

951
24'



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

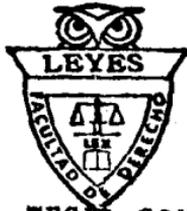
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**EL TESTAMENTO SUS EFECTOS Y CAUSAS QUE
PRODUCEN LA INEFICACIA TOTAL DEL MISMO**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROGELIO VAZQUEZ CRUZ**



MEXICO, D. F.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pag.

INTRODUCCION.-

CAPITULO I .-

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES EN DERECHO HEREDITARIO.

1.1.-	Concepto de Derecho Hereditario.	1
1.1.1.-	Sujetos de Derecho Hereditario.	5
1.1.2.-	Supuestos del Derecho Hereditario.	12
1.2.1.-	Fundamentos de la Sucesión Mortis Causa.	15
1.3.1.-	Relaciones Jurídicas	19

CAPITULO II.-

DEL TESTAMENTO.

2.1.1.-	En Roma.	29
2.1.2.-	En Francia.	38
2.1.3.-	En España.	41
2.1.4.-	En México.	49
2.2.-	CONCEPTO DE TESTAMENTO .	54
2.3.-	ANALISIS DE LA DEFINICION DE TESTAMENTO.	59
2.3.1.-	Acto Jurídico.	59
2.3.2.-	Personalísimo.	60
2.3.3.-	Revocable.	62
2.3.4.-	Libre.	65

	Pag.
2.3.5.- Por el cual una persona capaz.	65
2.3.6.- Dispone de sus bienes y derechos.	67
2.3.7.- Y declara o cumple deberes para después de su muerte.	68
2.4.- INTERPRETACION DE LOS TESTAMENTOS.	71

CAPITULO III.-

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS.

3.- EN DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE.	76
3.1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS.	79
3.1.1.- Público Abierto.	79
3.1.2.- Público Cerrado.	93
3.1.3.- Testamento Ológrafo.	110
3.2.- TESTAMENTOS ESPECIALES	122
3.2.1.- Testamento Privado.	122
3.2.2.- Testamento Militar.	131
3.2.3.- Testamento Marítimo.	135
3.2.4.- Testamento Hecho en País Extranjero.	136

CAPITULO IV.-

CAUSAS QUE PRODUCEN LA INEFICACIA TOTAL DEL TESTAMENTO.

4.- CONCEPTOS DE EFICACIA E INEFICACIA.	137
4.1.- Inexistencia del Testamento	139
4.2.- Nulidad del Testamento.	151

	Pág.
4.4.1.- Nulidad Absoluta.	152
4.4.2.- Nulidad Relativa.	158
4.3.- Revocación en el Testamento.	182
4.4.- Caducidad en el Testamento.	187
4.5.- Testamento Inoficioso,	192
4.6.- Simulación de Actos	198
4.7.- Impugnación del Testamento.	200
4.8.- Jurisprudencia (Comentarios).	
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFIA	210

INTRODUCCION

La elaboración de la presente tesis, tiene por objeto el estudio e investigación, para dar a conocer cuales son las causas que producen y dan origen a la Ineficacia total del Testamento, esto es, del Ordinario: Público Abierto, Público Cerrado y -- Ológrafo, del Especial: Privado y Militar, para lo cual examinaré figuras tales como la Inexistencia, Nulidad, Revocación, Caducidad, Inoficiosidad, Simulación e Impugnación, con el único fin de establecer cuales de estas dan lugar a la Ineficacia total del Testamento.

El presente estudio se referirá a la Ineficacia total del Testamento, siendo esta la que afecta como su nombre lo dice al Testamento en general; a diferencia de la Ineficacia parcial - la cual solo afecta a alguna o algunas cláusulas.

Mi interés de tratar la Ineficacia Total del Testamento es debido a que la población en la actualidad se encuentra más ---, preocupada por aspectos económicos, así como otros de diversa índole, pasando por inadvertido, que el momento de la muerte - puede sorprender a cualquiera, no importando si somos jóvenes o viejos, y que podemos si es que nos queda un poco de tiempo, otorgar o realizar Testamento, pero debido a la celeridad con que este llega a realizarse, pueda omitirse cumplir con algún requisito que consagra el Código Civil y en su caso la Ley del Notariado, mismos que serán instrumento en mi estudio, y con ello y dada la rapidez con que el Testamento se otorga, no solo sea Inefocaz parcialmente, sino todavía lo que es más gra-

ve que la última voluntad de un individuo sea Ineficaz en su totalidad. De ahí mi preocupación de que el Testamento se otorgue o realice en condiciones normales o de emergencia en que medie peligro o enfermedad, como debe de ser, es decir -- cumpliendo con lo previsto por el Legislador en los ordenamientos antes mencionado y de esta manera no se produzca una Ineficacia total del Testamento y como consecuencia la falta de surtimiento del mismo.

Por eso es importante que el Testamento se haga en forma consciente y ordenada, es decir con tiempo y observando los lineamientos que la misma Ley establece para que la última voluntad del quien fue en vida surta sus efectos en forma completa y plena, sin limitación alguna, cumpliendo así con la finalidad que emana de este acto personalísimo de cualquier persona.

CAPITULO I

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES EN DERECHO HEREDITARIO

- 1.1.- Concepto de Derecho Hereditario**
- 1.1.1.- Sujetos de Derecho Hereditario**
- 1.1.2.- Supuestos del Derecho Hereditario**
- 1.2.1.- Fundamentos de la Sucesión Mortis Causa**
- 1.3.1.- Relaciones Jurídicas**

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES EN DERECHO HEREDITARIO.

1.1.- CONCEPTO DE DERECHO HEREDITARIO

Antes de poder dar un concepto de Derecho Hereditario, conviene aclarar que la palabra " HEREDITARIO " proviene del Latín ----- (HAEREDITARIUS), lo que es perteneciente a la Herencia o que se adquiere por ella; tomando en cuenta lo anterior el Código - Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 1281 define a la Herencia como: " Herencia es la Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus Derechos y Obligaciones que - no se extinguen por la muerte ". (1)

El maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez, critica la equivocada redacción de esta Norma, y dice: " la Herencia no puede ser la Sucesión en todos los bienes del difunto, por la sencilla razón de que el difunto es el muerto y un muerto ya no puede ser titular de bien alguno ". (2)

Es de criticarse dicho precepto, ya que como lo señala el Jurista, un difunto al quedar sin vida, pasa a ser, considero, una - cosa, mismo que no puede ser en ningún momento titular de bien alguno, por lo que Herencia debe definirse como: " la Sucesión

(1) Art. 1281 del Código Civil para el Distrito Federal; -- Porrúa, México, 1992, Pág. 249

(2) Ernesto Gutiérrez y Gonzalez; El Patrimonio; 2a. Ed., - Edit. Cajica, Puebla, 1982, Pág. 520 - 521.

en todos los bienes, Derechos y Obligaciones que fueron del autor de la misma y que no se extinguieron con su muerte ". (3)

Se puede apreciar la diferencia que existe entre la definición Legal que da el Código Civil y la que nos da el maestro Gutierrez y Gonzalez en el sentido de que el Legislador omite la palabra " QUE FUERON DEL AUTOR ". En este caso de la Sucesión, entendiendo como tal " la acción y efecto de suceder, es decir de entrar una persona en lugar de otra ". (4)

Frase que considero importante ya que como fue manifestado, alguien que ha muerto ya no puede ser titular de bien alguno. En Derecho Hereditario la palabra Sucesión tiene dos conceptos estrictos.

En primer lugar significa la transmisión universal del patrimonio de una persona que ha muerto; precisamente por virtud de su muerte esta transmisión se realiza de una manera universal en favor de los herederos y en forma particular a los legatarios.

En segundo lugar se define como un conjunto de bienes y obligaciones que al morir una persona subsisten, es decir lo que forma y se llama la masa Hereditaria.

(3) E. Gutierrez y Gonzalez: Op. cit., Pág. 521

(4) Luis Araujo Valdivia; Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, 2a. Ed., Edit. Cajica, Puebla, 1972, Pág. 429.

Ahora bien, el punto central en torno en que se desenvuelve la Doctrina del Derecho Hereditario, es el concepto de Herencia, - el cual lo podemos dividir en sentido objetivo y subjetivo.

En sentido objetivo todo el patrimonio de un difunto, considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de los elementos singulares que lo integran; es la totalidad de las relaciones patrimoniales unidas por un vínculo que da al conjunto de tales relaciones carácter unitario, haciéndolo independiente de su contenido efectivo, es en suma una universitas que comprenden cosas y derechos, créditos y deudas, y que pueden ser un patrimonio activo si los elementos superan a los pasivos (LUCRATIVA HEREDITAS) o un patrimonio pasivo en el caso inverso (DAMNOSA HEREDITAS), en este sentido se le llama Derecho Hereditario, al Derecho de la Sucesión Mortis Causa, o sea el conjunto de Normas que regulan la Sucesión o subrogación del Heredero, en las relaciones patrimoniales transmisibles dejadas por el causante.

En sentido subjetivo, es Derecho Hereditario el que corresponde al Heredero sobre la universalidad de los bienes de la Herencia, considerada como una unidad, implicando una relación jurídica - entre el Heredero y los bienes concretos que formen el haber Hereditario; en primer lugar, porque estos bienes pueden faltar - (como sucederá en el caso de que la herencia esté integrada exclusivamente de deudas). Y en segundo término porque mientras la Herencia está indivisa, cada uno de los Herederos, solo tiene un Derecho abstracto o indeterminado sobre el patrimonio o - masa Herencial.

El Derecho Hereditario que ha sido llamada una Institución Aristocrática, pero que en la práctica es neta y profundamente democrática, se otorga por Testamento y por Sucesión Legítima, a -- través del primero se puede transmitir a título universal o a -- título particular, la primera forma corresponde al Heredero y -- la segunda al Legatario, entendiéndose que cuando solo hay legatarios se les tendrá como Herederos. El que es Heredero a título universal responde de las cargas de la Herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que Hereda. Por otro lado, el -- Legatario que es Heredero a título particular; no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el Testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los Herederos.

Del análisis de todo lo anterior me atrevo a dar una definición de Derecho Hereditario; manifestando que es " el Derecho que -- tienen los Herederos ya sea a título universal o a título particular y adquirir por voluntad del Testador, los bienes, derechos y obligaciones que fueron del mismo y que no se extinguieron con la muerte de este ".

1.1.1.- SUJETOS DE DERECHO HEREDITARIO

El estudio de los sujetos del Derecho Hereditario tienen por objeto determinar que personas intervienen en todas las relaciones posibles que pueden presentarse tanto en la Sucesión legítima como la Testamentaria, misma que nos importa y al respecto el ilustre maestro Antonio de Ibarrola, manifiesta: " así como en todo negocio el abogado debe conocer el nombre de cada una de las personas que en él intervienen, así debemos saber cuales desempeñan algún papel en todas las relaciones jurídicas que -- pueden presentarse ". (5)

Así tenemos al Autor: en este caso de la Sucesión, que pasa a ser la suprema Ley en la Testamentaria, a diferencia del Intestado que resulta de menor importancia, se puede decir que en materia Testamentaria objeto de la presente tesis, el autor de la Sucesión es un sujeto activo y en el Intestado es un sujeto pasivo, ahora bien, desempeña un papel activo como Testador, ya que al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en este sentido la función de un Legislador respecto de su patrimonio, salvo los casos de interés Público en los que la Ley, declara la nulidad de las disposiciones o condiciones Testamentarias mismas que serán materia de estudio en otro capítulo. Se puede afirmar que la voluntad del testador es la suprema Ley en la Sucesión Testamentaria; desde luego cabe observar que aún

(5) Autor Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones , 5a. Ed., Edit. Porrúa, México, D.F., 1986, Pág. 674.

cuando los efectos principales del Derecho Hereditario se producen a partir de la muerte del autor de la Sucesión tratándose de las Testamentarias interviene activamente la personalidad del Testador y queda sujeto a las Normas del Derecho Hereditario, en todo lo relacionado a la acción del Testamento y la observancia de los elementos de validez que atañe a su persona, - en el otorgamiento de ese acto jurídico, es así como el Testador tiene que sujetarse a todo un conjunto de Normas jurídicas referentes a su capacidad para testar, a las instituciones que haga en favor de Herederos y Legatarios, a la validez de las condiciones que puedan imponer a unos y a otros.

