virtud del cual la voluntad -- del hombre sobrevive, y un juicio que sirve para regular la vida de los otros después de la muerte de quien lo pronun-- cia.

Para afirmar que el testamento es un acto humano, pre-- ciso es saber que la finalidad primaria y esencial de éste, no es otra cosa que la de asegurar a través de la sucesión-- en la potestad, la cohesión y compenetración de los elemen-- tos varios de la familia, la agrupación de lo personal y -- de lo patrimonial en el regazo de una unidad.

III.- ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO. De acuerdo con la definición que se ha dado del testamento y aún cuando no-- lo dice expresamente, se entiende que el testamento es una -- manifestación de voluntad que se hace con la intención de pro ducir consecuencias de derecho, o sea, es un acto jurídico, -- pués según lo manifestamos anteriormente, Acto Jurídico, es -- la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fín-- de crear, transferir, modificar o extinguir una obligación o-- un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, por-- que el derecho sanciona esa voluntad, así el testamento - --- desde el momento en que se otorga tiene en sí todos los ele-- mentos constitutivos necesarios para su existencia y partici-- pa también de ciertos elementos generales de validez. Los pri meros son necesarios para su existencia jurídica y consisten-- en: a).- Existencia de la voluntad, b).- Objeto que pueda ser materia del acto, y c).- Solemnidad, tratándose de actos so-- lemnes. Los segundos aunque corresponden a un acto jurídica-- mente existente, son necesarios para la validez del mismo y -- consisten en: a).- Capacidad legal en el autor o en las par-- tes del acto, b).- Licitud en el objeto y en el motivo o fín, c).- Ausencia de vicios de la voluntad, y d).- Forma estable-- cida por la ley para la manifestación de la voluntad.

Siendo el testamento un acto jurídico según resulta del-- propio artículo que lo define y del tratamiento que a éste -- dan las disposiciones respectivas de nuestro Código Civil, --- participa pués, de los elementos generales de existencia y -- de validez correspondientes a todo acto jurídico, en efecto.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

a).- Existencia de la voluntad. De la propia definición resulta que el testamento requiere para su existencia de una voluntad, pues es un acto libre de una persona y todo acto libre debe su existencia a la voluntad del hombre.

Es conveniente hacer notar que, este primer elemento de existencia jurídica del testamento, es la voluntad y no el consentimiento como lo establece el artículo 1794, Fracción-I de nuestro Código Civil, aplicable al testamento por disposición del artículo 1859, de lo que resulta lo siguiente:

1.- El legislador incurre en el error de decir "consentimiento", ya que como establecimos anteriormente, el consentimiento es propio de los contratos y no todo acto jurídico es un contrato.

2.- La legislación debe ser al contrario, general sobre actos jurídicos y especial sobre contratos y demás especies de actos jurídicos.

3.- El testamento es un acto jurídico unilateral, por ser la manifestación de una sola voluntad, sobre este punto se abundará más adelante.

b).- Objeto que puede ser materia del acto. En el testamento podemos hablar no sólo de objeto sino de objetos, -- pues como dice el Licenciado Rafael Rojina Villegas, "Para el testamento hemos dicho que el objeto puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determina -

dos actos jurídicos. Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta -- que exista alguno de ellos, para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos y legatarios, o bién puede faltar ésta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos tales como, reconocimiento de hijos, designación de tutor, o finalmente puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes o efectos que se ejecuten después de su muerte" (20)

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

Como el objeto indirecto de los testamentos puede consistir en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión, es necesario que estos sean física y jurídicamente posibles para que sea posible dicha transmisión. Serán físicamente posible si existen o pueden existir en la naturaleza. Serán jurídicamente posibles si están en el comercio y si son determinados o determinables.

Respecto de los derechos u obligaciones que pretendan transmitirse por testamento, deben ser jurídicamente posible y lo serán si no se extinguen con la muerte, el artículo 1281 de nuestro Código Civil, determina "Herencia es la -

(20) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo -- Cuarto, Sucesiones, Volúmen I, 3/a. Edición, Antigua Librería Robredo, México, D.F., 1958, pág. 21.

sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

También el objeto en los testamentos debe ser lícito -- así como su motivo o fin, aunque la ilicitud de dicho objeto, motivo o fin acarrea no solamente la inexistencia del testamento sino su invalidez.

c).- La solemnidad, tratándose de actos solemnes. Dijimos anteriormente que la solemnidad es, en realidad una forma del acto, elevada al rango de elemento constitutivo. Que los actos solemnes son aquellos en los que la formalidad determinada se establece por la ley como elemento de existencia, esencial; viene a ser un elemento más de existencia del acto y si no se reúne, el acto será inexistente.

Por lo que se refiere al Testamento, el artículo 1491 - de nuestro Código Civil dice: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a la forma prescrita por la ley". Este artículo al que nos referiremos más adelante tiene como finalidad elevar las formalidades del testamento al rango de elementos constitutivos por lo tanto podemos afirmar que el testamento es un acto solemne.

Los elementos de validez del acto jurídico en general - son aplicables también al Testamento, lo que confirma que la naturaleza de éste es el ser un "Acto Jurídico". Dijimos que tales elementos son: a).- Capacidad legal del autor o de las partes del acto. b).- Licitud en el objeto y en el motivo o fin. c).- Ausencia de vicios de la voluntad. d).- Forma esta

blecida por la ley para la manifestación de la voluntad.

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

Tratándose de testamentos, es la capacidad un elemento-- de validez, pero aquí se habla de capacidad en el autor, pues solamente una persona interviene.

Nuestra legislación exige dicho elemento y establece como regla general que pueden testar todos aquellos a quienes -- la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho y -- la excepción consiste en la prohibición de ejercitar tal de-- recho cuando se trata de menores de 16 años de edad o de per-- sonas que no se encuentren en su cabal juicio. Sobre la capa-- cidad hablaremos cuando analicemos cada uno de los elementos-- especiales del testamento.

b).- Licitud en el objeto y en el motivo o fin. Como to-- do acto jurídico el testamento debe tener un objeto, que ade-- más de ser posible física y jurídicamente como elemento de -- existencia jurídica, requiere para su validez, que el mismo-- sea lícito y lo será si no es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, lo mismo se puede decir -- del motivo o fin del testamento, pues así lo disponen los ar-- tículos 1830 y 1831 de nuestro Código Civil vigente y que es-- aplicable también al testamento en virtud de lo dispuesto por el artículo 1859 del mismo ordenamiento que se refiere a to-- dos los convenios y a otros actos jurídicos, por motivo de -- que no se cuenta con disposición especial para el testamento.

El artículo 1830 del Código Civil dice: "Es ilícito el -

hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Artículo 1831 del mismo código dice: "El fin o motivo - determinante de la voluntad de lo que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas - costumbres".

c).- Ausencia de vicios de la voluntad. Por definición el testamento es un acto personalísimo revocable y libre, lo cual significa que cualquier circunstancia que afecte a la - completa libertad de testar, violará tal definición, aca- --- rreando con ello ciertas consecuencias que veremos al analizar lo relativo a la nulificación o ineficacia del testamento, así como de su forma, ya que ésta constituye un elemento de existencia jurídica y no de validez en él.

IV.- ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO. De la propia definición del testamento, resulta que este es un acto jurídico y como tal, hemos estudiado sus elementos generales de existencia y validez.

Ahora bien, tomando al testamento como acto jurídico en particular trataremos sus elementos especiales, atendiendo-- por esto, aquellas circunstancias que lo distinguen de los-- demás actos jurídicos y por las cuales le llamamos testamento y no de otra manera. El testamento es: 1.- Un acto unilateral "Sui Géneris". 2.- Personalísimo. 3.- Solemne. 4.- - - Esencialmente revocable. 5.- Libre. 6.- Hecho por persona -- física capaz. 7.- De disposición de bienes y derechos. - ---



8.- De declaración o cumplimiento de deberes. 9.- De última voluntad o "Mortis causa".

1.- Es un acto unilateral "Sui Géneris". Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales. Para efecto didáctico hablaremos primero de los bilaterales, que son aquellos en los cuales para que se generen los efectos de derechos deseados, se precisa el concurso de dos o más-- voluntades que persigan intereses opuestos una de la otra,-- caso típico de los actos bilaterales es el contrato.

En los actos unilaterales, por el contrario, para que se genere el efecto de derecho deseado por su autor, no se requiere el concurso de dos o más voluntades, sino que es suficiente con una sola voluntad "la del autor del acto".

El testamento cae precisamente en esta clasificación,-- o sea dentro de los actos jurídicos unilaterales, pues su autor no precisa de otra voluntad para determinar quién o quienes le habrán de suceder en sus bienes o derechos, o a favor de quien declarará o cumplirá deberes, para después de su muerte.

Su naturaleza de "negocio" acto unilateral se hace más patente cuando se advierte que en él, la declaración de voluntad no es recepticia, es decir, no es una declaración -- dirigida a personas llamadas a suceder, no se requiere en -- suma, una notificación para que sea perfecta.

Por ser un acto unilateral parece ser que es definitivo, aunque su definitividad es relativa, pues el testador -

tiene derecho de revocarlo si así lo requiere antes de su muerte. Lo que es indiscutible, es que quien lo otorga, lo hace con la intención de que esa voluntad suya expresada, se cumpla si el no la revoca o modifica.

El testamento es un acto unilateral "Sui Génere", por que 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 contenga y por último a la validez de las condiciones que imponga. En efecto, se puede observar que las normas para el testamento son muy específicas y como en el caso de las condiciones y nulidades se apartan en la mayoría de las veces irreconciliablemente de las reglas aplicables a los demás actos jurídicos.

2.- Es personalísimo. La expresión "Personalísimo", -- comprende varios sentidos, a saber: 1o. El testamento debe ser otorgado personalmente por su autor sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de la voluntad, no admite la intervención de otra persona en lo que se refiere a los elementos esenciales del acto. 2. Debe contener la voluntad de una sola persona. Antonio Cicu, sostiene que "es un acto unipersonal", y que la unipersonalidad tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad y la no concurrencia con otras voluntades que pudieren influirle". (21)

(21) Cicu Antonio, el Testamento, edición Revista de Derecho Privado, 1968, pág. 34.

Nuestro Código Civil prohíbe expresamente que en el mismo acto testen dos personas. 3. En el testamento participa -- como otorgante únicamente el testador, otras personas que -- por sus funciones que desempeñen pudieren intervenir, como -- es el caso del Notario Público ante el que se otorga y los -- testigos, lo hacen sólo para certificar la veracidad del acto.