El Heredero: es un adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus, su responsabilidad siempre es a beneficio de inventario, es decir, responde de las deudas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes y derechos que integren el activo de la Sucesión, dada esta función del Heredero, Ferrera al respecto dice: " el Heredero recoge un aniversum jus del difunto, en donde la adquisición por parte del Heredero la califica de colectiva, simultánea y unitaria ". (6)

Resulta ser colectiva porque recibe todos los bienes transmisibles " Derecho Económico, Derecho Pecuniario ", en cuanto es si multánea porque entra al mismo tiempo en el nuevo patrimonio; - y por último es unitaria, ya que la adquisición se realiza uno

(6) A. de Ibarrola, Op. cit., Pág. 657

ictu, en relación a todos los bienes.

Los Legatarios: Son sujetos de Derecho Hereditario por cuanto que en su carácter de adquirente a título particular, reciben bienes o derechos determinados, y no tienen más cargas que las que expresamente le imponga el Testador, asume una responsabilidad subsidiaria con los Herederos para pagar las deudas de la Herencia en el caso de que el pasivo de la misma sea superior al monto de los bienes y derechos que se transmitan a aquellos. También cuando toda la Herencia se distribuya en legados, los Legatarios serán considerados como herederos.

Ferrara en su libro del maestro de Ibarrola al respecto manifiesta: " el Legatario, en cambio, recoge una cosa concreta o un conjunto de cosas individualmente determinadas ". (7)

Por lo cual el Legatario resulta ser una persona favorecida por el Testador con una o varias mandas a título singular.

Los albaceas: Llamados también cabezaleros testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el propio Testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él; se concede al Testador la facultad de nombrar un Albacea por el temor de que los Herederos sean negligentes o parciales.

(7) A. de Ibarrola, Op. cit., Pág. 657

En términos generales se puede afirmar que el Albacea Testamentario tiene todas las facultades que le haya fijado el Testador.

El interventor: considero que éste tiene mayor operancia en materia de Intestado y no en la Testamentaria, objeto de estudio, por lo que tan solo diremos que los Herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de Albacea hecho por la mayoría tienen derecho de nombrar un Interventor que vigile al albacea, ya que como señala el Artículo 1729 del Código Civil, -- sus funciones: " se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de Albacea ". (8)

Existen casos en los que forzosamente deben nombrarse un interventor, esto es:

- 1.- Siempre que el Heredero esté ausente o no sea conocido.
- 2.- Cuando la cuantía de los legados iguallen o excedan a la porción del Heredero Albacea.
- 3.- Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública.

Los acreedores de la Herencia: son aquellos que en un momento de la existencia del de cujus, éste contrajo deudas, mismas que no llegaron a ser saldadas en vida del mismo por lo que buscan

(8) Art. 1729 del CCDF, Pág. 315

y tienen interés en que se les garantice y paguen sus créditos dentro de las normas establecidas por la Ley, en donde solo podrán exigir el pago de sus créditos una vez que el inventario de la Herencia haya sido formada y aprobada, y se hayan liquidado - si acaso existiesen deudas mortuorias (gastos de funeral y las que se hubiesen causado por su última enfermedad). Así como los gastos de rigurosa conservación y administración de la Herencia, así como los créditos alimenticios.

Me permito aclarar que estos dos gastos indicados pueden ser cubiertos antes de la formación del inventario ya que una vez cubiertos se pasará a pagar como ha quedado precisado las deudas - Hereditarias, en donde los acreedores como sujetos activos, serán pagados, en el orden en que se presenten, siempre y cuando no exista concurso y para aquellos que no sean presentados y existiera alguno preferente se exigirá a los que fueren pagados la -causión de acreedor de mejor derecho.

Puedo concluir diciendo que primero es pagar que heredar, por lo que el único responsable del pago de las deudas es el Heredero que se puede considerar como continuador de la personalidad, patrimonial del difunto, y en cambio el legatario no lo es, al menos de que los bienes que el Heredero reciba por la Herencia no alcance a cubrir las deudas Hereditarias, se podrá disponer del Legado, y si los Legados fuesen pagados antes que las deudas, - los acreedores que se presenten solamente tendrán acción contra los Legatarios cuando en la Herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos.

Conviene aclarar que Herederos y Legatarios jamás son responsables con sus propios bienes, y en razón a las deudas hereditarias solo y exclusivamente serán cubiertas de la masa Hereditaria hasta donde alcance, ya que la Herencia " se entiende aceptada a beneficio de inventario ". (9)

Los Deudores de la Herencia: desempeñan un papel de sujetos pasivos sin que puedan valerse para disminuir su responsabilidad patrimonial, de la circunstancia relativa a la muerte del autor de la Sucesión, se mantiene idéntica su obligación y su responsabilidad y nunca resulta favorecido por la muerte del Testador, solo en aquellos deberes políticos que no tengan contenido patrimonial, por lo que la muerte del pretensor vendrá a extinguir la relación jurídica de que se trate, tal y como ocurre en las obligaciones adquiridas por una persona en razón de la patria potestad, de la tutela, del parentesco o del matrimonio, por lo que todo el conjunto de deberes no patrimoniales que se derivan de esas fuentes se extinguirán cuando muera el sujeto activo o pretensor de esas relaciones.

Los Acreedores de los Herederos: son tomados en cuenta porque no pueden ejecutar en los bienes de la Herencia, antes de los Acreedores Hereditarios que son preferentes, es decir primero se liquidan las deudas que fueron contraídas por el autor de la Sucesión y después las deudas de los Herederos que serán liquidadas

(9) A. de Ibarrola, Op. cit., Pág. 857

en el caso que exista algún remanente se podrá inclusive aceptar la Herencia a nombre del deudor.

1.1.2.- SUPUESTOS DEL DERECHO HEREDITARIO

Podemos considerar que por su orden de importancia los supuestos del Derecho Hereditario son los siguientes:

- a.) Muerte del autor de la Herencia
- b.) Testamento
- c.) Parentesco, matrimonio y concubinato
- d.) Capacidad de goce de los Herederos y Legatarios
- e.) No repudiación de la Herencia o de los Legados
- f.) Toma de posesión de los bienes objeto de la Herencia o de los Legados
- g.) Participación y adjudicación de los bienes Hereditarios.

Pasaré a referirme a cada uno de ellos de la siguiente forma:

- a.) La muerte del autor, es de fundamental importancia en el Derecho Hereditario, en virtud de que constituye el supuesto jurídico condicionante de todos los efectos y consecuencias que puedan producirse en esa rama.
- b.) El Testamento como supuesto jurídico del Derecho Hereditario resulta importante para la Sucesión, ya que el papel queda limitado solo a la Sucesión Testamentaria, y debe combinarse con la muerte del Testador para que produzca sus consecuencias jurídicas, no tiene un valor definitivo, es un acto esencialmente revocable; no obstante el Derecho Hereditario regula la acción del Testamento y su observancia de sus elementos esenciales de validez, conforme a la Ley vigente en el momento de la celebración del acto.

- c.) El parentesco, matrimonio y concubinato son supuestos especiales en la Sucesión Legítima.
- d.) La capacidad de goce es esencial y necesaria para poder adquirir por Herencia o Legado, la Ley en principio considera que toda persona tiene capacidad de goce, para Heredar y así se comprueba en el Artículo 1313 del Código Civil; por tal motivo se considera que esta capacidad para heredar, es un supuesto jurídico que toda persona tiene, exceptuando que cuando la Ley expresamente lo determine, esta capacidad será inhabilitada, por resultar incapaz para poder adquirir por Herencia o Legado, tan solo basta indicar que no solo tiene capacidad para los efectos del Derecho Hereditario, el ser nacido, si no también el ser concebido según se desprende del Artículo 1314 del Código Civil.
- e.) La no repudiación resulta ser un supuesto jurídico negativo esencial para que se puedan producir las consecuencias del Derecho Hereditario, por esto la repudiación debe ser expresa e implica un acto jurídico.
- f.) Toma de posesión, en nuestro Derecho no produce el efecto de adquirir el dominio o posesión originaria, pues ello se da desde el día de la muerte; desde ese momento son poseedores en Derecho los Herederos, es decir se pueden ostentar como titulares, aunque objetivamente, no se tenga título, llevando a cabo todos los actos que impliquen el ejercicio de ese Derecho, por la posesión que se tiene desde el momento de la muerte del autor de la Herencia, propiamente la entrega de los bienes se hace aprobada la partición. En cuanto lo que hace al Legatario de cosa, que no

son ciertas ni determinadas, para el sí tiene interés la entrega porque en ese momento se determina.

- g.) La participación, ésta tiene un efecto declarativo; es decir declara que los bienes se transmitieron desde la muerte del autor de la Herencia, de igual forma tiene un efecto traslativo, en cuanto se refiere a la porción que en concreto se adjudica a un Heredero.

Se puede concluir que en el momento de la partición se hace efectiva y se consuma la voluntad del Testador ya que antes de la participación solo existe un estado de indiviso y los Herederos tienen un Derecho sobre partes alícuotas de la Herencia.

Por último, hablaremos de la aceptación y que la misma debe siempre hacerse antes de que pase el término y antes de que prescriba según dispone el Artículo 1652 del Código Civil; esta aceptación puede ser de dos formas, expresa o tácita, es expresa cuando el Heredero acepta con palabras terminantes; será tácita si el Heredero ejecuta algún hecho del cual se deduzca necesariamente la intención de aceptar o en aquellos que no podrían ejecutar sino con su calidad de Heredero o Legatario, en cuanto a ella existen tres sistemas:

- 1.- El Derecho Romano todo lo remite a la aceptación
- 2.- En el Derecho Francés se presume la aceptación
- 3.- En nuestro Derecho la aceptación es indispensable y retroactiva, entendiéndose como tal algo que no se puede dispensar.

1.2.1.- FUNDAMENTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA

He de comenzar por señalar que es muy común que se identifique el término " HERENCIA " con el de " SUCESION ", no obstante cabe precisar que el término Sucesión se puede aplicar a varios géneros en Derecho, si por ejemplo el cesionario es Sucesor del codente, el que compra es Sucesor del que vende, y en esta materia que nos ocupa, los Herederos son Sucesores del autor de la Herencia. De esto se puede manifestar que la Sucesión mortis causa, se conoce generalmente como Derecho Sucesorio o Derecho de las Sucesiones.

El maestro Gutiérrez y González lo define como: " el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece ". (10)

Desprendiéndose de lo anterior se puede decir que en este caso el de cujus se le puede denominar causante y los Herederos, causahabientes.

Es necesario indicar que la Herencia solo produce efectos " mortis causa " esto es, una vez que el sujeto titular de los bienes fallezca, antes no puede haber Sucesión mortis causa, así -

(10) E. Gutiérrez y González, Op. cit., Pág. 524

por ejemplo: " el señor Luis Perez, hace su Testamento y en -
él designa como Herederos a Rosita su hija y Dolores su sobrina
e inclusive se los hace saber y no por esa designación hecha --
las Herederas pueden disponer de los bienes de Don Luis, ya que
no han adquirido la titularidad ninguna de las dos ", en vista
de que el propio Artículo 1291 del Código Civil señala: " el He
redero o Legatario no puede enajenar su parte en la Herencia si-
no después de la muerte de aquél a quien Hereda ". (11)

Como es de observarse el Artículo antes citado resulta claro al
decir que ningún Heredero podrá enajenar sino hasta una vez muer
to el autor de la misma.

Entendido lo anterior, diremos que la Herencia o Sucesión mortis
causa en cuanto a su fuente pueden surgir de tres diferentes ma-
neras:

- 1.- De una declaración unilateral de voluntad
- 2.- De la Ley
- 3.- De un acuerdo de voluntades, y las mismas serán:
 - I.- Sucesión Testamentaria o voluntaria
 - II.- Sucesión Legal o Legítima
 - III.- Sucesión contractual o convencional.

(11) Art. 1291 del CCDF, Pág. 250

El Código Civil tan solo admite las dos primeras, ya que la tercera la prohíbe en su Artículo 1296, el cual dispone: " no pueden Testar en el mismo acto dos o más personas, ya que en provecho recíproco, ya en favor de un tercero ". (12)

En este tipo de Sucesión se admite en otros sistemas jurídicos, se prohíbe en México, ya que de admitirse chocarían dos principios jurídicos, uno que rige en materia de contratos y otro que rige en materia de Sucesiones, ya que definitivamente en materia contractual prevalece el principio de que la validez y el cumplimiento del contrato, no se puede dejar al albedrío de una de las partes y en materia Testamentaria por el contrario prevalece el principio básico de la definición del Testamento de que es revocable siempre a la sola voluntad del Testador, esto es antes de morir. Ante esta situación la Ley en forma atinada -- prefiere conservar tanto la revocabilidad del Testamento como -- la no revocabilidad del contrato, en principio y prohibir el -- contrato Testamentario.

Hecha la observación pasaremos a hablar en forma somera de la -- Sucesión Testamentaria o voluntaria; se puede decir que es la -- Sucesión en todos los bienes y en todos los Derechos y obligaciones de alguien que fue persona física después de que fallece por la o las personas que haya designado a través de una manifestación unilateral de voluntad conocida como Testamento.

(12) Art. 1296 del CCDF, Pág. 251

Es decir, un sujeto en vida que es titular de bienes, derechos y obligaciones, otorga su Testamento en donde determina quien o quienes lo sucederán en sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, es su voluntad unilateral y por ello se habla de Sucesión Testamentaria o voluntaria.

En cuanto a lo que hace a la Sucesión Legal o Legítima aún cuando no es materia del presente trabajo pero por tratarse dentro de las fuentes de la Sucesión mortis causa se dirá, que es la - Sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece -- por la o las personas que señala la Ley a falta de una manifestación Testamentaria o voluntaria del que fue titular de aquellos bienes, derechos y obligaciones.

1.3.1.- RELACIONES JURIDICAS

Puede formarse en Derecho Hereditario la siguiente relación:

- a.) Relaciones de los Herederos entre sí y con los Legatarios con él o los albaceas, con los acreedores Hereditarios, con los deudores de la Herencia y -- con sus acreedores y deudores personales.
- b.) Relaciones de los Legatarios entre sí y con los -- acreedores y deudores de la Herencia con él o los albaceas y sus acreedores y deudores personales.
- c.) Relaciones de los albaceas entre sí y con los in--terventores de la Herencia, los acreedores y deudo--res Hereditarios.

Cada uno de estos sujetos persigue su determinado interés jurídico y las relaciones entre todos ellos pueden complicarse en forma muy grande. Tenemos que deslindar esas esferas jurídicas en contacto, regulando las posibilidades de intersección o separación para determinar las facultades de interferencia legítima, de no interferencia y de rechazo de invasión ilícita (concluye Rojina Villegas).

Así tenemos como primer punto la relación de los Herederos entre sí: la Herencia al constituir una copropiedad los Herederos -- tienen los mismos derechos y obligaciones que la Ley crea entre los copropietarios, tanto a la universalidad jurídica considerada como entidad como en lo que atañe a las partes alícuotas que tienen los distintos Herederos en esa universalidad, en principio se aplican las Normas generales que regulan la copropiedad

es así como el Código Civil contiene sobre esta materia los siguientes principios:

- 1.- A la muerte del autor de la Sucesión los Herederos adquieren Derecho a la masa Hereditaria como a un patrimonio común mientras no se hace la división (1288) consagra claramente la copropiedad.
- 2.- Cada Heredero puede disponer del Derecho que tiene en la masa Hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la Sucesión (Art. 1289), es decir no puede en ningún caso los Herederos ejecutar actos de dominio sobre la universalidad o cosa objeto de indiviso, sin el consentimiento de todos los coparticipes, pero si puede disponer sobre partes alícuotas, respetando el Derecho del tanto sobre los demás.
- 3.- Para la venta de su parte alícuota se respetará el Derecho del tanto (Arts. 973, 1292 al 1294).
- 4.- La partición de la copropiedad Hereditaria se rige por reglas propias en cuanto a la necesidad de liquidar la Herencia aplicando el activo para cubrir el pasivo, para determinar si existe un haber Hereditario.
- 5.- La partición Hereditaria se rige en principio por las disposiciones del Testador (Art. 1771).
- 6.- Entre los Herederos existe la obligación de abonarse recíprocamente las rentas y frutos que hubieran recibido cada uno de los bienes Hereditarios; así como los gastos al igual que la indemnización por daños causados a los bienes de la Herencia en caso de malicia o negligencia (Art.1773)

- 7.- Los coherederos están obligados a indemnizar al Heredero - que por causas anteriores a la partici3n hubiere sido privado de todo o parte de su haber proporcionado, el monto - de sus cuotas y la indemnizaci3n total no ser3 la que ---- corresponda al haber primitivo del Heredero que hubiese si do privado, sino se har3 el c3lculo deduciendo del total - de la Herencia la parte perdida.
- 8.- Entre los coherederos existe la obligaci3n de saneamiento para el caso de evicci3n (Art. 1787).

Relaciones de los Herederos con los Legatarios: son dos las re laciones principales:

- 1.- Cuando el Legado es a cargo de un Heredero o de la masa He reditaria, en donde el Legatario es acreedor, si son Lega- dos, que no sean traslativos de dominio o constitutivos de grav3men y el Heredero o Herederos se constituir3n en deu- dores.
- 2.- Para el caso de responsabilidad subsidiaria de los Legata- rios, cuando los bienes dejados a los Herederos no alcan- cen para pagar las deudas del difunto, aqu3 la relaci3n di recta es entre Legatarios y acreedores y una relaci3n indi recta con los Herederos quienes tienen un inter3s de que - funcione la responsabilidad subsidiaria.

Relaciones de los Herederos con los acreedores de la Herencia: Siendo los Herederos causahabientes a t3tulo universal del pa- trimonio Sucesorio a beneficio de inventario; se convierten en deudores de los acreedores y del difunto, pero hasta el l3mite

en que lo permita el activo. En consecuencia los acreedores -- tendrán derecho de exigir a los Herederos, representados por el albacea el pago total de sus créditos, si el activo es superior al pasivo o la parte proporcional en caso contrario.

El albacea como representante de los Herederos procederá a liquidar las deudas de la Herencia, pagando en primer término las deudas mortuorias, éste pagará conforme a la Sentencia de graduación de acreedores, cuando no haya concurso serán pagados en el orden en que se presenten, pero para el caso de los no presentados hubiere alguno preferente se exigirá a los que fueron pagados la caución de acreedor de mejor Derecho.

Por lo que los acreedores Hereditarios son los sujetos privilegiados en el régimen sucesorio, para el caso de que algunos acreedores se presenten después de entregados los Legados solamente tendrán contra los Legatarios, cuando en la Herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos, esto como responsabilidad subsidiaria que dispone el (Art. 1285).

Relaciones de los Herederos con el o los albaceas: de acuerdo a la función del albacea, este último es un representante de los Herederos y por tanto por analogía, se aplican las Normas del mandato para regir los Derechos y obligaciones existentes entre Herederos y albaceas, hay tan solo una analogía en virtud de que no puede considerarse al albacea como un verdadero mandatario de los Herederos, por lo que el albacea por virtud de la comisión que desempeña coordinando todos los intereses de los sujetos del Derecho Hereditario, no se encuentra en la misma posición de inferioridad o subordinación que existe en el mandatario respecto

al mandante, por lo que los Herederos aislados no pueden revo--
car el cargo de albacea por lo que se exige un acuerdo de la ma
yoría, aún cuando la Ley no distingue, el cargo de albacea Tes-
tamentario y solo puede ser revocado por acuerdo unánime de He-
rederos.

Se puede concluir diciendo que entre Herederos y albaceas existe
fundamentalmente las mismas relaciones que median entre acreedo-
res y deudores, pero tomando como Institución semejante la del -
mandato que crea Derechos y obligaciones recíprocas entre las -
partes.

Relaciones jurídicas entre los Herederos y el interventor de la
Herencia: el interventor definitivo es un órgano de control de
las funciones del albacea que no entra con posesión de los bie-
nes conforme al Art. 1728, el interventor solo desempeña un pa-
pel auxiliar del Heredero o Herederos inconformes en la designa-
ción del albacea para el solo efecto de vigilar el exacto cum-
plimiento del albaceazgo.

Relaciones de los Herederos con los deudores de la Herencia: en
realidad los Herederos como adquirientes a título universal se
convierten en acreedores de los deudores Hereditarios, pero co-
rresponde al albacea exigir el pago de las obligaciones respec-
tivas.

- Relaciones de los Legatarios entre sí: dado que los Legata--
rios adquieren bienes determinados o susceptibles de determi-
narse propiamente no entran en relaciones directas entre sí
pero al adquirir una responsabilidad subsidiaria con los He-

rederos, cabe pensar en relaciones indirectas para el caso de determinar el déficit Hereditario que resulta a cargo de los distintos Legatarios, en el supuesto de que toda la Herencia se distribuya en Legados, también los Legatarios mantienen relaciones jurídicas entre sí, pues son considerados como Herederos, pero no es posible aplicar en este caso el régimen total de la copropiedad entre los distintos Legatarios, como se hace en los Herederos; esto es que en cuanto el activo, los Legatarios mantienen su independencia entre sí por adquirir bienes determinados o susceptibles a determinarse, solo respecto al pasivo se les da el tratamiento de Herederos, para responder a beneficio de inventario de las deudas de la Herencia y en proporción al monto de sus Legados.

- Relaciones jurídicas entre los Legatarios y los acreedores de la Herencia: solo para el caso de responsabilidad subsidiaria de los Legatarios o bien en el caso de que toda la Herencia se distribuya en Legados, en ambas situaciones los Legatarios responden frente a los acreedores de la Herencia a beneficio de inventario, y en proporción a la cuantía de sus Legados.
- Relaciones entre los Legatarios y el albacea: el albacea como órgano representativo de la Herencia y como ejecutor de las disposiciones Testamentarias mantienen relaciones jurídicas con los Legatarios, para el efecto de no permitir la sustracción de los Legados, sino hasta que se haya liquidado las deudas de la herencia, o garantizado los distintos créditos a cargo de la misma. Cumplidos estos requisitos podrá -

hacer entrega a los legatarios de los bienes objeto de la herencia.

- Relaciones de los legatarios con el interventor de la herencia: solo cuando la herencia se distribuya en legados podrá originarse una relación indirecta entre el interventor y los legatarios, pues se consideran como herederos, ya que estos inconformes con el albacea tendrán derecho de designar un interventor (Arts. 1690, 1286 y 1728 del Código Civil).

Para el caso de que la minoría inconforme, la formen varios legatarios, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos y si no se obtuviesen el juez hará la designación eligiendo al interventor entre las personas propuestas por los legatarios de la minoría.

- Relaciones de los legatarios con los deudores de la herencia: solo se dan en dos casos:
 - 1.- Cuando el Testador deja al legatario un crédito.
 - 2.- Cuando toda la herencia se distribuye en legados.

En el primer caso el legatario se convierte en acreedor del crédito que se hubiese legado, por tanto el deudor debe pagar directamente a este.

En el segundo caso como todos los legatarios se consideran herederos propiamente ellos son acreedores quienes tendrán la facultad de exigir, el pago de aquellos créditos que les hubiere transmitido el Testador.

En ambos casos los pagos los recibe el albacea en nombre de los Legatarios a efecto de garantizar a los acreedores de la Herencia, una vez liquidados podrán los Legatarios de los distintos créditos recibir los pagos correspondientes que en Derecho les corresponda.

= Relaciones de los albaceas entre sí: pueden existir tanto al baceas mancomunados o sucesivos, universales o particulares, presentandose distintas relaciones jurídicas; y así es que -- los albaceas mancomunados conforme al Artículo 1692 deberán -- ejercer el albaceazgo de común acuerdo, y solo valdrá lo que hagan en común, solo en caso de emergencia podrá uno solo de los albaceas practicar, bajo su responsabilidad los actos -- que fueren necesarios dando cuenta inmediatamente a los demás (Art. 1694).

Cuando los albaceas son sucesivos, el Artículo 1692 dice que el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos en el orden en que hubiesen sido designados.

Puede existir relaciones entre el albacea universal y los ejecutores especiales, y al efecto el Artículo 1701 señala que -- los ejecutores especiales tienen como objeto principal cumplir con los Legados que hubiere asignado el Testador y desde este punto de vista se constituye un nuevo tipo de relación -- jurídica entre el albacea general y el especial (Art. 1702).

Finalmente el executor especial tiene como misión exigir a -- nombre del Legatario la constitución de la hipotecas necesarias que deben otorgar los Herederos en los términos del Ar--

título 2935 Fracción IV, para garantizar el importe de los -
Legados, sino hubiere hipoteca especial designada por el mis-
mo Testador.

= Relaciones de los albaceas con los acreedores de la Herencia: pueden y están facultados para exigir al albacea, que tome - las providencias necesarias para garantizar el pago de sus - créditos, éste pagará a los acreedores, en el orden en que - se presenten pero si en los no presentes hubiere alguno pre- ferente les exigirá a los que fueron pagados la caución de - acreedor en mejor Derecho.

= Relaciones de los albaceas y los deudores de la Herencia: es te procede al cobro de los créditos existentes a favor de la Herencia, así el Artículo 1705 menciona que el albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la Herencia. El Artículo 1706 enumera las obligaciones del albacea general - que comprende la administración de los bienes, la liquidación de cuentas de su albaceazgo y en general las demás que impon ga la Ley entre las que deben comprenderse el cobro de los - créditos en forma extrajudicial.

=- Relaciones de los acreedores Hereditarios entre sí: estos -- pueden ser comunes o preferentes, así mismo puede darse el - caso de concurso de la Sucesión del sujeto antes de su muer- te.