3.- Solemne. Este elemento al igual que otros no se encuentra mencionando en la definición que del acto jurídico-- que estamos estudiando, pero es muy importante establecer -- el porqué el testamento se caracteriza como un acto formal-- y solemne. El autor Arce y Cervantes dice que: "Se entiende por solemnidad aquella forma de los actos jurídicos que se-- exige no "Ad probationem" o forma de valer, sino que se re-- quiere "Ad Solemnitatem, para que el acto tenga existencia -- como tal, o sea "forma de ser". (22)

Por ejemplo nuestro derecho reconoce al matrimonio como un contrato que exige una solemnidad jurídica, esa solemnidad consiste en que las voluntades del hombre y la mujer que desean celebrarlo deben externarse a través de una forma solemne que determina la ley, y que es precisamente exteriorizarla ante un oficial del Registro Civil.

Nos dice el Licenciado Rojina Villegas Rafael, "Que el testamento por regla general requiere también de la forma -- solemne, en virtud de que la ley exige un verdadero "molde-- formal", es decir un conjunto de formas que reunidas dan la-- (22) Arce y Cervantes José, de las Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 113.

categoría o tipo formal correspondiente al testamento de que se trata, de tal manera que si no se observan no llega a --- constituir ese molde formal". (23)

Nuestro Código Civil al referirse a este acto de última voluntad usa la expresión "Solemne" y establece la nulidad - del testamento (aunque debiera ser la inexistencia, de esto trataremos en lo relativo a la nulidad del testamento) cuando este se otorga en contravención a las formas prescritas - por la ley, tomando en consideración que el tráfico jurídico exige que la manifestación de voluntad del testador no pro--voque dudas. Para comprender mejor la esencia del testamento y la utilidad de la forma solemne en él, habrá que analizarlo en su doble etapa: en la primera, una vez formado el tes--tamento, éste requiere relevancia y carácter definitivo un--camente para su autor, y si quisiere impedir sus efectos ten--dría que revocarlo. En la segunda, cuando su autor ha falle--cido, el testamento no podrá ser revocado y adquirirá rele--vancia para los beneficiarios (herederos o legatarios, etc.) y por eso la solemnidad jurídica como vehículo idóneo, cus--todia la declaración testamentaria y la lleva al exterior -- cuando ocurre la muerte del testador.

La ley dando certidumbre a las relaciones jurídicas, -- prescribe con carácter esencial la forma escrita para el tes--tamento, en tal razón el Licenciado Antonio de Ibarrola con--sidera que "es solemnísimos, y si está rodeado de formalida--

(23) Rojina Villegas Rafael, ob.cit. pág. 157.

des es con el objeto, no solamente de asegurar su autenticidad, sino de probar más tarde, con testimonio imparciales, - cuales fueron las circunstancias que concurrieron en el momento de su otorgamiento, circunstancia que a veces pudieran producir hasta la nulidad del acto". (24)

Concluimos, que en lo que hace a la actividad del legis-<sup>lador</sup> lador en adoptar para el testamento la forma solemne, se explica si se tiene en cuenta que el titular de la voluntad--- desaparece y la noción más elemental de certeza y seguridad-exige que se adopte esa posición.

Esencialmente revocable. El testador puede en cualquier momento revocar su testamento y no puede renunciar a esa facultad ni tampoco restringirla. Todo pacto en ese sentido es nulo, así lo establece el artículo 1493 del Código Civil. Si la norma jurídica dispone que el testamento es revocable, -- significa que es un acto jurídico completo, porque revocar - un acto que no existe jurídicamente sería un absurdo. El licenciado Gutiérrez y González Ernesto, afirma que la revocación de un testamento: "es un acto jurídico por medio del -- cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor, es decir por la persona que lo había otorgado". (25)

(24) De Ibarrola Antonio, Ob.cit. pág. 557.

(25) Gutierrez y González Ernesto, El Patrimonio Pecuniario- y Moral o Derecho de la Personalidad, Editorial José M. Caji ca Jr. S.A., Puebla, Pue., México, 1971, pág. 543.

Sabiendo que el testamento es revocable y conociendo un concepto de lo que es su revocación, veremos las formas en que se puede revocar dicho acto jurídico, estas son, la revocación tácita y la revocación expresa.

a).- Revocación tácita. Es cuando se hace un nuevo testamento que por sí sólo implica la revocación del anterior, o a no ser que el testador declare que subsiste el primero, o que subsiste con determinadas modificaciones, lo anterior lo corrobora el artículo 1494 del ordenamiento civil: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte".

b).- Revocación expresa: Cuando el testador en forma terminante manifiesta al otorgar otro testamento o un acto especial, que es su voluntad dejar sin efectos el testamento anterior.

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

5.- Es libre. La libertad o ausencia de circunstancias que afecten la completa libertad del testador, es un elemento de validez por el testamento un acto jurídico, pero además es un elemento especial, así se hace notar en la propia definición del testamento. En efecto, la voluntad testamen-

taria para que tenga eficacia plena debe ser libre y consciente, además de que no puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar o a testar bajo ciertas condiciones. Estas características, además de reconocerlas la propia definición se complementan en otras disposiciones del Código Civil. El artículo 1296 reprime y hace inadmisibles el testamento mutuo, en el cual y dentro del mismo acto, dos o más personas testan en provecho recíproco o en favor de un tercero, pues supone la supresión de la libertad de testar, convirtiéndola en el cumplimiento de una obligación; el artículo 1301 del Código Civil declara: "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". Los artículos 1485 y 1487 sancionan con la nulidad del testamento, aquel que se haga bajo la violencia y el captado por dolo o fraude, sin dejar de mencionar que el artículo 1488 protege el ejercicio del derecho de hacer testamento cuando alguien pretende impedirlo.

Podemos afirmar que el acto de testar es objeto de protección jurídica surta o no efectos. Como expresión que es del ejercicio de la libertad, su otorgamiento está garantizado contra cualquiera que lo impida.

6.- Hecho por persona física capaz. La capacidad además de ser un elemento de validez en el testamento, constituye también un elemento especial del mismo. En el testamento al igual que en materia de obligaciones la capacidad para testar

es la regla general, es decir, pueden testar todas aquellas personas físicas a quienes la ley no prohíba expresamente -- ese derecho, así lo establece el artículo 1305 de nuestro -- Código Civil; por su parte el artículo 1306 determina quienes están incapacitados para testar: I.- Los menores que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres, II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

En el primer caso de incapacidad la ley reduce la edad con respecto a la capacidad para contraer obligaciones, pues la plena capacidad para realizar toda clase de actos jurídicos se adquiere con la mayoría de edad y ésta se obtiene a los dieciocho años cumplidos como lo señala el artículo 646 del Código Civil. En forma general la doctrina critica al -- legislador por haber señalado los dieciseis años como punto de partida de la capacidad para testar y expresa que a esa edad no puede esperarse una madurez de espíritu suficiente -- para resolver adecuadamente el contenido que puede tener el testamento; para el legislador estimó oportuno señalar esta edad probablemente porque consideró que en nuestro medio al llegar a ella se tiene cierta posibilidad de madurez y además porque también al llegar a los dieciseis años el menor puede trabajar, formarse un patrimonio propio y casarse.

En el segundo caso de incapacidad para testar, dice el Doctor Luis Muñoz, las expresiones utilizadas son contradictorias con las de los artículos siguientes 1307 y 1308 del -- Código Civil, que permiten y reglamentan el testamento del -



demente en un intervalo de lucidez. En consecuencia creemos que el citado artículo 1306 en su fracción II, debería dar a entender que están incapacitados para testar, los privados de su cabal juicio o que no tengan intervalo de lucidez.

Nuestro Código Civil señala también incapacidades relativas en cuanto a la clase de testamento, así, los artículos 1512 y 1520 determinan que no puede otorgar testamento público abierto el que no pueda expresar cumplida y claramente su voluntad, asimismo, que no falte algunas solemnidades. El Código Civil señala que el demente en un intervalo de lucidez no puede hacer otro testamento más que el público abierto, el artículo 1530 dispone que los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado, por último el artículo 1551 exige ser mayor de dieciocho años de edad para otorgar testamento ológrafo.

1.- De disposiciones de bienes y derechos. El Licencia do de Pina Rafael en su diccionario jurídico nos dice que "Disponer", es deliberar, mandar lo que ha de hacerse, enajenar o gravar las cosas que nos pertenece. En este estudio nos hacemos la interrogante de ¿por qué el testamento es un acto de disposición de bienes y derechos?, Ferri Luigi, al hacer alusión a la Autonomía Privada en el testamento nos dice "Que la facultad de disposición en dicho acto jurídico, es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento". (26) Por su -- (26) Ferri Luigi, La Autonomía Privada, Traducción y nota de Derecho Español, por Luis Sancho Mendizábal, Profesor ad junto de Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 188.

parte Espinar Lafuente afirma que el testamento "es un acto de disposición en el sentido de que es un acto ordenar de los bienes y de las relaciones de familia".(27)

Nuestro Código Civil admite en el testamento la disposición de bienes y derechos y la declaración y el cumplimiento de deberes, o sea que permite que contenga indistinta o conjuntamente disposiciones patrimoniales y extrapatrimoniales. En este punto trataremos únicamente lo referente a las primeras; estamos pues, ante el testamento como acto jurídico patrimonial en el que el testador puede disponer de sus bienes y derechos, lo cual implica que a través de dicha institución jurídica pueda determinar a quien les deja sus derechos reales, sus derechos de crédito o sus derechos de autor.

Ahora bien, ¿el testador podrá disponer de bienes que no sean propios?, en materia contractual, específicamente en el contrato de compraventa, nuestro Código Civil señala en su artículo 2269 "ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad", en los artículos siguientes o sea, el 2270 y 2271 se determina que la venta de cosa ajena es nula, admitiendo la revalidación del contrato, si antes de que el dueño cuya cosa se vendió por otro sin su voluntad, ese otro adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida.

(27) Espinar Lafuente Francisco, El Negocio Jurídico, Editorial Reus, Madrid, 1963, pág. 208.

Las disposiciones antes señaladas son aplicables en materia testamentaria en virtud de lo preceptuado por el artículo 1435, pues es válido dejar en herencia o legado bienes que el testador adquiriera con fecha posterior al otorgamiento del testamento, además no siempre será necesario que el testador adquiriera los bienes cuando estos no sean de su propiedad, tal es el caso del legado de cosa ajena, en el cual el autor de la sucesión dispone de bienes que no son propios, imponiéndole al heredero la carga de adquirirlo para entregarlos al legatario o dar a este su precio, de este caso nos habla el artículo 1438 del Código Civil vigente.

La esencia del testamento es la facultad del sujeto de la voluntad para disponer de sus bienes, derechos y obligaciones libremente, asumiendo en este sentido la función de un legislador respecto de su propio patrimonio. Salvo los casos de interés público en los que la ley declara la nulidad de las disposiciones testamentarias esta materia existe como principio, como una regla "la formación del orden jurídico por la voluntad", es decir, la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria.

8.- De declaración o cumplimiento de deberes. Es importante señalar como al testamento se le ha tomado como un medio para expresar un sin número de disposiciones y exigen --cias de diversa índole que en otro acto aparecerían fuera --del lugar; así no sólo encontramos en él disposiciones de --bienes ya sea en favor de persona determinada, sino de mane--ra general para fines de beneficencia, también es posible -

que los bienes se afecten en fideicomiso para una finalidad lícita o se constituye con ellos una fundación. Todo parece normal pues se trata de disposiciones de bienes, pero también por su conducto se satisfacen exigencias de carácter moral, o bien se puede cumplir con un deber jurídico y puede tener o no efectos patrimoniales, así su autor puede revelar la verdad acerca de hechos desconocidos de importancia familiar o histórica, reconocer hijos, nombrar tutores, confesar la comisión de algún delito que se haya imputado a otra persona, mandar cumplir obligaciones naturales, resituir bienes que no sean propios, manifestar una ideología política o religiosa, se ordenan sufragios por el alma, los funerales, la manera de disponer del cadáver, se utiliza -- incluso para fines científicas y hasta para dar consejos o reprimendas. Todas estas declaraciones o cumplimiento de -- deberes que se han mencionado, son conquistas que el hombre ha logrado y que se refleja en el Derecho para manifestar -- su voluntad después de la muerte. Con esto el hombre se --- prepara para dejar todo sus bienes en regla por medio del -- testamento, para irse al más allá como se expresan algunos -- críticos religiosos.

Como comentario en torno al testamento, diremos que en razón de la generalidad en que se concibe su definición, no puede determinarse su contenido, porque ni la disposición -- de bienes y derechos es esencial ni los deberes que se de-- claran o cumplen se especifica cuales sean; es en consecuencia una forma apta para comprender un contenido variable --

cuya eficacia surte efectos después de la muerte de su autor.

9.- De última voluntad o "Mortis Causa". En los actos--- unilaterales y bilaterales celebrados entre vivos las volun-- tades se encuentran presentes, por si o por medio de apodera-- dos y sus efectos se surten en vida de estos, en cambio en el acto por causa de muerte, la celebración se dá en vida del -- autor, pero los efectos siempre se producen cuando ya no se-- encuentra entre nosotros. El testamento contiene una disposi-- ción de última voluntad, que no produce ningún efectos antes de la muerte del testador, así parecen disponerlos los artícu-- los: 1289, 1290 y 1291 del Código Civil.

El Licenciado José Arce y Cervantes dice que el testamento "es un acto de última voluntad o "Mortis Causa", porque -- subsiste hasta la muerte mientras su autor no la revoque o -- modifique, es decir, la producción de sus efectos está sujeta a la "Conditio Juris" de la muerte de su autor tal y como se establece en su definición, para después de su muerte". (28)- De lo anterior se deduce otro principio fundamental del Dere-- cho Hereditario, consistente en que la celebración del testa-- mento no crea ningún derecho en favor de las personas benefi-- ciadas por medio de dicho acto; los herederos y legatarios no tienen por la sola manufactura del testamento, ni siquiera -- una expectativa de derecho, sino que los efectos de derecho-- se producen hasta el momento de la muerte del autor de la su-- cesión.

¿En realidad no produce ningún efecto el testamento, an-

(28) Arce y Cervantes José, ob.cit., pág. 152.

tes de la muerte del testador?, o si el testamento produce - efectos después de la muerte del testador, constituye ésta-- una condición o un término?, contestamos a estas interrogan-- tes de la siguiente manera:

Nuestro derecho positivo según los artículos: 1288, - - 1289, 1290 y 1291 y que a continuación transcribiremos, pa-- rece decir que con la sola hechura del testamento no nacen-- derechos y obligaciones en favor de herederos y legatarios-- sino, después de la muerte del testador, esto sería romper - con las reglas que sobre modalidades del acto jurídico nos-- dá la doctrina, ya que la muerte del testador constituiría-- una condición suspensiva, lo cual no puede ser, pues esta -- se caracteriza por ser un acontecimiento futuro siempre in-- cierto y sus efectos son retroactivo, dicho rompimiento es-- de esperarse. Nuestro derecho positivo ya que como hemos --- dicho, siempre generaliza lo particular en los contratos, -- para aplicarlo a los testamentos.

Artículo 1288 del Código Civil dice: "A la muerte del - autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la-- masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que -- no se hace la división".

Artículo 1289 del mismo código dice: "Cada heredero pue-- de disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pe-- ro no puede disponer de las cosas que forman la sucesión".

Artículo 1290 del mismo código dice: "El legatario ad--

quiera derecho al legado puro y simple, así como al de día-cierto, desde el momento de la muerte del testador".

Artículo 1291 del mismo código dice: "El heredero o -- legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino -- después de la muerte de aquel a quien hereda".

Aparentemente el problema se resolvería si nuestra legislación considerara la muerte del testador como un término incierto, es decir un acontecimiento futuro en que se -- desconoce únicamente el día y la hora de su realización, -- pero esta es siempre cierta, sin embargo, tal parece que -- nuestra ley reconoce que no se pueden producir efectos de -- derecho antes de la muerte del testador, pues si se reconociera la muerte del testador como término suspensivo incierto, tendría el problema de que al otorgamiento del testamento nace también sus efectos como acto jurídico, lo cual --- iría ya contra la naturaleza del testamento.

El testamento para que tenga carácter objetivo y funcional, se toma a la muerte como el evento en virtud del -- cual el efecto se produce, es decir, el deceso de su autor-figura como elemento del supuesto productor de los efectos, no arbitrario y contingente, sino necesario y esencial, una vez que muere el testador, la declaración testamentaria se convierte en algo objetivo que no depende ya del pensamiento de su autor y que en la esfera social tiene una valor -- autónomo con su propia validez y transcendencia.

Por lo que sostenemos que el testamento no produce ---

efectos jurídicos como acto jurídico, sino hasta después de la muerte del testador, pero no por estar sujeto a alguna modalidad que suspenda sus efectos, sino por su propia naturaleza, es decir, por ser un acto jurídico de última voluntad o "mortis causa", al cual no deben aplicarse las reglas de los actos entre vivos, pues se caería en errores como lo hace nuestro Código Civil vigente.

V.- MODALIDADES EN EL TESTAMENTO. La institución de herederos puede ser pura y simple o tener modalidades, entre las cuales podrían estar principalmente: La Condición, el término y el modo o carga. Estas posibilidades se basan en la libertad y soberanía que tiene el testador para disponer de sus bienes y derechos y para hacerlo en las formas y condiciones que estime pertinentes dentro de ciertos cauces legales.

LA CONDICION. Los artículos 1344 y 1345 de nuestro Código Civil establecen que "el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes". Así como las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido por el capítulo relativo, se registrarán las condiciones por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Se trata de la verdadera figura de la condición que tiene efectos retroactivos, que es suspensiva cuando de su cumplimiento depende el nacimiento de la obligación y en el presente caso de la disposición testamentaria; y resolutivo --



ria cuando su cumplimiento resuelve la obligación y en este caso resuelve la disposición testamentaria, como si esa obligación o la disposición testamentaria no hubiera existido. - El Código dispone también que la disposición testamentaria - que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera --- después de la muerte del heredero o legatario. Establece --- además que la falta de cumplimiento de la condición no perjudicará al heredero o legatario cuando estos hayan empleado todos los medios para cumplirla.

A este respecto es necesario citar algunas de las normas que rigen las condiciones en el testamento.

I.- Las que anulan la Institución:

a).- Las condiciones física o legalmente imposible e --- ilícitas. Pero si la que lo era al tiempo de hacer el testamento, dejare de serlo a la muerte del testador será válida; artículos: 1347 y 1343 de nuestro Código vigente.

b).- La condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento disposición a favor del testador o de otras personas, artículo 1349 del Código Civil.

II.- Las que se tienen por no puestas.

a).- La de no dar o de no hacer.

- b).- La de no impugnar el testamento o sus disposiciones bajo la pena de perder el carácter de heredero o legatario.
- c).- La impuesta al heredero de tomar o dejar de tomar estado.
- d).- La designación del día en que deba comenzar a cesar la institución de herederos.

EL PLAZO O TERMINO. La disposición testamentaria sujeta a plazo o término hace referencia también a un acontecimiento futuro, pero a diferencia de la condición ese día o ese acontecimiento necesariamente han de llegar, pero no influye en la existencia de la disposición testamentaria sino sólo cuando empezará, o cuando dejará de ejecutarse, o sea que el término puede ser suspensivo o extintivo. En nuestra legislación la institución de heredero sujeta a plazo no está permitida, se tiene por no puesta. En cambio sí la permite para los legados, tanto la sujeta al plazo suspensivo como al extintivo.

EL MODO O CARGA. En la doctrina el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual ni la disposición testamentaria, pero constriñe y obliga al aceptante a cumplir con la carga que se le impone, en esto se diferencia de la condición y por eso se dice: la condición suspende pero no obliga, el modo obliga pero no suspende.

En el modo o carga no le interesa al testador un acontecimiento futuro.

tecimiento futuro determinado. Quiere que la persona a quien grava con la carga sea heredera o legataria sin más, pero -- también quiere que determinada persona reciba un beneficio-- por manos de ese heredero o legatario. Podría nombrar como-- legatario a quien quiere beneficiar con la carga, pero no lo hace porque, entonces ésta persona sería parte del juicio -- sucesorio y sería molesto para dicho beneficiado el hecho -- de inmiscuirlo en el procedimiento, y de todas maneras el -- favorecido va a recibir el beneficio ya que tiene una acción contra la persona gravada para que le entregue el beneficio-- sin necesidad de ser parte en el procedimiento sucesorio.

En nuestro Código Civil, la carga no sigue la doctrina-- sino que la considera como condición resolutoria, lo que --- quiere decir que su incumplimiento en materia testamentaria-- resuelve el nombramiento de heredero o de legatario. El ar-- tículo 1419 permite que el testador grave con legados no --- sólo al heredero sino a los mismos legatarios y establece -- que si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el --- heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado -- a prestarlo, es decir cumplirlo.

Asimismo nuestro Código establece, si el legatario a -- quien se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se-- reducirá la carga proporcionalmente, y si sufre evicción --- podrá repetir lo que haya pagado (Artículo 1420).