El Artículo 1762 dispone que los acreedores cuando no exista concurso, serán pagados en el orden que se presenten, excep- to se hubiere uno preferencial, primero se cubrirá su crédi-

to para el caso de concurso, el albacea pagará de acuerdo -
con la Sentencia de graduación de acreedores .

- =- Relaciones de los acreedores de la Herencia con el o los interventores: los acreedores están facultados para ocurrir - al interventor a efecto de que el albacea cumpla con las dis tintas obligaciones que ya se han mencionado y analizado.

- =- Relaciones de los acreedores Hereditarios con los deudores - de la Herencia: no existe propiamente en este caso, ninguna relación jurídica directa, pero sí indirecta solo para el ca so de que el albacea descuidara el exigir el pago a los deudores Hereditarios podrán los acreedores en términos del Artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles, sustituirse al albacea o a los Herederos.

CAPITULO II
DEL TESTAMENTO

- 2.- HISTORIA DEL TESTAMENTO**
 - 2.1.1.- En Roma
 - 2.1.2.- En Francia
 - 2.1.3.- En España
 - 2.1.4.- En México
- 2.2.- CONCEPTO DE TESTAMENTO**
- 2.3.- ANALISIS DE LA DEFINICION DE TESTAMENTO**
 - 2.3.1.- Acto Jurídico
 - 2.3.2.- Personalísimo
 - 2.3.3.- Revocable
 - 2.3.4.- Libre
 - 2.3.5.- Por el cual una persona capaz
 - 2.3.6.- Dispone de sus bienes y derechos
 - 2.3.7.- Y declara o cumple deberes para después de su muerte
- 2.4.- INTERPRETACION DE LOS TESTAMENTOS.**

2.- HISTORIA DEL TESTAMENTO

Hacer la historia de cualquiera Institución Jurídica no resulta una tarea fácil, ya que implica una preparación amplísima, y un criterio formado a través del estudio y la práctica.

Sin embargo, por necesidad técnica para el desarrollo del tema que propongo, es indispensable contemplar la Institución del -- Testamento a través de los tiempos y en los pueblos, tomando en cuenta esta situación resulta necesario por ser lo más natural que iniciemos el estudio con la historia del Testamento en el - Derecho Romano.

2.1.1.- EN ROMA

Quizá cometa un error al iniciar el estudio de la historia del Testamento en Roma, pero he de advertir y tomando en cuenta que la civilización romana es la que ha destacado en lo jurídico, y por demás ha influido en el Derecho de todos los pueblos, es -- por lo que lo estudio como primer lugar.

Ha sido inspiración constante y común de todos los pueblos, la de que el hombre perdure después del breve tránsito por esta vi da, el romano no fue la excepción a esta regla demasiado humana, dándole un sentido jurídico, poniendo con ello la realización - de esa inspiración general al alcance de todos los hombres.

Así pues al romano le preocupaba morir testado, ya que morir - sin hacer disposición testamentaria, dado el sentido jurídico de este pueblo, significaba un abandono de su patrimonio, ya -

que quedaría a disposición de voluntades ajenas, significando el aniquilamiento, la extinción y la pérdida completa del hombre. En cambio al testar el romano manifestaba su voluntad, - misma que debería ser respetada y tomada en cuenta para después de su muerte, conservando en esa forma su personalidad con los atributos más esenciales entre los que figuraba la voluntad. - Pero esas aspiraciones no siempre eran posibles para el romano, por tal motivo existieron en Roma, desde el principio dos formas de Sucesión:

- 1.- La testamentaria
- 2.- La ab intestato.

Esta última llegó a tener una mayor importancia, cuando los lazos de la familia se fortalecieron, cuando la Ley se ocupó de la normatividad del grupo familiar, cuando los vínculos del parentesco tuvieron trascendencia en las consecuencias legales.

La razón de ser de la preferencia la Sucesión Testamentaria, - por otro lado obedecía a que como lo manifiesta el jurista Eugène Petit, en donde lo más deshonesto era no dejar heredero alguno, porque significaba a la vez indicios de una mala Sucesión, - el presagio de la " bonorum benditio " y de la infamia, es decir la extinción de la " sacra privata " .

Para comprender mejor lo anterior, es preciso recordar el sentido religioso que tenía el romano para todos sus actos, y precisamente en el terreno jurídico éste no se movía sin la asistencia de sus dioses, ya que el jefe de la familia en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir con aprobación de los pontífices

ces y de las curias, el continuador de su culto, de sus bienes y de su persona civil.

En principio es de plantearse el problema relativo a la determinación de cual de las dos Sucesiones es más antigua; hay quienes sostienen que primero apareció la Sucesión Intestada, y --- cuando los lazos de la familia se fueron relajando, se hizo necesaria la aparición de la institución Testamentaria, sin embargo para el maestro E. Petit, ambas instituciones nacieron simultáneamente desde el origen de Roma, y solo la Ley de las doce tablas mencionó costumbres que estaban en vigor desde hacía ya tiempo.

Ulpiano nos da una definición del Testamento, y él mismo dice: " que es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte ".

(1)

En la época clásica, y muy al principio se conocieron dos formas de testar:

- 1.- La calatis comitis
- 2.- La in procinctu.

La primera se utilizaba en época de paz, en donde el testador manifestaba su voluntad de instituir heredero, delante de los comicios por curias, convocados especialmente con dicho objeto, reuniéndose en forma ordinaria dos veces por año.

(1) Eugene Petit, Tratado Elemental del Derecho Romano, Traducción de José Fernández Glz., Edit. Porrúa, Mex., Pág.513

La segunda se testaba en tiempos de guerra, ante los compañeros ya equipados y bajo las armas.

Posteriormente y dada las dificultades que planteaban al testador, estas dos formas de disponer de sus bienes para después de su muerte, los jurisconsultos encontraron otra forma de hacerlo, y le llamaron la " per aes er libram ", que consistía, en que el testador mancipaba su patrimonio a un amigo, quien tomaba el nombre de familie emptor, esta mancipatio era irrevocable, ingresando el patrimonio al del amigo, quien quedaba encargado de continuar el culto de los lares y de subvenir a las necesidades familiares, como si fuese el jefe de la familia. Esta forma de testar dió origen a una serie de abusos con riesgos muy grandes, ya que el familie emptor dejaba en ocasiones de cumplir la voluntad del testador desatendiendo a los herederos reales, para remediar este tipo de dificultades se perfecciona dicha disposición, y el familie emptor quedaba obligado a entregar los bienes de la Sucesión al verdadero heredero quedando dicho nombre inscrito en unas tablillas, mismas que se guardaban; en este -- Testamento implicaban dos operaciones; la " mancipatio", que se integraba con las declaraciones del Testador y las palabras del familie emptor, quien se obligaba a confeccionar un Testamento y guardaba mientras los bienes en calidad de depósito. La segunda operación era la " nuncupatio ", esta era una declaración que hacía el Testador conservando en sus manos las tablillas, - que contenían su disposición Testamentaria; sin embargo la distinción de estas dos formas era más bien teórica, ya que se exigía que ambas operaciones se realizaran simultáneamente.

En forma posterior y en una época que no se puede precisar, na-

ce una nueva forma de Testar siendo esta " la nuncupativo ", la misma carecía de formalidades, ya que se exigía menos solemnidades que en las formas anteriores; en esta forma de Testar, la declaración del Testador se hacía ante siete testigos oralmente quedando de esa manera perfeccionada la disposición Testamentaria.

Cuando advino el Derecho Pretoriano, nuevamente surgen formalidades para Testar, y en donde las disposiciones testamentarias debían inscribirse sobre tablillas, en donde el contenido se --leía ante siete testigos, guardándose el Testamento con el respectivo sello de los testigos llamados instrumentales que comparecían al acto. Al abrirse el Testamento se concedía al heredero la " bonorum possession secundum tabulas ", que era una posesión de Derecho independiente de la tenencia material de los --bienes; en el reinado de Antonino, evolucionó esta institución y se le daba al heredero la " bonorum possession secundum tabulas cum re ", es decir se le concedía la detentación de los bienes de la herencia y además en el caso de que los herederos abintestato, dieran la herencia, el heredero instituido podía oponerles la exceptio doli.

En el Bajo Imperio se simplificó la forma de Testar ya que se --conjugaban disposiciones contenidas en el Derecho Civil y Derecho Pretoriano, a más de las señaladas en las Constituciones Imperiales, dando origen al Testamento denominado " tripertitum " que contenía formalidades tales como la asistencia de testigos y la unidad de contexto exigido por el Derecho Civil, en donde el número de testigos, la adscriptio y los sellos se tomaron --del Derecho Pretoriano, y por último la subscriptio provinieron

de las Constituciones Imperiales. Este Testamento los inscribía el Testador en las tablillas, las cuales eran mostradas y leídas ante los siete testigos quienes firmaban en unión del Testador la disposición, cerrándose e imprimiendo los sellos de los testigos, quienes además ponían en ella su adscriptio.

Ya a finales de la República, cuando se estableció en Roma el primer triunvirato, Julio César concedió a sus soldados el privilegio de Testar sin sujetarse a las formalidades exigidas por la Ley, dando origen al Testamento Militar. Se llegó a simplificar la forma de Testar en el sentido de que un soldado con el hecho de comunicar a otro compañero su disposición escribiendo con su sangre en el escudo el nombre de su heredero o trasándolo con la punta de la espada sobre la arena, como única condición era de que la voluntad fuera cierta y expresada con seriedad.

Durante la época clásica el militar podía hacer Testamento validamente durante el tiempo de su servicio; ya que en el Imperio de Oriente Justiniano limita esa posibilidad permitiendo solo que se hiciera cuando se estuviera en campaña, y que la vigencia del Testamento solo sería de un año a partir del licenciamiento del Testador.

Por la brevedad de este resumen resultaría imposible detallar acerca de aquellos demás Testamentos otorgados por personas ciegas, mudas, o bien individuos que no hablaban el Latín entre otros, etc.

En cuanto a la capacidad del Testador, ésta se encontraba limitada en Roma, ya que la disposición Testamentaria no solo estaba en su importancia en los intereses privados, sino que la sociedad entera e inclusive la religión se veían incluidas en la conveniencia de que la persona manifestara su última voluntad, ya que de esa forma se continuaban los cultos familiares y se mantenía la unidad de la célula social; por lo tanto no bastaba al ciudadano tener el commercium, sino que era indispensable tener otros requisitos para poder hacer disposiciones Testamentarias.

La " testamenti factio ", se encontraba limitada a los ciudadanos romanos, en tanto que se negaba a los peregrinos, a los latinos junianos y a los dedititios, a los esclavos, a las mujeres ingenuas, a los hijos de familia, a las mujeres inmanu, a las personas inmancipio y a los falsos testigos.

Con relación a la capacidad de ejercicio les estaba negada a los impuberes, a los locos, los prodigos interdictos, los sordos y mudos.

La institución del Testamento, como cualquier institución jurídica debe estudiarse en todos sus aspectos e inclusive ante la posibilidad de su nulidad o invalidación; por lo que en Derecho Romano los Testamentos se consideraban nulos en dos casos:

En el primer caso " ab initio ", es decir cuando el Testador no lo hacía con las formalidades legales porque se consideraba injustum o non jure factum.

En segundo lugar era cuando el Testador no tenía derecho de Testar o el ejercicio del mismo.

El Testamento inválido infirmatu, comprendía los siguientes tipos:

- 1.- El ruptum
- 2.- El irritum
- 3.- El destitutum

En el primero de los casos el Testamento era por dos razones; - la primera cuando después de hecho el Testamento le sobreviene al autor de la Sucesión un heredero, en cuyo caso el Testamento resultaba ineficaz, y la segunda cuando el Testador redactaba - otro Testamento.

En el segundo de los casos según el Derecho Civil Romano, el -- Testador debía tener la testamenti factio en el momento, de -- otorgarlo y en el instante de morir, debiendo conservarla durante este intervalo, es por ello que si este sufría una capitis - deminutio, después de haber hecho su disposición testamentaria el Testamento era " irritum, salvo el caso de los militares en campaña. que solo manifestaban su voluntad cuando volvían a ser libres, se revivía el Testamento.

Por último un Testamento era inválido por "destitutum", cuando - quedaba desierta la Sucesión, bien fuera por su muerte, previa la apertura de la Sucesión o por el repudio de la herencia.

Para concluir es importante elmencionar los Testamentos inoficio--
ciosos conforme al Derecho Romano, en donde se concedía al Testa--
tador amplias facultades de disponer de sus bienes para después
de su muerte, pudiendo excluir a sus herederos si así lo deci--
dían; pero ya a fines de la república se consideró que el Testau
dor tenía deberes de propiedad para con su familia, de las cua--
les no podía desatenderse, por lo tanto si eran excluidos de su
herencia, el Testamento podía ser atacado por inoficioso por --
aquellos que habían sido excluidos injustamente. Esta institu--
ción de la inoficiosidad proviene de la costumbre por lo que la
importancia de ésta en el Derecho Romano consistía en que era -
declarado nulo, pudiéndose ejercer la Sucesión ab intestato.

Con toda seguridad no he conseguido hacer la historia del Testau
mento siguiendo las vicitudes del Derecho Romano, pero tengo
conciencia de que muchos de los aspectos que he pasado en silenu
cio por no poderlo hacer de otra manera, cuando solo intento ha--
cer el resúmen de la historia de esta valiosa institución jurí--
dica, siguiendo las disposiciones legales emanadas de un pueblo
que hasta en la actualidad sigue siendo el paradigma de los le--
gisladores.

2.1.2.- EN FRANCIA

Para ser la síntesis del Testamento en Francia he de iniciar - mencionando el régimen de las Sucesiones que observaban los -- Bárbaros, estableciendo en aquellos territorios regímenes que en otras partes no eran conocidos, porque simultáneamente se-- guían diversos sistemas sucesorios, con la característica de - que todos se inspiraban en la antigua noción de la propiedad - comunal y de la copropiedad de familia.

En realidad el Testamento era desconocido por los Bárbaros, las mujeres y las hijas eran consideradas inferiores, por lo que no podían ser propietarias directas y en consecuencia no podían he-- redar.

La Ley Sálica establecía dos clases de Sucesión; la primera era para la tierra y la segunda para los muebles, la distinción -- traía como resultado de que las hijas no entraran en la Suce-- sión de la tierra, pero sí en la de los muebles.

Las Leyes de los Alemanes, Bárbaros y Burgundios, solo admitían que las hijas entraran a la Sucesión a falta de descendientes va rones; sin embargo eran preferidas a los colaterales. Conforme a la Ley rituarial, y a pesar de que en Francia se conocía el - Testamento, se estableció una forma, solicitando al rey que de rogara en el caso del petigionario el sistema común de Sucesión intestamentaria, para que le permitiera otorgar Testamento si-- guiendo las formas del Derecho Romano.

Los Burgundios solían hacer Testamento, pero como acto entre vi

vos es decir una especie de donación por causa de muerte, pero dada su naturaleza dichas donaciones no podían ser revocadas ni aunque el donante (Testador) no muriera, ya que desde el momento de hacer la donación pasaba los bienes a manos de un donatario (Heredero), sin embargo para impugnar esta donación se concedía la acción llamada " plainté de inoficiosite ".

En la época feudal, durante la edad media el Derecho Romano se infiltra a través de la iglesia, y empieza a usarse los Testamentos con la forma de donaciones revocables, en las cuales no se entregaba la tenencia material, con lo cual se rompe el principio de donner et rétenir ne vaut.

El Testamento como tal se practicó en las regiones del Derecho escrito, en donde las formas eran muy diversas en general; el Testamento se otorgaba ante un Notario o el cura del lugar, con presencia de cierto número de testigos, pudiendo el Testador -- dictarlo o escribirlo, para después entregarlo. En este tiempo la mujer no necesitaba la autorización del marido para Testar -- ya que se seguía la regla de que toda persona capaz podía disponer de sus bienes, por tal motivo estaba plenamente facultada para otorgar Testamento.

En las regiones del Derecho Consuetudinario, ocurre una cosa muy extraña, consistente en que no podía hacer Testamento sin institución del Legatario particular, y se sostenía que en el Testamento no había lugar a la institución de heredero. No obstante lo anterior, en las regiones de Derecho escrito se conservó la fórmula que dice que el Testamento puede y debe tener institución de herederos.

En la época monárquica, la iglesia católica tuvo gran influencia, en el sentido de que el Testamento alcanzara una mayor importancia, pero cuando se consolidan las grandes monarquías modernas, el Testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerzas; convirtiéndose el Testamento en un acto puramente civil. Para entonces el Testamento adquiere su fisonomía propia, como acto unilateral de última voluntad. En regiones de Derecho escrito se usó únicamente el Testamento místico o cerrado y en las zonas de Derecho costumbri--
brista se prefirió el ológrafo, Testamento que fue conocido desde la época feudal.

En la ordenanza de 1735 se les retira a los vicarios y capellanes el Derecho de recibir Testamentos místicos pero no así a los párrocos que todavía conservan esa facultad.

Por último el Testamento ológrafo empezó a funcionar con mayor frecuencia en las regiones del Derecho consuetudinario, extendiéndose a toda Francia y de esa manera llegamos al Derecho Francés de la época contemporánea.

2.1.3.- EN ESPAÑA

La historia jurídica de España da inicio con los pueblos godos, que la invadieron y que más tarde se establecieron en ella, en donde el reinado de León Vigildo obtiene la unidad de España, - y Recaredo su hijo realiza la unidad religiosa, con lo que iguala el Derecho a godos e hispanos latinos. Como se trata de un monarca godo que obtiene la sumisión de los habitantes de la península, su Derecho es el derivado del breviario de Alárico.

Con relación a la institución del Testamento, este breviario reproduce las Normas que existían en el Imperio Romano de Occidente, haciendo la salvedad de que para el Testamento escrito, no se requerían testigos y que además no existía el llamado Testamento Militar; los soldados bisigodos se regían por el Derecho Germánico, razón por la cual no llegó a reglamentarse el Testamento Militar.

Con las indicadas salvedades considero no ser necesario volver a repetir lo que ya se dijo con relación al Testamento en el Derecho Romano.

El régimen jurídico de España fue regido por el fuero juzgo, -- que es una recopilación sistemática de leyes, revisada por San Braulio y los padres del VIII Concilio Toledano y promulgada hacia el año 654 A.C. El fuero juzgo no se ocupó en especial de los Testamentos, pero en los escritos que deben valer o no contienen diversas disposiciones entre las que podemos citar la Ley X, que da capacidad para Testar a los que están en sano juicio y tengan 14 años cumplidos, haciéndose la excepción de que

los mayores de 10 años, encontrándose en enfermedad grave podían Testar, considerándose inválido este Testamento una vez - pasada con bien la enfermedad. En la Ley XII se eximía de ciertas formalidades al Testamento hecho por el peregrino y por el que está en batalla, pudiendo hacer su Testamento aún ante simples siervos y en forma oral.

En cuanto a la Ley XI hablaba de cuatro tipos de Testamento, el escrito y firmado por mano del que lo hizo y los testigos, otro el Testamento que podía firmar en defecto del Testador alguno - de los testigos, otro, cuando el Testador no sabía escribir podía hacer su disposición testamentaria y firmarla otro a su ruego, y por último el hecho de palabra y ante testigos pero sin - escrito. La misma Ley establece las formalidades que deben cumplirse una vez muerto el Testador, en los dos primeros casos de bía ser presentado el Testamento ante el obispo, dentro de los seis meses posteriores a la muerte del Testador, jurando los -- testigos ser verdaderos, el Testamento presentado. En cuanto a lo que hacen al tercer caso se debía presentar ante el mismo -- obispo y dentro de igual plazo jurando tanto los testigos como la persona que lo redactó el nombre del Testador. En el último caso se debía presentar los testigos dentro del plazo de seis - meses ante el Juez, declarando la última voluntad del Testador, jurando además que habían sido rogados para ser testigos, esta declaración la ratificaban por escrito y con su firma, interviniendo además en el juramento otros testigos.

La Ley XV contemplaba la hipótesis del caso de no conseguir tes tigos, el Testador escribiría su última voluntad de su puño y - letra, fechándola con día, mes y año.

El fuero juzgo establecía entre otras disposiciones la posibilidad del Testamento mancomunado, que era el que se hacía en forma ordinaria por los cónyuges, dejándose el uno a otro las mandas. A este respecto hay que hacer notar que el fuero juzgo da al Testamento un sentido pragmático, ya que siempre lo denomina como mandas; haciendo una observación general del fuero juzgo - se advierte que no se aplica el principio de la universalidad - de la Herencia, ya que solo se podía disponer de una parte de los bienes, sin que por ello se invalidara el Testamento.

En la época de la Reconquista encontramos los fueros municipales, no obstante que el fuero juzgo continuara rigiendo en algunas partes, como en la Monarquía Asturiano Leonesa, y más aún - se le fue dado a Córdoba por Fernando III El Santo.

Los fueros municipales, y pasando a referirnos a ellos, tendían a la unidad de la familia, creyéndose que el Testamento podía romper esta unidad, así como el orden económico por cuanto el Testamento se podía designar como heredero a una persona ajena al grupo familiar, por tal motivo ese tipo de fuero no resultó favorable a la institución y reglamentación del Testamento; como por ejemplo podíamos citar el Fuero de Castilla en donde se prohibía a los enfermos que no tenían familia a Testar más de la quinta parte de sus bienes; en cambio algunos fueros como el de Soria llegó a admitir el otorgamiento del Testamento por apoderado.

El fuero viejo regía en todas las ciudades feudales, en donde se disponía que los menores de edad que fuesen huérfanos de los siete a los doce años, solo pudiesen disponer por Testamento es

tando enfermos, del quinto de sus bienes en favor de su alma, - teniendo solo validez esta disposición para el caso de que muriera por dicha enfermedad. De los doce a los dieciseis podían disponer de todo el caudal en favor de su alma y solo de la mitad de sus bienes en favor de otros. Y de los dieciseis en adelante podían testar como mejor les pareciere.

El fuero real fue una de las obras legislativas de Alfonso X El Sabio, siendo este el último vástago de la familia del fuero de Cuenca, aunque más influido por modalidades romanistas en su forma de ordenación, refleja un Derecho más técnico que el que se observaba en Castilla. El fuero real habla de los Testamentos en el título V del libro III que se denomina de las " mandas ", las leyes en materia testamentaria las podemos resumir - de la siguiente manera:

- a.- Los que no pueden testar (Ley VI)
- b.- Los que no pueden ser herederos (Ley XI)
- c.- El que no tenia parientes, podía disponer libremente de -- sus bienes; pero el que los tenía solo podía disponer de -- un quinto (Ley IV y X)
- d.- El Testamento debía hacerlo el escribano a mano, y si no -- lo hacía debía ponerse sello ante buenos testigos, que necesitaban ser rogados, no pudiendo ser testigo el heredero.
- e.- La publicidad del Testamento consistía en que dentro de un mes de muerto el Testador, los que tuvieran en poder el -- Testamento, debían presentarlo ante el alcalde (Ley XIV)
- f.- Se establece la revocabilidad de los Testamentos (Ley II)
- g.- Se prohíbe la violencia a aquel que otorgara su Testamento (Título XXIV del Libro IV).

Las Leyes de partidas que tuvieron influencia en la legislación americana, en este cuerpo jurídico y en especial la partida VI, casi transcribe las disposiciones contenidas en las leyes romanas, en todo lo relativo al Testamento, respecto de las formalidades del mismo según se desprende del tratado " Códigos Fundamentales, de Benito Gutiérrez Fernández", con la salvedad de -- que el Testamento nuncupativo que en Roma era el oral y en las Leyes de partida al Testamento cerrado se llamó nuncupativo.

En el ordenamiento de Alcalá dispuso en su Título vigésimo, que bastaban tres testigos cuando el Testamento se otorgara ante escribano público y cinco cuando no se cumpliera dicha formalidad pero se advierte que cuando no se encontraban al número de testigos podrían asistir tres de ellos, no se requería que se instituyera heredero necesariamente, aunque el heredero repudiase la Herencia éste debía cumplir el Testamento en lo conducente, en cuyo caso subsistía simultáneamente las Sucesiones Testadas y abintestado, posibilidad que no se contempló en el Derecho Romano, ya que el Testamento se declaraba " invalidum infirmatum destitutum ".

Las Leyes del toro ampliaron la facultad de testar concediéndole a los hijos mayores de catorce años y a las hijas mayores de doce (Ley 5a,), por otro lado (Ley 4a.), permitía a los condenados a sufrir penas por la condición del delito de hacer Testamento y codicilio por medio de apoderado, se aumentó el número de testigos, se reguló el Testamento hecho por comisario, se ordenó el otorgamiento del Testamento hecho por el mandatario, se otorgó hacerse ante escribano público; con la asistencia de testigos para la formalidad testamentaria, y para que el apode-

rado tuviera facultad para desheredar y nombrar Herederos, etc. para esto se requería que tuviera un poder especial y que su - mando estuviese limitado a cuatro meses si estaba presente el - mandante a seis meses si se encontraba ausente pero dentro del país, y a un año si el poderdante recidía en el extranjero.