**C A P I T U L O   I V .**

CAPITULO CUARTO

NULIDAD JURIDICA DEL TESTAMENTO

I.- ANTECEDENTES. II.- NULIDAD JURIDICA DEL TESTAMENTO A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO. 1.- LA INEXISTENCIA JURIDICA EN EL TESTAMENTO. 2.- LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL TESTAMENTO. 3.- LA NULIDAD RELATIVA EN EL TESTAMENTO.

I.- ANTECEDENTES. "En Roma, según el Derecho Civil, el testamento que no se ajustaba a las formas prescritas por la ley, o que emanaban de un testador incapaz, o bien que instituía heredero a un incapaz, que no se cumplía con las reglas de la institución o de la desheredación, era nulo, y las causas de ello podían provenir desde el momento de su confección y las que siendo válido ab initio, lo invalidaban después. Las causas de invalidez inicial o radical eran: --- 1o.- Cuando se deslice un vicio de forma en su otorgamiento, 2o.- Cuando el testador al otorgarlo carezca de testamenti factio activa, y entonces el testador era irritum su ante rior estado, el testamento sigue siendo nulo para el derecho civil, pero el derecho pretorio admite en ciertos casos su invalidez, concediendo al heredero los recursos jurídicos pertinentes, otorgandole la bonorum possessio intestandi secundum tabulae. 3o.- Por incapacidad sobrevenida del heredero, llamándole al testamento, "Testamentum destitutum", 4o.- Por el nacimiento de un hijo póstumus "postumus suus" después de otorgado el testamento, 5o.- Por el otorgamiento posterior de otro testamento, en estos dos últimos casos se-

llamaba "Testamentum Ruptum". (29)

II.- NULIDAD JURIDICA DEL TESTAMENTO A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO. Pocas disposiciones contiene nuestro Código Civil sobre nulidad del testamento y las que encontramos en el capítulo correspondiente, están malamente transportadas de las relativas a los contratos, pero analizaremos si las reglas que se dieron para la nulidad jurídica del acto jurídico, son aplicables en materia de testamento, ya que como antes vimos, éste es un acto jurídico. Así pues, estudiaremos: 1.- La inexistencia jurídica en el testamento. 2.- La nulidad absoluta en el testamento. 3.- La nulidad relativa en el testamento.

1.- LA INEXISTENCIA JURIDICA EN EL TESTAMENTO. Para que un acto jurídico exista, requiere de ciertos elementos esenciales, que son el Consentimiento, el Objeto y la Solemnidad, tratándose de actos solemnes. En consecuencia el acto será jurídicamente inexistente cuando carezca por completo de alguno de sus elementos constitutivos mencionados.

El testamento en un determinado momento y en un caso concreto podría dejar de ser un acto jurídico o testamento propiamente dicho, para ser únicamente un hecho imposible de configurarse jurídicamente porque carezca de los elementos necesarios para su existencia. Nuestro Código Civil en su libro tercero, título segundo, capítulo noveno, llamado de: Nulidad, Revocación y Caducidad de los Testamentos no mencio-

(29) Ventura Silva Sabino, ob.cit. pág. 227.

na expresamente a los testamentos inexistentes y a pesar de que el mismo ordenamiento establece la inexistencia jurídica de los actos, parece que en materia de testamento el legislador se olvidó de tratar lo relativo a la inexistencia.

No encontramos claramente establecido que la falta de consentimiento (voluntad por ser un acto unilateral), o de objeto, sea causa de inexistencia en materia de testamento, por no existir una regla exclusiva para el mismo, lo que nos hace reflexionar en el sentido de que será necesario para este análisis aplicar las reglas generales que en materia de inexistencia establece el Código Civil, por motivo de que el testamento es un acto jurídico.

De acuerdo a nuestra legislación en efecto, la inexistencia en el testamento se presenta por la falta absoluta de voluntad en el testador, como por falta de objeto que pueda ser materia de él (Artículo 2224 del Código Civil) y de las disposiciones relativas a los testamentos Privados, Militar y Marítimo; deducimos que la forma en el testamento es elevada al rango de elemento constitutivo del acto, pues basta observar el Artículo 1519 del Código Civil que dice: "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fé de haberse llenado todas". A hora bién los artículos 1519 y 1520 si lo relacionamos con el 2224 nos dará la pauta de que el elemento de forma o sea la solemnidad no aparece como elemento directo del testamento para que el acto jurídico sea inexistente. Es decir que el artículo 2224 está más relacionado con los contratos que con los testamentos.

Artículo 1794 del Código Civil dice: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento y II.- Objeto -- que pueda ser materia del contrato.

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

El Licenciado Uribe Luis F., en su obra Derecho de las -- Sucesiones, sostiene que la falta de solemnidad en el Testamento acarrea la nulidad absoluta, al afirmar: "La forma del testamento es solemne y en consecuencia la nulidad de que -- quedó atacado el testamento es absoluta". (30)

Discrepamos de tal afirmación pero antes de dar un argumento particular, preciso es analizar algunas consideraciones que nos dá Antonio de Ibarrola, quien se pregunta y se contesta a sí mismo: "Cuando en el testamento no han concurrido las solemnidades, podría hablarse de inexistencia?, (31) el artículo 2224 del Código Civil sólo habla de que "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". -- "Pero dada la importancia que la ley otorga a las formalidades y que hacen del testamento actualmente un acto solemne, --

(30) Uribe Luis F. Derecho de las Sucesiones en el Derecho -- Mexicano, Editorial Jus, México, 1969, pág. 79.

(31) De Ibarrola Antonio, ob.cit. pág. 558.



si puede decirse que se trata de inexistencia al no observarse las solemnidades exigidas por la ley". (32)

Ciertamente, hay que tener en cuenta la trascendencia de la forma solemne en el testamento para apreciar el límite --- dentro del cual se pueda considerar cumplida y así armonizar la voluntad conocida del testador con los requisitos externos de su expresión, y es que las solemnidades que requiere la --- ley para el testamento no es posible suplirlas por medios --- ordinarios, útiles para acreditar otros otorgamientos de in---dole jurídica.

En el testamento la solemnidad consiste precisamente en que la ley exige con rigor que se cumpla con determinadas --- formalidades. El Maestro Antonio de Ibarrola basado en un --- razonamiento dice "idem est non esse, ac non apparere", que --- quiere decir: "muchas veces lo mismo dá no ser que no evidenciarse" y sostiene con acierto: "Un testamento cuyo contenido no puede probarse escapa a la justicia humana". (33) Por lo --- tanto pienso que dicho autor se está refiriendo a un testamento inexistente.

Con respecto a la opinión del Licenciado Uribe Luis F. --- acerca de que la falta de solemnidad en el testamento produce la nulidad absoluta, a mi juicio esto equivale a equiparar --- esta clase de nulidad con los actos jurídicamente inexisten---te, pues debe recordarse que la nulidad absoluta le viene a --- los actos jurídicamente existentes por una razón elevada ----

(32) De Ibarrola Antonio, pág. 559.

(33) Ob.cit., pág. 593

que es el orden público; que produce efectos porque existe en el derecho. Ahora bién, si hablamos de inexistencia, estamos hablando del acto que no existe jurídicamente y no produce ningún efecto, pues la nada jurídica nada produce, de donde no podemos concluir a la manera de don Uribe Luis F. ya que tal vez se trata sólo de una mala reglamentación de la ineficacia jurídica en nuestro código. En fin, como el acto jurídicamente inexistente no produce efecto legal alguno, no puede ser confirmado, no prescribe y puede hacerse valer por cualquier interesado.

LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL TESTAMENTO. Al estudiar la nulidad del acto jurídico se dejó establecido que la nulidad es una sanción que tiene por objeto la protección, tanto de la ley para evitar actos ilícitos, como de los particulares, que como consecuencia de la celebración de un acto jurídico han sufrido un perjuicio por su incapacidad, por encontrarse bajo la influencia de algún vicio de la voluntad, o bién, porque el acto se ha celebrado sin las formalidades que marca la ley.

El artículo 80. de nuestro Código Civil, dispone por "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Por su parte el artículo 2225 del mismo Código Civil establece: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa,

según lo disponga la ley".

Si los actos jurídicos son celebrados en contravención al orden público son ilícitos, y la ilicitud es la manifestación de la violación al orden público. Es lógico que la ley proteja y ampare todos aquellos actos que se hacen según el tenor de sus preceptos. En cambio los actos que van, contra esos preceptos no tienen tal protección y si son seguidos -- de una sanción que puede consistir en afectarlos con la nulidad total de sus efectos jurídicos.

Con los elementos anteriores, y en lo que respecta a la Nulidad Absoluta del testamento, podemos considerar que cuando el testamento viola el orden público es ilícito, dicha -- ilicitud puede surgir cuando el testamento: a).- Persiga un fin ilícito por su objeto, verbigracia, cuando la transmisión de los bienes se destina para fomentar el control de la natalidad, b).- Cuando su ilicitud provenga de la violación de leyes prohibitivas, como ejemplo tenemos, que el testador diga que sus bienes se destinen para la realización de actos delictuosos e inmorales y, c).- Ilicitud por violación a --- leyes imperativas o de orden público.

Solamente, que en estos casos, el acto nulo debe existir jurídicamente, es decir, contener todos sus elementos -- de existencia, de lo contrario no llegaría nunca a ser ilícito, por no llegar a existir jurídicamente, lo cual significa que existe una gran diferencia entre un acto jurídicamente inexistente y un acto afectado de nulidad absoluta.

5.- LA NULIDAD RELATIVA EN EL TESTAMENTO. La nulidad --- relativa del acto jurídico se otorga, decíamos, en protección de determinadas personas, por ejemplo, los que han sufrido -- un vicio de la voluntad de un acto jurídico y los incapaces.

En lo que se refiere a testamentos se discute la opera-- ción de la nulidad relativa, pues algunos tratadistas conside-- ran que los casos que producen la nulidad relativa son apli-- cables en materia de Contrato y de Obligaciones y en otros -- actos jurídicos pero no en materia de testamentos.

Son dos corrientes las que se disputan el problema, una-- formada por aquellos que sostienen la producción de la nuli-- dad absoluta en los casos de incapacidad, vicios de la volun-- tad en el testador, o inobservancia de las formas estableci-- das, la otra corriente está formada por quienes sostienen la-- producción de la nulidad relativa en tales casos.

Antes de examinar cada uno de los elementos de validez -- en el testamento para enseguida dar una opinión particular, -- tomaremos en cuenta lo dispuesto por los artículos 1859, ---- 2228 y 2230 de nuestro Código Civil.