En la novísima recopilación se incluyeron algunas de las Leyes de toro, tales como las relativas a la capacidad para Testar, - la cantidad y calidad de los testigos necesarios para la vali-- dez del Testamento, de igual manera se reprodujeron las formali dades del Testamento otorgado mediante comisario, todas tomadas del fuero real, como del fuero juzgo, además se adoptó la medi-- da de exigir que se presentara al juez la disposición testamen-- taria dentro del plazo de seis meses a partir de la muerte del Testador. Se reglamentó el Testamento Militar, disponiéndose - que los militares que no estuvieran en batalla, Testaran igual que los demás hombres, pero estando en guerra podían Testar an te dos testigos rogados y para el caso de estar en peligro de - muerte como quisieran, con tal de que se comprobara dicha situ a ción, pudiendo ser ésta con la declaración de dos hombres, con la salvedad de que dicho Testamento resultaría inválido si el - militar después del acto continuara con vida.

De una forma semejante se dieron disposiciones sobre el Testamen to mancomunado, admitiendolo con mayor amplitud que la adoptada por el fuero juzgo en donde se limitaban las posibilidades de - otorgarlo a los cónyuges que no tenían hijos, por su parte la - novísima recopilación lo permitía a cualquier persona que tuvi e se capacidad genérica para Testar.

En las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1885 se exigió una nueva forma que consistía en protocolizar ante el escribano público los Testamentos orales y cerrados, regulándose los Testamentos otorgados por pobres, ciegos, y sordomudos de nacimiento, - los cuales se permitían pero con mayores solemnidades llegando a exigirse, hasta la comparecencia de quince testigos.

En forma resumida se puede decir que la historia jurídica de España relacionada a lo propuesto en la presente tesis, se puede afirmar, que el Testador necesitaba ser capaz, los testigos debían ser idóneos y en número exigido por la Ley según la especie de Testamento que se tratara, que los testigos vieran al -- Testador y lo oyeran, que entiendan lo que dice en lo oral, y vean y palpen el escrito, que los testigos permanezcan durante todo el tiempo en ese lugar en que se otorga el Testamento (todo en un mismo acto).

En cuanto a las personas que no podían Testar se comprendían -- las siguientes, los que no hubieran cumplido catorce años o doce si se tratara de mujeres, el loco que solo lo podía otorgar durante los estados de lucidez, el pródigo, los sordomudos y -- por último los religiosos profesos.

En lo que respecta al Testamento inoficioso la Legislación Española recibió esta institución ya reglamentada por el Derecho Romano.

Tenemos fundados temores de que las anteriores exposiciones hechas conforme al Derecho Español, adolezcan de una serie de lagunas, sin que todo ello haya sido sin nuestra voluntad, porque

nos propusimos estudiar la materia con la seguridad de que en -
el trasfondo de nuestro Derecho Patrio, que aún en los últimos
tiempos ha abrevado en otras fuentes que siguen teniendo como -
antecesoras, las instituciones jurídicas que recibimos de Espa-
ña.

2.1.4.- EN MEXICO

En la Epoca Precortesiana el Testamento al ser una institución jurídica ya muy elaborada no fue conocida en todas las culturas y refiriéndonos en el específico a México, en esta Epoca Precortesiana hemos de hacer notar que el mismo no fue conocido como institución jurídica destacada, autónoma e independiente de la - voluntad del Tlacatecutli.

Para confirmar lo anterior, es importante mencionar los regímenes de la propiedad raíz, que en su gran mayoría eran comunales y así el " calpullalli ", el " tecpantlalli ", el " mitelchimalli ", el " teocpantlalli ", y tipos de propiedad e inmueble, - eran característicamente comunales, y si acaso se podían ver en el " pillalli ", una forma de propiedad privada, era en proceso de evolución. Se llamaba " pillalli " al conjunto de tierras a título de conquista, aclarándose que formaban parte exclusivamente las que eran despojadas, como pena por su conducta durante la guerra o bien por las ofensas que se les habían inferido a los comerciantes aztecas, que eran al mismo tiempo embajadores y - espías. La explotación de las tierras del pillalli eran dadas en usufructo por el tlacatecutli a sus miembros de la corte, -- mismo que al morir, volvían a pasar a propiedad del monarca, -- quien sin embargo en forma ordinaria permitía, que las continuaran explotando los herederos del noble difunto, apareciendo con ello un atisbo del Derecho Sucesorio; lo anterior no significaba que en el Derecho azteca hubiera nacido un principio del Testamento, ya que quedaba al arbitrio del monarca en respetar la voluntad del muerto, el hacer que lo heredara con apego a su última disposición o de conformidad con la costumbre.

Por otra parte, poco ha quedado en nuestros días de las instituciones jurídicas de los aztecas y solo existen, vagos lineamientos de lo que era la Sucesión entre los aztecas y con la advertencia de que hemos mencionado este pueblo, ya que lo común era que los demás centros tuvieran instituciones muy semejantes a estos.

Dominación Española.- Con el choque de las culturas aborígenes con españolas, aparentemente esta última absorbe a la primera, sobre todo en los tiempos que surgieron a la conquista, porque si bien es cierto que las Leyes de Indias, respetaron en cierto modo la organización indígena, ello no fue sino reacción posterior porque en un principio con el miedo de que los conquistados continuaran con sus prácticas idolátricas, se les impuso -- con rigidez todo el sistema de los conquistadores.

Antes de exponer el Derecho Sucesorio durante la dominación española en México, es importante indicar que si no se hace una relación de todos los antecedentes, es porque de alguna forma se ha estudiado el tema conforme al Derecho Romano (fuente del hispánico), así como el Testamento de acuerdo con el Derecho Español, es que por tanto reduciré a señalar las diferencias, coincidencias o bien novedades que tenía el Derecho Indiano respecto del español.

La Sucesión de las encomiendas, constituyó una verdadera novedad, ya que no existía en la Península, conforme al Derecho Antillano, estas encomiendas que se distribuyeron por el término de dos años, considerándola algunos injusto, ya que los encomendados sufrían al constante cambio de encomenderos.

La situación parece cambiar con la conquista de México por Cortés, quien en contra de la voluntad de Carlos V, ofreció a sus compañeros interceder ante el monarca para que se les concedieran las encomiendas con carácter de perpetuas. La actividad de Cortés acabó por mover al monarca y por real cédula de fecha 6 de noviembre de 1528, ordena que para el caso de morir un casado no se quiten " indios ", mujer e hijos, aunque estos fuesen bastardos; en mayo de 1536 nace la llamada Ley de Sucesión, que establecía el Derecho de suceder por dos vidas, la del primitivo concesionario y la de sus inmediatos sucesores.

Finalmente en 1542 se dictaron las llamadas Leyes Nuevas y en la XXX se prohibía la encomienda de indios por nueva provisión, esta disposición no tuvo eficacia de la Nueva España, aunque --subsistiera nominalmente.

Para el tema que estamos tratando, no tiene la Sucesión de la encomienda mayor importancia, porque aunque los juristas discutieron ampliamente sobre la naturaleza del bien constituido por la encomienda, lo cierto es que el encomendero no podía disponer de ella en su Testamento, sino que la heredaban solo por Sucesión Legítima.

Respecto de la Sucesión de cacicazgos, las Leyes españolas nada proveyeron para considerar con esos señoríos como cosas de las que se pudieran disponer por Testamento, pues simplemente y en razón de la conversión a la fé católica de los interesados, disponía que previa la averiguación breve de la audiencia, se consiguiera la Sucesión en el cargo de sus herederos legítimos sin otro motivo que el de conservar el orden y sistemas aborígenes.

Una positiva novedad en cuanto a la historia del Testamento, es el llamado Testamento de Indios, que es uno de los Testamentos especiales aunque con mayores privilegios, pues bastaba que fuera escrito por uno de sus gobernadores y que intervinieran dos o tres testigos no importando el sexo, de lo que ahí comodamente se hallare.

En relación con las formas de Testar, la capacidad para hacerlo, las cualidades que debían reunir los testigos para acudir al -- Testamento, la capacidad para heredar, del objeto del Testamento y las nulidades e inexistencias del Testamento; rigieron en la Nueva España las disposiciones legales que estaban vigentes en la metrópoli, mismas que fueron estudiadas al ocuparme de la historia en España, resultando innecesario el repetirlo.

En el México Independiente, las múltiples vicisitudes que sufrió la patria a raíz de su Independencia, impidieron expedir una legislación que le fuera propia, aunado a que no había una razón valedera para que abandonara las instituciones, que se habían -- tenido durante la dominación española; razones por las cuales -- aunque hubo una larga serie de recopilaciones de Leyes Civiles, no es hasta el Código de 1870 cuando México cuenta con una Le-- gislación Civil propia, no tanto por la novedad de los sistemas que consagró, sino porque cambió las fuentes de su inspiración, aunque solo haya sido en partes.

Los diversos conceptos en torno a la doctrina testamentaria, son muy semejantes entre los Códigos de 1870 y de 1884, con excep-- de la legítima que no fue ya consagrada por este último, por ha-- ber sido reemplazada por la inoficiosidad de los Testamentos.

Más adelante en la doctrina testamentaria, el presente trabajo se referirá a nuestro Derecho vigente por lo que no es necesario por ahora, continuar el exámen de ella, dejando con los anteriores trazos un bosquejo de lo que ha sido el Testamento a lo largo de la historia de nuestro Derecho Patrio.

2.2.- CONCEPTO DE TESTAMENTO

Antes de dar la definición de Testamento, misma que establece - el Código Civil en su Artículo 1295, conviene manifestar que el concepto de Testamento no es reciente, sino que por el contrario data de la antigüedad. Hoy en día, se mantiene la palabra " Testamento ", pero en cuanto a su significado no podemos decir lo mismo, ya que a través del tiempo, ha sufrido una serie de adiciones e inclusive modificaciones, que han dado lugar a que se tenga un mayor conocimiento y entendimiento de este concepto.

Entre algunas de las definiciones que se dieron en el pasado sobre el Testamento, citaré la de Modestino y la de Ulpiano.

Modestino define al Testamento como " una justa declaración de - voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte ". (2)

Este autor propuso una definición que pudo ser adecuada para su época, pero que en la actualidad resulta inoperante, por ser imprecisa y general, la podemos criticar diciendo lo siguiente; Modestino habla del Testamento como una justa declaración de voluntad, pero no señala si la persona que lo realiza debe ser capaz, ni si el Testamento se realizó en forma individual o colectiva, - o si puede ser hecha a través de otra persona, es decir por medio

(2) Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, Ed. 5a., México, 1986, Pág. 682

de un representante o en forma personal. Omite señalar un aspecto importante; considerando aquello que se refiere al contenido de esa declaración, es decir si esa declaración va a versar sobre sus bienes, derechos y obligaciones u otros aspectos como por ejemplo un contenido moral.

Es de observarse que la omisión de un contenido, en la actualidad provocaría un severo problema, ya que al no indicarse una delimitación se entendería que esa declaración de voluntad es ilimitada, cosa que no es así, como más adelante lo veremos. Le falta así a esta proposición de Modestino, una serie de adiciones para que sea más completa y tenga aplicabilidad en nuestro actual Derecho.

Por su lado, Ulpiano definió al Testamento como " una correcta fijación de nuestra mentalidad, hecha solemnemente para que valga después de nuestra muerte ". (3)

Como es de observarse Ulpiano, resulta ser menos preciso que el anterior, ya que solo nos habla de una justa declaración de voluntad para referirse al Testamento y Ulpiano nos dice que es una correcta fijación de nuestra mentalidad, provocando que surja la duda, por lo que debemos de entender por esa correcta fijación de nuestra mentalidad.

(3) A. de Ibarrola, Op. cit., Pág. 682.

No menciona si la persona que realiza esa fijación es capaz o no, al igual de no indicar el contenido que puede abarcar esa correcta fijación, por lo que al no especificarlo, se puede entender que abarca cualquiera. La definición de Ulpiano es a todas luces obscura, por lo que no podemos aplicarla en la actualidad, por hablar de una manera general, y no especificar en -- sus elementos dejados situaciones que deberían estar contempladas, para tener una idea de lo que es en sí un Testamento.

El concepto de Testamento ha evolucionado a través del tiempo, llegando hasta nuestra legislación siendo aceptada, pero no en igual forma, es decir se mantiene la 'palabra TESTAMENTO, pero respecto a su significado sufrió una serie de adiciones y modificaciones que la han hecho que resulte más completa.

Nuestro Código Civil de 1884 en su Artículo 2327 definía al Testamento de la siguiente manera: " como un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos ". (4)

Es de observarse, que ya no se habla del Testamento, como una -- justa declaración de voluntad, ni como una correcta fijación de nuestra mentalidad, por el contrario aparece un cambio y se le considera al Testamento como un " acto ", y este se considera -- unilateral ", al establecerse que va a ser realizado por una --

(4) A. de Ibarrola, Op. cit., Pág. 683.

persona, a diferencia de otros actos en los que pueden intervenir dos o más personas. Aún cuando es de apreciarse un cambio el Legislador de aquel entonces, se olvida de aclarar que si el sujeto creador del acto necesita cierta capacidad para la realización del citado acto, al mismo tiempo omite señalar el hecho de que si el acto va a realizarse en forma personal o bien a través de un representante.

Un aspecto importante de este Artículo, es el hecho de que ya se habla de un contenido, es decir se establece que el acto va a contener una disposición de bienes hecha en forma total o parcial, pero este contenido según se indica es limitativo, en el sentido de que se establece que el acto versará sobre la disposición de bienes, considerándolo como único objeto del Testamento, planteamiento con el cual no comparto opiniones, ya que un Testamento no solo puede contener disposiciones sobre bienes, sino también disposiciones sobre sus derechos, o se puede declarar o cumplir un deber de acuerdo al Artículo 1295 del Código Civil actual.

Al restringirse el objeto del acto, origina que la proposición sea limitada. En la actualidad se mantiene vigente el concepto que sobre Testamento nos da nuestro Código Civil vigente en su Artículo 1295, el cual reza " 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 ". (5)

(5) Art. 1295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, Porrúa, México, 1992, Pág. 251.

Esta disposición se mantiene vigente, al considerar al Testamento como un acto, a diferencia del Código anterior, aquí si se señala como va a ser ese acto, es decir (el acto es personalísimo, revocable y libre), dándonos una mejor noción del mismo, además de advertirse un cambio al adicionarse el término referente a la capacidad, quedando así; el acto solo podrá ser efectuado por persona capaz, es decir aquella persona que ha cumplido dieciseis años, exceptuando a los Testamentos ológrafos, en donde se requiere la mayoría de edad y que en uno y otro casos se encuentre en su cabal juicio, claro está tomando en cuenta - las excepciones que la misma Ley establezca, como es el caso de un demente en momentos de lucidez.

El Legislador suprime en esta definición lo relativo a los bienes de forma total o parcial, concretándose a mencionar que --- aquellas personas que en este acto van a disponer de sus bienes no deberán hacer ninguna distinción, entendiéndose que se hará como lo disponga el mismo Testador.

Un punto importante que debe resaltar, es el hecho de que el contenido del Testamento ya no es único y no solo se va a referir - al establecimiento de disposiciones sobre los bienes de la persona, sino que éste se hace más amplio y puede contemplarse disposiciones acerca de los derechos del Testador, así como el poder declarar y cumplir deberes, todo esto para después de su muerte.

2.3.- ANALISIS DE LA DEFINICION DE TESTAMENTO

Una vez, y que de alguna manera ha quedado expuesta la definición de Testamento, procederé al análisis de la misma.

ES UN ACTO JURIDICO.- "El Testamento es un acto jurídico, porque es la manifestación de voluntad, la que va a dar lugar, a - que se produzcan consecuencias jurídicas ". (6)

Se llama " ACTO ", porque el Testador manifiesta su voluntad; y " JURIDICO ", porque va a producir consecuencias de Derecho, es a voluntad que es deseada por el Testador, ya que si se produce sin ese deseo, no se podría hablar de un acto, sino de un hecho jurídico.

Por lo que hace a la manifestación de voluntad, esta debe ser - realizada en forma expresa, de una manera clara, escrita y no - en forma tácita, ya que esta última no permite que la voluntad del Testador pueda ser conocida por realizarse de una manera callada y silenciosa, por lo tanto la manifestación de voluntad - debe ser de una forma expresa, y manifestarse verbalmente o por escrito, ya que el legislador no permite que la mencionada manifestación se haga a través de señas o medie cualquier ademán -- que impida que pueda conocerse claramente la voluntad del Testador. Idea que comparto, pues si el Testamento implica una mani

- (6) Fernando Flores Gómez G., Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Edit. Porrúa, 2a. Ed., México --- 1978, Pág. 46.

festación de voluntad, al no haberla el Testamento se tornaría inexistente; pero si por el contrario existe una manifestación de voluntad y esta es tática, el acto se torna nulo, por ir en contra de disposición expresa por la Ley, situación que analizaré más adelante una vez que se hable de las nulidades y causas de inexistencia.

En el Testamento Militar y en el Privado, por ejemplo se permite que la manifestación de voluntad, en caso de urgencia quede expresada en forma verbal, pero en todos los demás casos de Testamentos Ordinarios y Especiales deben de quedar por escrito.

El Testador al manifestar su voluntad ésta debe ser de una manera libre, es decir no debe influirse en su voluntad, ya que el acto únicamente debe ser a cargo de él y no de otra persona.

PERSONALISIMO.- Que el Testamento sea un acto personalísimo, no debe confundirse con que sea unilateral, ya que ambas características se dan en el Testamento, pero debe quedar claro, que son dos cosas distintas.

Es por lo que debemos entender " UNILATERAL " el hecho de que el Testador, es el único que interviene en la manifestación de voluntad, dando las características de unilateral al acto al no admitirse más voluntades, ni más partes en la creación de este. Aunado a lo anterior el Artículo 1296 del Código Civil manifiesta " no puede Testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero ". (7)

(7) Art. 1296 CCDF, Pág. 251.

De lo anterior se deduce que la manifestación de voluntad única y exclusivamente le corresponde al Testador, no admitiéndose la representación, ya que si esta existiera, el Testador tendría que autorizar a una persona para que a nombre de él realizara el acto, situación que resulta imposible de todo jurídico, en virtud de ser el acto personalísimo, y al respecto el Artículo 1297 del mismo ordenamiento expresa: " ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero ". (8)

Para el caso de que el Testador resultara ser un extranjero, en que pudiera pensarse que el acto no fuera personalísimo, por la intervención de un intérprete en la traducción del Testamento, esto no sucede así, debido a que la manifestación de voluntad la va a seguir otorgando el propio Testador y solo el intérprete se concretará a traducir literalmente esa voluntad, no debiendo variar el contenido, por lo que la función del intérprete, no debe por ningún motivo confundirse con una representación, ya que en ningún momento actúa en nombre del Testador. Un Artículo de la propia Ley nos llevaría a pensar que el acto, no es personalísimo, siendo este el 1298 del ordenamiento en cita el cual manifiesto: " cuando el Testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quien deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el Artículo 1330

(8) Art. 1297 del CCDF, Pág. 251.

(9).

Como se advierte, el creador del acto sigue siendo el Testador, el tercero únicamente debe cumplir con la encomienda del Testador, sin variar la voluntad del mismo.

REVOCABLE.- El Testamento es un acto revocable que se encuentra regulado en nuestra legislación; es así que la revocación es el acto por el cual el Testador deja sin efecto su Testamento, ya sea en forma total o parcial y ésta la puede realizar -- tantas veces quiera y así lo desee; en virtud de que el creador del acto jurídico es el propio Testador y sólo este lo puede revocar en vida, no admitiéndose que lo haga otra persona.

Así el Artículo 1492 del Código Civil y subsecuentes establecen: " El Testamento anterior queda revocado de pleno Derecho por el posterior perfecto, si el Testador no expresa en este su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte ". (10).

De este ordenamiento se deduce que el legislador reconoce una -- revocación tácita total, al indicar que el Testamento anterior queda revocado de pleno Derecho, es decir porque así lo manda la Ley, por el posterior perfecto sin que para ello a mi juicio, deba de ser de la misma forma el Testamento anterior y el posterior; solo habrá revocación del anterior Testamento, cuando el Testamento posterior sea perfecto, es decir que se lleve a cabo

(9) Art. 1298 del CCDF, Pág. 251

(10) Art. 1494 del CCDF, Pág. 279

o se realice de acuerdo a lo que señala la Ley, pues de no ser perfecto, por ejemplo en el caso del Testamento posterior fuera inválido no daría lugar a la revocación tácita total del anterior Testamento; sin embargo la Ley resulta clara al señalar que por causas de caducidad del Testamento posterior, esto no origina que el Testamento anterior ya no se revoque, tal y como lo dispone el Artículo 1495 el cual dice : " la revocación producirá sus efectos aunque el segundo Testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados ". (11)

Resulta del todo lógico que la revocación produzca sus efectos en el Testamento anterior, ya que el Testamento aunque posteriormente caduque no afecta para que la revocación no surta sus efectos.

Respecto de la manifestación tácita que se lleva a cabo en el anterior Testamento al realizarse uno posterior perfecto, apoyo al legislador en el sentido de que opere de esta forma.

El mismo Artículo 1494 reconoce a su vez una revocación expresa, la cual se deduce, cuando se establece que el Testador en su posterior Testamento, podrá expresar que es su voluntad que el anterior Testamento subsista en parte, por lo que solo la parte restante quedará revocada, operando de esta forma una revocación

(11) Art. 1495 del CCDF, Pág. 279.

parcial, en donde también la revocación expresa puede ser total si así lo desea el Testador.

Tal y como ha quedado dicho, que mediante la revocación se trata de quitar efectos, al anterior Testamento a través y ya sea en forma total o parcial; pero ahora para mejor entender lo expuesto, pensemos de forma inversa en el sentido ¿ y si el Testador quisiera volver a dar efecto de su Testamento anterior, éste lo podría hacer, si o no ? Si lo puede hacer y sólo basta que manifieste expresamente que es su voluntad que aquel Testamento vuelva a surtir sus efectos y revoque a aquel posterior, tal y como lo dispone el Artículo 1496 del mismo ordenamiento - el cual dice: " el Testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el Testador, revocando el posterior, declare ser su voluntad que el primero subsista ". (12)

Como es de observarse se puede revocar el Testamento posterior, por el anterior, pero para que así opere, el Testador deberá manifiestarlo en forma expresa, por lo que una vez hecha la revocación ésta va a producir sus efectos, salvo cuando el Testamento no fuere perfecto o cuando exista mandamiento de Ley, en que no se admita que opere la revocación, como sería el caso en el que el Testador hubiera hecho en su Testamento el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, en cuyo caso operaría la - revocación del Testamento, pero nunca la del reconocimiento, de acuerdo a lo que prevee el Artículo 1367 del Código Civil que -

(12) Art. 1496 del CCDF, pág. 279.

reza: " el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y si se ha hecho en Testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento ". (13)

De la revocación se hablará en otro capítulo, por lo que no me detendrá a hablar más sobre ella.

LIBRE.- Lo libre en el Testamento se refiere a que el Testador manifiesta su voluntad sin que se ejersa sobre él ninguna influencia o presión, ya sea física o moral, es por tanto, que nadie puede obligar al Testador a realizar o no su Testamento, o a realizarlo en determinada forma o manera, ya que esto provocaría el ir en contra de la libertad del acto. Es importante aclarar que lo libre, no consiste en establecer en el Testamento todas las disposiciones que se deseen, e incluso ir más allá de lo que la misma Ley permite, ya que nuestra legislación el Testamento en cada una de las formas, se encuentra previamente reglamentado, en relación a lo anterior, el Artículo 1491 dispone: " el Testamento es nulo cuando se otorga en contraversión a las formas prescritas por la Ley ". (14)

POR EL CUAL UNA PERSONA CAPAZ.- El Testamento puede ser revisado por cualquier persona, no importando para ello el sexo, raza, creencia o nacionalidad. No se necesita ser mexicano para rea-

(13) Art. 1367 del CCDF, Pág. 112

(14) Art. 1491 del CCDF, Pág. 279.

lizar un Testamento, nuestra legislación también permite a los extranjeros otorgarlo en virtud de lo que señala la Constitución en su Artículo 33 que manifiesta: " son extranjeros los - qu no poseen las calidades determinadas en el Artículo 30 tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título I de - la presente Constitución ". (15)

De acuerdo a este Artículo, se desprende que todo extranjero gozará de las garantías que concede nuestra Carta Magna y dentro de las cuales se encuentran las referentes a la libertad de manifestación de las ideas, así como la de escribir y por virtud de las cuales, puede realizar su Testamento manifestando así su voluntad.