Artículo 1859. "Las disposiciones legales sobre contra-- tos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos -- jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o -- a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Artículo 2228. "La falta de forma establecida por la --- ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el-

dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Artículo 2230. "La nulidad por causa de error, dolo, -- violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz".

a).- Testamento hecho por un incapaz.- La incapacidad - puede ser, falta de edad requerida por la ley; que el tes--- tador esté sujeto a estado de interdicción, salvo los casos- de lucidez; o que el testador no se halle en su cabal jui--- cio, etc., a la incapacidad que nos referimos es a la que -- cuyo grado no borra la voluntad, pues sólo la capacidad de -- ejercicio es un elemento de validez del acto jurídico, o sea, un elemento que se requiere para que se nulifique. En conse- cuencia la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en gene- ral. El acto jurídico celebrado por un incapaz, de acuerdo-- con las reglas que dimos sobre los actos jurídicos afecta--- dos, con nulidad relativa, existe jurídicamente, es sucepti- ble de ratificación para quedar convalidado retroactivamen- te, o bien, es prescriptible la ineficacia que lo afecta.

De acuerdo a lo establecido por los artículos 2228, --- 2233 y 2236 del Código Civil relacionado de la inexistencia- y de la nulidad de los actos jurídicos, el testamento hecho- por un incapaz, deberá estar afectado de nulidad relativa, -

por lo tanto la acción nacida, prescribe en un determinado tiempo, el acto es susceptible de ratificación y la acción sólo puede intentarse por el incapaz de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 637 del Código Civil.

Pero, se hizo incapié de que este punto es muy discutido en nuestro derecho positivo, algunos sostienen que se trata de nulidad relativa y otros aseguran que se trata de nulidad absoluta. Los que afirman que la nulidad producida cuando un testamento es hecho por un incapaz es relativa, se basan en el artículo 2227 en relación con el artículo -- 2226, ambos del Código Civil.

El Artículo 2228 del Código Civil dice: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

El Artículo 2233 del mismo Código Civil dice: "Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación".

El Artículo 2236 del mismo Código Civil dice: "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, conta --

dos desde que el error fué conocido".

El artículo 637 del mismo Código dice: "La nulidad a que se refiere los artículos anteriores sólo puede ser alegada, - sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes, pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan -- dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados - en ellas".

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

El artículo 2227 del mismo Código Civil dice: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

El artículo 638 del mismo Código Civil dice: "La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriban las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende".

El artículo 30. del Código de Procedimientos Civiles establece: "Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de graváme--

nes reales. De acuerdo a lo preceptuado en los artículos invocados debe concluirse que la reclamación de herencia es una acción real y la acción de nulidad prescribe en el mismo término que esta, o sea en diez años. Los que sostienen esta tesis, afirman que la acción nacida en el caso de un testamento hecho por un incapaz, es prescriptible, teniéndose por suficiente para afirmar que no teniendo las características de la nulidad absoluta, se trata de nulidad relativa, según el artículo 2227 del Código Civil que ya se transcribió en la página 114 de este trabajo.

Los que sostienen la tesis contraria en el caso que estudiamos o sea que la nulidad producida es absoluta, afirman, que la acción de nulidad nacida es imprescriptible y el testamento no es susceptible de confirmación. Consideran que la acción es imprescriptible en virtud de que no hay un precepto expreso en el Código Civil que imponga o fije un término de prescripción para la acción de nulidad, nacida en el caso de un testamento otorgado por un incapaz. Sostienen además que los artículos del Código Civil en que se basan los de la tesis contraria, para fundar que la nulidad producida es relativa, son aplicables a los contratos pero no a los testamentos, el artículo 2233 del Código Civil que ya se transcribió en la página 113, es fácil aplicarlo en materia de contratos, pues basta determinar cual es la acción real o personal originada por el acto; en materia de testamento, como éste implica una transmisión a título universal de derechos reales y personales, no existe base alguna para fijar el término de la pres-



cripción. El Licenciado Rojina Villegas Rafael nos dice: -- "que el testamento hecho en estado de incapacidad no llega a convalidarse por el tiempo, cualesquiera que sea el lapso que transcurra entre la acción del testamento y la muerte del testador; no se purga el vicio de incapacidad porque la ley atiende el momento en que se hace el testamento para -- juzgar de la incapacidad". (34)

Se puede decir por ejemplo, que hay una ratificación tácita si el testador no reforma el testamento que hizo en estado de incapacidad, cuando haya salido de éste, bien sea porque llegue a la edad requerida por la ley o porque sí-- padeció enajenación mental, recobre el uso de sus facultades, pero esa ratificación tácita en materia de testamento no puede existir, por cuanto que la ratificación se caracteriza en nuestro derecho por convalidar el acto retroactivamente, de acuerdo con el artículo 2235 del Código Civil-- dice: "La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero".

En otros actos jurídicos el tiempo de prescripción comienza a correr una vez terminado el acto: Por ejemplo se celebra un contrato bajo el imperio de la violencia, por -- error o dolo, y el término de prescripción comienza a co-- rrer a partir de la celebración del contrato.

En materia de testamento el término de prescripción no

(34) Rojina Villegas Rafael, ob.cit. pág. 322.

puede comenzar a correr sino hasta la muerte del testador, -  
cualquiera que sea el tiempo transcurrido, el término empie-  
za con su muerte. Supongamos un testamento hecho por una per-  
sona a los diez años de edad, que muere a los sesenta; el --  
transcurso de cincuenta año de la vida del testador no puede  
convalidar el testamento. La prescripción no ha comenzado a-  
correr, porque no tiene sentido que para el testador empiece  
a correr la prescripción, ya que no necesita ejercitar una -  
acción de nulidad, es decir, no necesita promover un juicio-  
cuando llegue al estado de capacidad, como lo haría el con--  
tratante, para que se declare que un testamento es nulo, si-  
no que lisa y llanamente hace un nuevo testamento y queda---  
revocado el anterior. Por eso no tiene sentido que corra la-  
prescripción durante la vida del testador. No interesa que -  
la acción de petición de herencia deba deducirse en diez ----  
años, porque esta acción sólo significará una protección ---  
para los presuntos herederos o para los herederos ya decla--  
rados que deben reclamar la herencia en ese plazo. Pero ---  
para nulificar el testamento; independientemente de que - --  
determinados herederos ya no puedan reclamar la herencia - -  
por haber transcurrido el plazo de diez años, mantiene toda-  
vía interés el problema de la nulidad, porque quedará sin --  
efecto la institución hecha en favor de las personas desig--  
nadas por el testador y entonces se tratará de aplicar la --  
herencia. Si no hay herederos por haber prescrito su acción-  
a la Asistencia Pública.

Es decir prescindiendo de los herederos legítimos y ---

del punto de vista práctico con relación a ellos, el problema de la nulidad del testamento puede plantearse después de que haya prescrito la acción de petición de herencia, porque esa nulidad beneficiará a la citada institución.

El licenciado Rojina Villegas Rafael, también nos dice-- "que en materia de testamento no es posible la ratificación-- del acto y este argumento servirá para todos los casos de nulidad, por cuanto que la ratificación desde el punto de vista jurídico requiere como elemento esencial la convalidación --- retroactiva del mismo; si no hay convalidación retroactiva no hay ratificación en términos jurídicos; podrá hablarse de una ratificación gramatical, lo que equivale en derecho a un nuevo otorgamiento del acto". (35)

Ratificar un acto significa observar las formalidades -- omitidas o confirmarlo en el caso de vicios de la voluntad, - para que el acto surta sus efectos desde que se cumple el --- requisito omitido, y no quiere decir volverlo a celebrar para que surta sus efectos a partir de ese nuevo momento. En los - testamentos no es posible la ratificación del acto, pues si-- el testador declara cuando ha sido víctima de violencia, ---- error o dolo o cuando ha hecho su testamento en estado de --- incapacidad, que ratifica su testamento, no se tratará de ratificación aunque se emple tal término. En efecto, el testa-- miento surtirá sus efectos hasta la muerte del testador, y no podrá surtirlos desde la fecha en que se otorgó el acto, como

(35) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil I, In troducción, personas y familias, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 123.

sucede en los contratos.

En tal virtud, no hay prescripción ni ratificación cuando esto sucede, y además, la acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos excluidos en el testamento por el Ministerio Público, por el representante de la Asistencia Pública, que tiene interés en la herencia, por los herederos o legatarios instituidos a quienes perjudique el testamento, porque no se les reconozca sino una parte menor de las que -- les correspondería como herederos legítimos. Es decir, se --- deduce de aquí que se trata de una acción que al invocarse -- por cualquier interesado, es de Nulidad Absoluta.

b).- Vicios de la Voluntad en el Testador.- Reciben el nombre de vicios de la voluntad en el testador, las circunstancias que pueden impedir que la voluntad en el testamento sea expresado en forma consciente, libre y cierta, dado que el testamento es un acto jurídico.

Las circunstancias de que hablamos son: I.- El error, -- subdividido en sus tres especies. 1o. Error Obstáculo o radical, 2o.- Error nulidad y 3o.- Error indiferente. II.- El Dolo y III.- La violencia.

Ahora se estudiará el efecto que producen estas circunstancias llamadas Vicios de la Voluntad, cuando impide en el testamento una manifestación cierta, libre consciente de la voluntad, ya que el derecho las califica para estimar la invalidez del mismo.

10.- Error Obstáculo. En el acto jurídico unilateral no puede darse el caso de error destructivo de la voluntad, por que como se forma por la manifestación de una sola voluntad, basta que se otorgue, aunque exista algún vicio o el sujeto sea incapaz, como en el caso del enajenado o del menor, para que exista el elemento volitivo.

La ley no ha considerado que la enajenación o la minoría de edad destruyan la voluntad. La doctrina tampoco lo ha considerado así, y por tanto, sólo existirá un vicio en la voluntad que originará nulidad y no inexistencia. Excepto en los casos de enajenación mental absoluta o respecto de los actos ejecutados por infantes, pues en ambos casos no habrá voluntad para realizar el acto jurídico, por lo que éste será inexistente.

Podrán presentarse casos en realidad de destrucción de la voluntad en el enajenado por la incapacidad de que padezca, o en el niño que no pueda expresar una voluntad consciente, pero la ley no ha fijado grados para determinar que clase de enajenación impide que haya voluntad y qué clase de enajenación sólo la vicia. En el niño no ha señalado hasta qué edad no hay voluntad. y a partir de que edad si la hay, aunque sea viciada. Por esto se formula indebidamente la regla general de que los actos ejecutados por los incapaces son nulos y no inexistente; pues en algunos casos si cabría probar por medio de peritos la falta absoluta de voluntad en ciertos incapaces.

En el testamento, prescindiendo de este problema de que

la enajenación o la minoría de edad desde el punto de vista psicológico pueden llegar a destruir la voluntad, no puede existir el error obstáculo, destructivo de la misma, porcualequiera que sea la manifestación que haga el testador, -- aunque esté viciada por incapacidad, error, dolo o violen---cia, existe una voluntad.

En el contrato, sólo por la circunstancia de que no se forma el consensus, o unión de voluntad, se dice que es ---- inexistente, es decir, existen las voluntades separadas de - las partes, sólo que en el contrato las voluntades separadas no forman el elemento esencial, sino que éste se integra por el Consensus.

2.- Error Nulidad.- Este grado de error sí puede viciar la voluntad del testador cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad, porque sería excesivo mantener una - voluntad testamentaria que a todas luces es errónea.

El artículo 1301 del Código Civil nos dice: "Las dis---posiciones hechas a título universal o particular no tienenningún efecto cuando se funden en una causa expresa que re--sulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador".

El error nulidad debe aparecer en el texto y que sea -- el único que determine la voluntad del testador, debe investigar, si es la causa impulsiva y única, de lo contrario-- el error no vicia la voluntad del testador y el testamento - no será nulo, aunque se funde en diversas pruebas. El error

en materia de contratos es distinto, el artículo 1813 del mismo Código Civil nos dá una referencia: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contra--tan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo --o si se prueba por las circunstancias del mismo que se cele--bró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra ---causa". En materia de contratos este precepto admite la nulidad aunque no se exprese la causa determinante de la voluntad, lo que no se admite a propósito de los testamentos.

El error nulidad puede ser de hecho o de derecho, los --Códigos anteriores de 1870 y 1884 no aceptaron el error de --derecho en los actos jurídicos al considerar que la observancia de la ley supone un conocimiento de la misma por todos, --de tal manera que el error o la ignorancia de las leyes debidamente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha.

El Código Civil actual si admite el error de derecho en los actos jurídicos, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad; en lo que respecta a los testamentos, son aplicables las disposiciones relativas a los contratos, en --cuanto no se opongan a su naturaleza, en virtud de los esta--blecido por el artículo 1859 del mencionado Código.

Un error de derecho en el testamento sería cuando el --testador instituye heredero a un sobrino, porque según él ---la ley dispone que un hijo natural no puede heredar. El tes--tador en este caso padece un error de derecho, porque el hijo

natural reconocido sí puede heredar, y le corresponde participar en el patrimonio del de cujus (cuius), aún en el caso de Sucesión Legítima, por disposición del Código Civil. Por consiguiente en el Código actual, éste error motivará la nulidad del acto.

También sobre la especie de nulidad producida por el error se discute si ella es relativa o absoluta, y los preceptos y argumentos que sirven para fundar una y otra tesis, en los casos de incapacidad, son los mismos que se aplican para el error.

3.- Error Indiferente.- Este grado de error es irrelevante para el derecho, por recaer sobre circunstancias sin importancia, que por no constituir el motivo determinante del acto jurídico, no producen su invalidez, menos su inexistencia, por lo cual se puede considerar que en materia de testamentos tampoco es relevante.

II.- Nulidad del Testamento captado por dolo.- Por disposición de los artículos 1815 y 1816 de nuestro Código Civil, aplicables en materia de Contratos y en virtud del artículo 1487, también aplicable en materia de testamentos, el dolo es causa de nulidad, cuando este vicio es la causa determinante del acto jurídico, asimismo el artículo 1817 del mismo Código Civil dice: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". Por tal motivo se requiere entonces que el dolo o mala fe sean intensos, que envuelvan la



voluntad del testador de tal modo que lo decidan a producir su voluntad en tal sentido. En materia de testamento tenemos un artículo especial que nos habla del dolo, artículo 1487 - del Código Civil que dice: "Es nulo el testamento captado -- por dolo o fraude".

El dolo implica palabras o maquinaciones insidiosas para inducir a una persona para otorgar un testamento en el -- sentido diverso del que lo hubiere otorgado de no haberse -- producido esta interferencia. Nuestro Código Civil lo define como sugestión o artificio para inducir a error o mantener -- en él, y la mala fe, como la disimulación del error. (Artí-- culo 1815).

El dolo o mala fe, sea de una de las partes o bién ---- provenga de un tercero sabiéndolo aquella, es causa de nulidad en los contratos, si ha sido causa determinante de este-- acto jurídico. (Artículo 1816).

En materia de testamento sólo tenemos el dolo que pre-- venga de un tercero, en tanto que en los contratos tenemos-- el dolo de una de las partes o de tercero.

Aquí se puede reproducir todo lo que se dijo sobre la - nulidad producida por incapacidad o por error, es decir, se discute si la nulidad producida por incapacidad o por errores relativa o absoluta. Si admitimos que la acción de herencia prescribe en diez años, sí se considera como real, entonces la nulidad es relativa; pero si se prescinde de que la herencia dá lugar a una acción real, la nulidad será absoluta.

III.- Nulidad por violencia sobre el testador. Dijimos- que la violencia consiste en toda presión, física o moral -- ejercida sobre una persona o sobre sus bienes, con el fin -- de obligarle a celebrar un acto jurídico contrario a su vo-- luntad interna. O como dice el Licenciado de Pina Rafael: -- "La violencia es toda acción física o moral lo suficiente -- mente eficaz para anular la capacidad de reacción de la per-- sona sobre quien se ejerce". (36)

La violencia puede ser física cuando la fuerza es ejer-- cida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quie-- re, es decir la persona actúa como un instrumento en manos -- de otro. O moral, que es la amenaza de un mal si no se otor-- ga en el sentido que desea el autor de la amenaza, es decir-- un mal contra la persona que tiene buenos principios o bue-- nas costumbres con los demás.

Se entiende que tanto la violencia física como moral -- debe ser de un mal grave, de tal modo que, comparado el mal-- con la declaración testamentaria que se quiere arrancar, --- implique aquel mayor mal para la víctima la cual escoge el -- mal menor o sea la disposición testamentaria.

El Licenciado Rojina Villegas Rafael nos dice: "La vio-- lencia en los testamentos no sólo puede ser ejercida sobre-- el testador en su forma física o moral, sino también sobre -

(36) De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, -- Introducción, Personas y Familias, Volúmen Primero, Séptima-- edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, pág. 272.

sus parientes, sobre su cónyuge, y en uno y otro caso implica la nulidad del testamento".(37)

En el testamento no limita el Código Civil que clase de parientes o hasta que grado de parentesco pueden ser víctimas de la violencia, ni hasta que grado podrá considerarse viciada la voluntad según el parentesco. Para los contratos se necesita que los parientes lo sean en línea recta o en línea -- colateral hasta el segundo grado; o bien que se trate de violencia sobre el cónyuge. Como se puede apreciar, en materia-- de testamento hay una mayor amplitud al no limitar la línea-- colateral a cierto grado. El Código Civil al referirse a la -- violencia en los contratos y demás actos jurídicos comprende la violencia física o moral.

El artículo 1819 del Código Civil dice: "Hay violencia-- cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peli-- gro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una-- parte considerable de los bienes del contratante, de su cón-- yuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus -- parientes colaterales dentro del segundo grado". Esta disposi-- ción debe ser aplicable a los testamentos por la razón ya --- espuesta, es decir por el artículo 1859 del Código Civil que-- ya hemos mencionado en páginas anteriores. Sin embargo el --- artículo 1485 del mismo Código Civil a pesar de que estamos -- de acuerdo en que se regule la violencia en especial para --- los testamentos, es incompleto ya que no comprende la violen--

(37) Rojina Villegas Rafael, ob.cit. pág. 147.

cia física.

Artículo 1485 del Código Civil dice: "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenaza contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes".

Respecto a la especie de nulidad que se produce con motivo de la violencia, se considera como relativa para el acto jurídico en general.

Artículo 2228 del Código Civil dice: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, -- así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo". (De las obligaciones en general, contratos).

Respecto de los testamentos se vuelve a plantear el problema para determinar la clase de nulidad que sea (relativa o absoluta); pero el problema se complica porque ya no encontramos un precepto expreso en el Código Civil que pueda servirnos como en los casos de incapacidad y error para admitir un término de prescripción para los testamentos.

El único precepto que existe, señala la prescripción -- en la acción por violencia, pero refiriéndose expresamente a los contratos y dá un término de seis meses a partir del --- momento en que cese la violencia para que se ejercite la --- acción de nulidad. Fuera de este término la acción prescri--

be por disposición del artículo 2237 del Código Civil que -- dice; "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

En materia de testamento el término de prescripción no tiene sentido para el testador, por motivo de que cuando cesa la violencia, ejercita una acción de nulidad o simplemente revoca su testamento o bien hace una nueva disposición -- testamentaria.

Sin embargo el término de prescripción debe contarse a partir del momento de la muerte del testador, cuando haya -- hecho un testamento bajo el imperio de la violencia, entonces debe correr el término de prescripción, no para él, sino para todos aquellos que tengan interés jurídico en nulificar el acto, por tal motivo el término de seis meses que -- señala el artículo 2237 referente a la prescripción no es -- aplicable en materia de testamento, porque dicho término -- parte del momento en que cesa la violencia.

En el caso de violencia que estamos estudiando, la -- tesis que sostiene la nulidad absoluta, encuentra mayores -- fundamentos en nuestra legislación y tratándose de testamento, no hay término especial para pedir la nulidad en caso de violencia, y el término máximo de diez años se aplica en --- forma expresa a la prescripción de las obligaciones. Haciendo una interpretación literal de los textos que habla de --- nulidades, tendríamos que considerar que no hay término para

ejercitar la acción de nulidad del testamento hecho bajo el imperio de la violencia, por otra parte, como sostiene esta tesis el testamento no es susceptible de ratificación por no tener las características de los contratos, por tal motivo la nulidad debe ser absoluta más no relativa.

c).- Nulidad del testamento por falta de forma. En nuestro derecho, los actos jurídicos se clasifican en solemnes, consensuales y formales.

El testamento es un acto jurídico solemne, sólo por excepción es consensual, se clasifican en Ordinarios y Especiales. Todos los testamentos ordinarios son solemnes. Tenemos tres categorías: el público abierto, en que la forma consiste en manifestar la voluntad ante Notario Público para que conste en escritura pública; el público cerrado, en que el testador manifiesta su voluntad en un documento privado redactado por él y autorizado con su firma, con la particularidad que se entrega en un sobre ante notario público, para que éste haga constar en el sobre, ante testigos, que el mismo contiene el testamento. Por último el testamento ológrafo, hecho de puño y letra del testador, que también se contiene en un sobre cerrado que se deposita ante el Director del Registro Público de la Propiedad, el funcionario que hace constar en el sobre la circunstancia de que en él se contiene el testamento.

Citaremos un ejemplo en cada caso de Testamento Ordinario para tratar de dejar claro que en este acto jurídico la

forma es elevada al rango de solemne y por tanto es un elemento constitutivo del acto.

En el testamento público abierto el artículo 1519 del Código Civil, exige que en éste se observe la unidad del acto. "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fé de haberse llenado todas". La unidad del acto es para las formas solemnes y consiste en que en un sólo acto y sin más interrupción que la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero, estando presente el testador, el notario y los testigos, se verifique la lectura del testamento en alta voz, la expresión de la voluntad del testador mediante su conformidad con el documento leído, la firma por el repetido testador si sabe y puede y por los testigos, de ahí, el notario debe autorizarla definitivamente en el mismo acto mediante su firma. En cuanto al testamento público cerrado, la ley no exige expresamente esa unidad de que hablamos, pero se estima que por la sucesión de actos en que debe consistir, por necesidad tienen que ejecutarse sucesivamente.

En lo que respecta al testamento ológrafo, los artículos 1553 y 1554 nos dan a entender que el testamento ológrafo que no esté depositado en el Registro Público de la Propiedad, no producirá efecto, por lo que consideramos que este "estar depositado" es un requisito de forma".

En estos tres casos como se puede apreciar el testamento, es un acto jurídico solemne en virtud de que la ley exi-

ge un verdadero molde formal, es decir, un conjunto de formas que reunidas en la categoría a tipo formal correspondiente -- al testamento de que se trata de tal manera que si no se observan no llega a constituir ese molde formal.

Los testamentos especiales son: El Privado, el Militar, el Marítimo y el Hecho en país extranjero; por regla general son formales. Se requiere que la voluntad del testador conste en un documento; pero para el testamento privado y militar, - en casos de suma urgencia, en que no hay tiempo de hacer la redacción por escrito o en que el testador y los testigos no sepan escribir, es válida la manifestación verbal ante esos - testigos, que después serán examinados y si sus características concuerdan se considerará como testamento la manifesta--- ción que a través de los testigos hizo el testador.

El artículo 1491 de nuestro Código Civil, establece: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las -- formas prescritas por la ley". En consecuencia, cuando no se observan las formalidades exigidas por la ley para los testamentos ordinarios o para los especiales, el testamento es --- nulo.

Se vuelve a presentar el problema de si la nulidad es -- absoluta o relativa, y como el artículo mencionado (1491), -- no nos dice de que nulidad se trata, debemos recurrir al capí tulo de nulidades de los actos jurídicos en general (Título - Sexto de la inexistencia y de la nulidad del Código Civil) y encontramos como regla, que la inobservancia de la forma pro-



duce la nulidad relativa del acto jurídico (Artículo 2228); asimismo, encontramos también algunos artículos aplicables en materia de contratos que permiten la confirmación o ratificación del acto, confirmación que a la luz del artículo 1802 del Código Civil que dice: "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató". Asimismo, puede ser expresa o tácita (Artículo 1803 del Código Civil), pero el artículo 1802 no es aplicable al testamento, porque no puede haber confirmación en el sentido de revalidación retroactiva y dicho artículo, sólo es aplicables en materia de contratos y obligaciones.

En lo referente a la prescripción de la acción de nulidad existe el mismo problema que se analizó al tratar la violencia, por lo que se llegan a las mismas conclusiones, existiendo al lado de ellas un tercer razonamiento que sostiene, que siendo el testamento un acto solemne, cuando no se observa dicha solemnidad, aquél es jurídicamente inexistente.

Sobre los casos antes estudiados, es de hacerse notar que existen razones para fundamentar una y otra posición, pero es de advertirse que nos basamos de acuerdo a nuestro derecho positivo y al igual que este problema podemos clasi

ficar las nulidades por sus causas y no por sus efectos.

Recordemos que Rene Japiot, nos dice: "Que la nulidad, tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la regla que sanciona".(38)

En sí es la forma coaccionadora como el derecho pretende asegurar el cumplimiento de sus reglas, variando dicha sanción en razón de los diversos fines que las distintas leyes pretenden satisfacer. Se debe de tomar en cuenta en cada caso la ley cuando es violada y para el efecto de sancionar la violación con la nulidad, se pretende satisfacer a la ley y los intereses que protege conforme a derecho.

La verdadera naturaleza de la nulidad debe encontrarse por medio del razonamiento, actualmente consiste en un derecho de crítica, que la ley concede en contra de los efectos de los actos violatorios de ella misma, y, como sanción variará en intensidad, según el fin más o menos de interés general o particular que la ley aspire a realizar. Esta sanción debe ser impuesta por la autoridad judicial, juzgando en cada caso, en razón del fin que la ley violada pretenda asegurar y en consideración al medio en que el acto y sus efectos hayan trascendido, y apreciando los diversos intereses en presencia, para determinar que efectos del acto han de suprimirse o mantenerse. Japiot rechaza las soluciones apriorísticas y generales, proponiendo como procedimiento a-

(38) Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 2/a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., - 1974, pág. 370.

seguir, "el de las soluciones distintas para cada cuestión".(39) Esta tesis, como ya vimos, la apoya Piedelievre.

En materia de Ineficacia o nulidad del testamento, se tiene un ejemplo de que en realidad la clasificación dual de las nulidades por sus efectos y no por sus causas es inoperante.

Es un error decir que en los casos de incapacidad del testador y vicios en el consentimiento del mismo, la nulidad producida es relativa porque es prescriptible, como también lo es al afirmar que este acto jurídico está afectado de nulidad absoluta porque no prescribe, porque no es ratificable y porque la puede hacer valer cualquier interesado, esto -- equivaldría a reincidir en el error de decir, este acto jurídico es nulo con nulidad absoluta porque produce estos efectos, es decir o está afectado de nulidad relativa porque no produce los efectos de la nulidad absoluta, como lo hace --- nuestro Código Civil en sus artículos: 2226 y 2227.

Admitimos sin embargo, que nadie puede solicitar la nulidad de un testamento en vida del testador y éste no necesita pedirla puesto que tiene en sus manos el camino de la revocación, ni en principio podría confirmar un testamento --- anulable, si no es testado de nuevo, pero esto se debe a su naturaleza de acto no recepticio.

Por lo que, basados en nuestro derecho positivo, podemos emitir el siguiente razonamiento: La nulidad producida -  
(39) Villoro Toranzo Miguel, ob.cit. pág. 372.

en los casos de incapacidad y vicios en la voluntad del testador es absoluta. Artículo 1489 del Código Civil que dice: "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuestas a las preguntas que se le hacen". Este artículo al relacionarlo con el artículo 1795 del mismo Código Civil referente a las fuentes de las obligaciones (contrato), también puede quedar invalidado el testamento por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios del consentimiento por ser un acto jurídico. Asimismo, podemos afirmar que los testamentos son actos jurídicos de interés público.

Artículo 1490 del Código Civil dice: "El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley".

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

Artículo 1492 del mismo Código Civil dice: "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren".

Artículo 1493 del Código Civil dice: "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Artículo 8/o. del Código Civil dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés--

público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Así todo testamento violatorio de su reglamentación, -- será nulo, ya que los artículos antes citados no nos dice de que nulidad se trata, si es absoluta o si es relativa en materia de testamento, concluimos que será absoluta, por cuanto que la doctrina clásica define la nulidad absoluta "como-aquella que afecta a un acto jurídico realizado en contravención a las leyes prohibitivas, imperativas o de orden público. (40) Es decir el acto tachado de nulidad absoluta, que - también es llamado "nulo de pleno derecho" a diferencia del-acto inexistente, reúne las condiciones esenciales del acto-jurídico pero se encuentra privado de efectos por la ley, -- debido a que ha sido puesto contra principios del orden pú**blico**, de la moral o de las buenas costumbres.

En la práctica tanto el acto inexistente como el acto--tachado de nulidad absoluta no produce consecuencia jurídica alguna; sus efectos no pueden ni confirmarse ni prescribir--se; y toda persona puede denunciar su nulidad. Si hay controversia entre particulares en materia de inexistencia de un -acto o de la nulidad absoluta, en ambos casos habrá que litigar, puesto que nadie puede hacerse justicia a sí mismo, pero la declaración del juez no será creadora de la inexistencia o de la nulidad absoluta sino tan sólo el mero reconocimiento que la inexistencia o la nulidad absoluta ya existían.

(40) Villoro Toranzo Miguel, ob.cit. pág. 375.

Ahora bien, en lo que respecta a las solemnidades en -- los testamentos, discrepamos de los tratadistas que sostie-- nen que la falta de solemnidad en este acto jurídico produce la nulidad absoluta; en particular el Licenciado Uribe Luis- F. afirma: "A nuestro parecer, el testamento es un acto - -- eminentemente solemne, por lo tanto, cualquier defecto u --- omisión en lo que toca a su forma, motiva la nulidad absolu- ta del testamento, en consecuencia, no puede convalidarse ni prescribe; y la acción puede ejercitarla cualquier interesa- do y aún cuando se producen efectos provisionales, estos se- retrotraen al momento en que se otorgó el testamento y por - tanto, al dictarse la sentencia, este acto queda sin ningún- efecto". (41)

Establecimos anteriormente que existe una gran diferen- cia entre inexistencia y nulidad absoluta; a un acto jurídi- camente inexistente le hacen falta un elemento esencial para que tenga existencia jurídica, no produce efectos jurídicos, -- pues la nada jurídica nada produce, sin importar que como he- cho puramente material, no como acto, produzca ciertas conse- cuencias de derecho. En cambio, el acto afectado de nulidad- absoluta, participa de los elementos esenciales del acto ju- rídico, "consentimiento, objeto y hasta solemnidad", enton- ces, jurídicamente existe y produce efectos; en cuanto a su- ineficacia, esta procede una razón más elevada, el interés-- público y a la luz del artículo 2226 del Código Civil, gene- ralmente produce sus efectos como hecho y como acto jurídi- co.

Artículo 2226 del Código Civil dice: "La nulidad absolu- (41) Uribe Luis F., ob.cit. pág. 82.

ta por regla general no impide que el acto produzca provisio-  
nalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroacti-  
vamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella -  
puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la con-  
firmación o la prescripción.

Concluimos en el sentido de admitir que la legislación--  
relacionada con el derecho para testar y la forma del testa-  
mento, es de "interés público", así, todo testamento en su --  
calidad de acto jurídico que viole dicho interés estará afec-  
tado de nulidad absoluta, según la doctrina que antes comenta  
mos, asimismo, existen actos que por carecer de un elemento -  
de existencia nunca llegan a configurarse como actos jurídi-  
cos, en consecuencia nunca llegarán a violar ese interés; un-  
caso lo tenemos en el testamento al que falte alguna de las -  
solemnidades, entendido esto con el más amplio criterio que--  
ha quedado antes expresado por ser este un elemento de exis-  
tencia del negocio "acto jurídico", es inexistente, por tal -  
motivo es preciso entonces distinguir los testamentos afec- -  
tados de nulidad absoluta y los testamentos jurídicamente ine  
xistente por falta de elementos de existencia como la volun-  
tad o consentimiento, objeto que pueda ser materia del testa-  
mento y la forma o solemnidad del mismo.

En lo relativo a ineficacia o nulidad del testamento ---  
sólo la encontramos en testamentos jurídicamente inexistente-  
y testamentos afectados de nulidad absoluta, ya que en este-  
acto jurídico por su propia naturaleza no opera la nulidad --  
relativa. En cuyo caso se debe legislar según la naturaleza--

del acto y según el interés que se proteja o según los intereses en presencia de acuerdo con la doctrina expuesta por -  
Rene Japiot.



**CONCLUSIONES.**

CONCLUSIONES

- 1.- Hecho Jurídico.- Son todos aquellos acontecimientos naturales o hechos del hombre que originan consecuencias de derecho.
- 2.- Acto Jurídico.- Es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transferir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.
- 3.- Diferencia entre Hecho Jurídico y Acto Jurídico.- La diferencia consiste en que mientras en el acto jurídico, la consecuencia jurídica se produce por voluntad de las partes, en el hecho jurídico voluntario o en estricto sentido, la consecuencia jurídica se produce por ministerio de ley.
- 4.- Nuestro Código Civil, adopta de la legislación francesa, la división tripartita de la ineficacia o nulidad jurídica, según la cual, los actos pueden ser inexistente, nullos y anulables.
- 5.- En materia de ineficacia o nulidad jurídica, nuestro Código Civil en su Artículo 2224, deja fuera de su tratamiento a los actos jurídicos unilaterales, al referirse al "consentimiento" y no a la voluntad. Es decir utiliza la palabra consentimiento para los actos jurídicos unilaterales y bilaterales o plurilaterales. En mi opinión este artículo está incompleto debería utilizar la palabra con-

sentimiento para los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales como los contratos y obligaciones y utilizar - la palabra voluntad para los actos jurídicos unilaterales como los testamentos.

- 6.- El citado artículo no obstante de que es incompleto, sí deja caracterizada la inexistencia jurídica como causa-- de ineficacia del acto jurídico al no mencionar la solem-- nidad como elemento de existencia en materia de testamen-- to.
- 7.- Nuestro Código Civil en sus artículos: 2226, 2227 y 2228 define la nulidad absoluta y la nulidad relativa respec-- tivamente, atendiendo a los efectos que producen y no a-- sus causas.
- 8.- La nulidad es una sanción que tiene por objeto la protec-- ción tanto de la ley para evitar actos ilícitos, como de los particulares que a consecuencia de la celebración de un acto jurídico, han sufrido un perjuicio por su incapa-- cidad, por encontrarse bajo la influencia de algún vicio de la voluntad o bien porque el acto fué celebrado sin-- la formalidad que señala la ley. Es decir la nulidad ope-- ra como sanción por excelencia en Derecho Privado.
- 9.- Las diferencias entre la inexistencia jurídica y la nuli-- dad no son meramente teóricas, ni tampoco la inexisten-- cia es innecesaria como lo expresa nuestra jurispruden-- cia, al afirmar que el tratamiento que nuestro Código Ci-- vil les dá es el de las nulidades; esto se debe a la in-

congruencia de los artículos por ella citados que no incorporaron la división tripartita de ineficacia jurídica que establece nuestro Código Civil.

- 10.- Testamento, es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.
- 11.- El testamento en razón de la generalidad en que se concibe su definición, no puede determinarse su contenido, porque ni la disposición de bienes y derechos es esencial ni los deberes que se declaran o cumplen se especifican cuales sean; es en consecuencia una forma apta para comprender un contenido variable, cuya eficacia surte efectos después de la muerte del testador.
- 12.- El testamento por su naturaleza es un acto jurídico unilateral "Mortis Causa" y sujeto a un término incierto, porque el testador lo puede anular o revocar, mientras viva.
- 13.- Al testamento por ser un acto jurídico "Mortis Causa", no le son aplicables todas las reglas establecidas para los actos jurídicos entre vivos.
- 14.- Las disposiciones de nuestro Código Civil sobre el derecho para testar son de orden público, por lo que, según la doctrina, toda violación a las mismas, producirá en el acto violatorio, la nulidad absoluta.

- 15.- la falta de alguna de las solemnidades en el testamento, es causa suficiente para reconocer su inexistencia jurídica, en virtud de que la solemnidad es un elemento de existencia, tratándose de actos solemnes.
- 16.- En materia de ineficacia o nulidad del testamento, sólo podemos encontrar testamento jurídicamente inexistente y testamentos afectados de nulidad absoluta.
- 17.- La nulidad relativa de acuerdo al tratamiento que le da nuestro Código Civil, no opera tratándose de testamentos.
- 18.- La nulidad relativa es producida por el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto cuando se refiere a contratos y obligaciones.
- 19.- Se advierte claramente la distinción entre actos formales y actos solemnes y establece la nulidad relativa para los actos formales como el contrato y obligaciones si les falta la forma, más no es aplicable la nulidad relativa para los testamentos por ser un acto solemne si le falta la solemnidad.
- 20.- Los que sostienen que la nulidad relativa opera en los testamentos fundan sus argumentos en nuestro derecho positivo, el cual define las nulidades para los efectos que producen y no por sus causas.
- 21.- Se concluye que todo acto jurídico es un acto humano, aunque no todo acto humano es un acto jurídico.

**BIBLIOGRAFIA.**

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

- Aguilar Carbajal Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 2.- Araujo Valdivia Luis, Cosas y Sucesiones, Cajica, Puebla, -Pue., México, 1976.
  - 3.- Arce y Cervantes José, De la Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1933.
  - 4.- Bañuelos Sánchez Froylán, De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos, Segunda Edición, Editorial --Cárdenas Editor y Distribuidor, 1979, México, D.F.
  - 5.- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, -Tercera Edición, Tomo I, Porrúa, S.A., México, 1959.
  - 6.- Betti Emilio, Interpretación de la Ley y de los Actos Ju--rídicos, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.
  - 7.- Branca Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, traduc--ción de Pablo Macedo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
  - 8.- Castro Zavaletas-Muñoz Luis, 55 Años de Jurisprudencia, --Mexicana 1917-1971 de la Suprema Corte de Justicia de la -Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Cár--denas, Editor y Distribuidor.
  - 9.- Cano de Ocampo Guadalupe, Historia de las Doctrinas Jurí--dicas, recopilación, Villahermosa, Tab., México, 1981.
  - 10.- Cabanelas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, E.J.E.A., Buenos Aires, 1977.
  - 11.- Cicu Antonio, El Testamento, Edición Revista de Derecho, --Privado, 1968.
  - 12.- De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Intro--ducción, Personas y Familias, Volúmen Primero, Séptima ---Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
  - 13.- De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, Tercera Edición, -Editorial Porrúa, S.A., 1972.
  - 14.- De Gásperi Luis, Tratado de Derecho Hereditario, Tomo I, -Volúmen II, T.E.A., Asunción, 1980.

- 15.- De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México,- 1980.
- 16.- Eneccerus, Kip y Wolf., Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Volúmen II, Cajica, Puebla, Pue., México, 1971.
- 17.- Espinar Lafuente Francisco, El Negocio Jurídico, Editorial Reus, Madrid, 1963.
- 18.- Ferri Luigi, La Autonomía Privada, Traducción y nota de Derecho Español, Por Luis Sancho Mendizábal, Profesor -- Adjunto de Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho - Privado, Madrid, 1964.
- 19.- Flores Gómez Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975.
- 20.- García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.
- 21.- Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., Puebla, Pue., México, 1971.
- 22.- Gutierrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México, 1974.
- 23.- M. Salvat Raymundo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Quinta Edición, actualizada con textos de Doctrina y Legislación y Jurisprudencia por Manuel J. Argañaraz, Tipo gráfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1962.
- 24.- Messineo Francisco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, --- 1954, Tomo II.
- 25.- Muñoz Luis - Castro Salvador, Comentarios al Código Civil II, de las Obligaciones, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, D.F., 1984.
- 26.- Ortiz Flores Armando, Lecciones Preliminares del Derecho, Primera Edición, Editorial Jus, México, D.F., 1969.



- 27.- Lutzesco Georges, Teoría y Práctica de las nulidades, -- Editorial Porrúa, S.A., México, 1965.
- 28.- Ortiz Urquidi Raúl, Derecho Civil, Editorial Porrúa, --- S.A., México, 1977.
- 29.- Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, C.E. D., México, 1978.
- 30.- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido por D. José Ferrández González, Segunda Edición, - Editorial, Porrúa, S.A., México, 1985.
- 31.- Planiol Marcel, Ripert Georges, Tratado de Derecho Ci--- vil, Tomo II, Cajica, Puebla, Pué., México, 1978.
- 32.- Rojina Villegas Rafael, Tratado de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Vol., II y Tomo IV, Vol. I y II, Editorial-- Porrúa, S.A., México, 1981.
- 33.- Rojina Villegas Rafael, Tomo IV, Compendio de Derecho Ci vil, Contratos, Decimaprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 34.- Sohm Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, - Editora Nacional, México, 1969.
- 35.- Uribe Luis F., Derecho de las Sucesiones en el Derecho - Mexicano, Editorial Jus, México, 1969.
- 36.- Ventura Silva Sabino, Derecho Romano (Curso de Derecho - Privado), Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Méxi-- co, D.F., 1978.
- 37.- Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Dere cho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, -- D.F., 1974.
- 38.- Von Thur Andreas, Derecho Civil, Parte General, Antigua- Librería Robredo, México, 1945.

LEYES Y CODIGOS

- 39.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,-  
Editorial (Librería Teocalli), México, D.F.
- 40.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa,  
S.A., México, D.F.
- 41.- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal,-  
Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.
- 42.- Código de Comercio y Leyes Complementarias, Editorial -  
Porrúa, S.A., México, D.F.