Nuestro Código Civil, exige como edad necesaria para otorgar Testamento, el tener dieciseis años cumplidos, a excepción del Testamento Ológrafo , en donde se requiere tener la mayoría de --- edad, ya que una persona antes de estas edades se considera inmaduro e inexperto, para poder realizar un acto de tal magnitud, por lo que al realizarlo se vería influenciado por otras voluntades, situación que no se consiente en este tipo de actos por el carácter de unilateral y libre, pero suponiendo de que se verificara sin la influencia de otra voluntad, sería necesario tener la capacidad para Testar, y en este caso específico del Testamento Ológrafo, deberá tener además la facultad para ejercer -

(15) Art. 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 1992, Pág. 38.

por sí mismo sus derechos y obligaciones, ya que si el acto se realizara faltando este elemento de validez, daría lugar a que el mismo fuera inválido; es importante aclarar que aún cuando se tenga la edad requerida para realizar este acto, debe tener el sujeto conciencia y conocimiento de lo que va a realizar, esto es, debe encontrarse en su cabal juicio, ya que si no lo estuviera la falta del mismo da como resultado el no poder realizar un Testamento por resultar incapaz.

Se puede resumir diciendo, que tanto la edad como el encontrarse en su cabal juicio, son necesarios para determinar la capacidad de Testar, sin la cual no puede ninguna persona otorgar su Testamento.

DISPONE DE SUS BIENES Y DERECHOS.- Es decir, dispone de sus bienes, de su patrimonio, de su propiedad el autor de la Sucesión a través de dos formas total o parcial, por lo que dependiendo de esto existirán herederos si la designación se hace a título universal, y legatarios si es a título particular; tal y como se trató en el primer capítulo de este trabajo.

Todo contenido de patrimonio en una Sucesión resulta ser patrimonial, pero no necesariamente debe de estar contemplada para que exista el Testamento, es decir que aunque en el Testamento no se contengan nombramientos de herederos, disposiciones de bienes, el mismo resulta válido a pesar de esto, por el hecho de realizarse conforme a la Ley y así el Artículo 1378 del Código Civil manifiesta: " el Testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de herederos y aunque el nombrado no acepte la herencia, o sea incapaz de heredar ". ---

(16).

En el Testamento también pueden existir otras disposiciones de carácter no patrimonial, como puede ser el reconocer a un hijo, que también pasa a formar parte del contenido del Testamento.

El Testador designa a los herederos o legatarios, pero para que puedan heredar, dependerá del hecho de reunir la capacidad para ello.

Las disposiciones que realiza el Testador sobre sus bienes, deberán de hacerse sobre aquellos que se encuentren dentro del comercio y que además existan, ya que de lo contrario no se podría cumplir con el propósito de esas disposiciones, mismas que son, el crear o modificar, transmitir o extinguir derechos y -- obligaciones.

Por lo que hace a la disposición de un Derecho, el mismo para - poder transmitirse no debe extinguirse con la muerte del Testador, es el ejemplo, de la obligación de dar alimentos, por parte del Testador a diferencia del querer transmitir el Derecho - de socio en una sociedad.

Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUES DE SU MUERTE.- No solo el Testamento puede y debe tener un contenido patrimonial, sino que también puede declarar o cumplir un deber, como el de reco-

(16) Art. 1378 del CCDF, Pág. 265.

nocer a un hijo o nombrarle su tutor.

El propio legislador establece que el contenido del Testamento puede ser también un deber, aclarando que utilizó este vocablo, como sinónimo de obligación, pues por Testamento se puede reconocer un adeudo y mandar que se pague. Al respecto el maestro --- Araujo Valdivia opina: " el Testamento es un acto que se realiza jurídicamente, casi siempre con el propósito de satisfacer valores o exigencias de carácter moral, que pueden tener o no efectos patrimoniales, de este modo el Testamento puede servir para que el autor revele la verdad acerca de hechos realmente desconocidos, ya sea de importancia familiar o histórica. Puede confesar la comisión de un delito que se haya imputado a otra persona; puede también reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio ". (17)

Se desprende del anterior concepto, no solo que existen reconocimientos de una obligación, sino que pueden existir también, - disposiciones de carácter patrimonial, mismos que surtirán sus efectos a la muerte del Testador, podría decir que aquellas disposiciones de carácter moral, resultan intracendentes en la --- práctica, ya que pudiera ser que el Testador haya dispuesto que todos los herederos le organizaran una misa el día primero de - cada mes, contando a partir de la fecha de su deceso; como sabemos podrá o no ser cumplida, ya que dependerá única y exclusivamente de ellos el hecho de hacerlo o no.

(17) Luis Araujo Valdivia, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, 2a. Ed., Edit. Cajica, Puebla, 1972, -- Págs. 488.

Resumiendo no tendría caso realizar Testamento, si las disposiciones del mismo no operan con posterioridad a la muerte del Testador, ya que entonces si quisiera transferirle a alguna persona sus bienes bastaría solo realizar, cualquier otro acto translativo de dominio, como podría ser una compra venta.

2.4.- INTERPRETACION DE LOS TESTAMENTOS

Se nos presenta el delicado problema de la interpretación (*intestamentis pluris voluntare testantium interpretamus*), es decir en los Testamentos se ha de interpretar las diversas disposiciones del Testador.

Sería ideal que los Testamentos se escribieran con una total -- claridad en su contenido, para evitar una interpretación; pero si en la práctica el legislador en ocasiones no resulta ser claro, cuanto más habrá de serlo el Testador.

Para el caso de una persona que al otorgar su Testamento, este no sabe expresar su voluntad con nítida claridad, el deseo intimo sobre la manera en que se deberán repartir sus bienes y derechos para después de su muerte, en este caso una vez fallecido, habrá de tratarse de saber que es lo que realmente quiso decir, y es precisamente en lo que consiste, la interpretación del Testamento, se puede decir que la interpretación tiene como finalidad primordial, determinar el contenido de una voluntad dudosa, ya que si la expresión empleada es ininteligible, el caso se -- confunde con el de ausencia de voluntad, y puede dar lugar a -- que se force la intención de las partes y constituya un acto jurídico con elementos ajenos a la declaración.

Es por lo que es importante una debida interpretación, ya que -- hemos de recordar, que el Testamento al ser un acto jurídico unilaterial, debe ser respetado como tal, ya que lleva implícita la voluntad del Testador y solo hay que esclarecer dicha voluntad. El Código da algunas Normas para interpretar los Testamen

mentos, pero en realidad los principios generales sobre la materia de interpretación los refiere el Código a la materia de las obligaciones contractuales.

Solo hablaré dada esta situación, de dos corrientes básicas, para interpretar la voluntad del acto jurídico, y son:

A.- LA TESIS DE LA INTERPRETACION DE LA VOLUNTAD REAL O --
INTERNA.

Se le conoce también con el nombre de teoría de la autonomía de la voluntad, aquí se debe investigar a través de las palabras empleadas por el Testador su verdadera intención, ésta teoría es aceptada en nuestra legislación, y así lo prescribe el Artículo 1302 del Código Civil el cual dice: " toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del Testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del Testador, según el tenor del Testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados ". (18)

En esta teoría, se considera a la voluntad del Testador como suprema Ley, a ella habrá sin duda que atender para interpretarla,

(18) Art. 1302 del CCDF, Pág. 252.

en el caso de que aparezca con manifiesta claridad, es de resultar de todo ello que la interpretación de la mencionada voluntad viene a ser necesariamente una labor psicológica, el tratar de desentrañar lo que se quiso decir, lo que es real y lo que -- verdaderamente pensó y no lo que al parecer dijo con palabras. Resulta por demás cierto, que la gente de alguna forma se exterioriza a través de palabras, pero no siempre se sabe externar correctamente, y no dicen lo que en verdad quisieron decir, y -- por ello se debe en todo caso tratar de aclarar ese aspecto psicológico, ese aspecto interno del pensamiento interno del autor del acto llamado (voluntad).

B.- LA TESIS DE LA VOLUNTAD DECLARADA.

Esta por su parte se la ha llamado teoría de la declaración de voluntad, resulta diametralmente opuesta a la anterior, ya que debe considerarse para la interpretación, la voluntad de las palabras, es decir, deben entenderse plenamente.

El maestro Antonio de Ibarrola al respecto manifiesta: " las palabras del hacedor del Testamento deben ser entendidas plenamente, así como ellas suenan, no se debe el juzgador partir del entendimiento de ellas, fueramente ende, cuando pares ciere ciertamente que la voluntad del Testador fuera otra que non como -- suenan las palabras. (Ley 5a. Tit. XXXIII, ptda. 7a.)". (19)

(19) Antonio de Ibarrola, Op. cit., Pág. 757.

Aquí se sostiene que para interpretar el alcance de la voluntad del Testador, se debe atender en forma exclusiva a los que aparece dicho, ya en forma escrita o en forma verbal, sin pensar - para nada que es lo que quiso decir el sujeto, por lo que solo él será responsable de no haber sabido exteriorizar su voluntad en forma correcta, y solo se interpretará lo que aparece dicho - con las palabras, y no lo que hubiere querido decir con las mismas que han quedado plasmadas por escrito.

De estas dos teorías la que adopta nuestra legislación y en forma muy acertada es la primera, tal y como se desprende del Artículo 1302, mismo que ha quedado precisado. Desde mi particular punto de vista, apoyo la primera teoría expuesta, en el sentido de que " la intención debe servir a las palabras " y no -- las palabras a la intención", ya que puede darse el caso, de -- que el sujeto en el momento de Testar no sepa manifestar claramente su voluntad a través de sus palabras; tal es el caso de -- los Testamentos Cerrados y Ológrafos, mismos que se tratarán en el siguiente capítulo, en donde el autor se concreta en sí mismo y redacta por sí y ante sí la expresión de su última voluntad ocasionando que pueda resultar obscura, imprecisa, no clara. Es por lo que hay que estudiar llegado el momento al conjunto de -- circunstancias en las cuales se concibió el negocio jurídico -- (Testamento), para averiguar el sentido y alcance de la voluntad. Pero desgraciadamente falta unidad en las disposiciones -- ya que solo encontramos al respecto en el Código Civil el Artículo 1302, único que trata en forma general de la interpretación de lo que quiso decir en su última voluntad el Testador, -- aunado a que una vez fallecido éste, es imposible penetrar en --

su espfritu.

Después el mismo Código Civil da algunas otras disposiciones va-
gas pero especiales, aplicables a la materia testamentaria, co-
mo lo es el Artículo 1300 que determina: " las disposiciones -
hechas en términos vagos en favor de los parientes del Testador,
se entenderán que se refiere a los parientes más próximos según
el orden de la Sucesión legítima ". (20)

Finalmente existe otras disposición en el ordenamiento citado,-
que se refiere a los muebles, cuando no precisa el Testador cu
les son los que deja a sus herederos en forma específica, así -
el Artículo 762 a la letra dice: " cuando por la redacción de
un Testamento o de un convenio se descubra que el Testador o --
las partes contratantes han dado a las palabras muebles o bie--
nes muebles una significación diversa de la fijada en los Ar---
tículos anteriores, se estará a lo dispuesto en el Testamento o
convenio ". (21)

(20) Art. 1300 del CCDF, Pág. 252.

(21) Art. 762 del CCDF, Pág. 182.

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

3.- EN DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE

En la actual legislación y en el Artículo 1499 del Código Civil, establece una clasificación de los Testamentos de acuerdo a su forma, para lo cual lo divide en: ORDINARIOS y ESPECIALES.

Artículo 1500.- El Ordinario puede ser:

- I.- Público Abierto;
- II.- Público Cerrado; y,
- III.- Ológrafos. (1)

Artículo 1501.- El Especial puede ser:

- I.- Privado;
- II.- Militar;
- III.- Marítimo; y,
- IV.- Hecho en país extranjero. (2)

Al respecto los Testamentos Marítimo y hecho en país extranjero solo me referiré a ellos sin hablar de la forma de realización sobre cada uno de ellos; ya que mi estudio solo se evoca a los Testamentos que se celebran dentro del Distrito Federal, y ninguno de ambos se realizan dentro de éste.

- (1) Art. 1500 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 1992, Pág. 280
- (2) Art. 1501 del CCDF, Pág. 280.

Los Testamentos ordinarios como su nombre lo indican, son los -- que se realizan comunmente, por llevarse a cabo en circunstan--- cias normales, es decir, no se realizan en casos de emergencia, como podría ser que el Testador padeciere una enfermedad grave o un eminente peligro, sino que el Testador, puede acudir tran- quilamente ante la presencia de un Notario a otorgar su Testamen- to; tal es el caso del Testamento Público Abierto y Público Ce- rrado, o inclusive el redactado por el propio Testador, mismo - que deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías, -- siendo este el caso del Testamento ológrafo.

Otra característica de estos Testamentos Ordinarios, es que se hacen por escrito, tienen una vez realizados una vigencia ilimi- tada, es decir una duración indefinida, al menos de que el pro- pio Testador lo revoque.

Por lo que hace a los Testamentos Especiales, Privado y Militar, son aquellos que no son realizados en circunstancias normales, es decir se realizan en casos en donde el Testador se encuentra en algún peligro o padeciera alguna enfermedad grave, esto es - que medie una emergencia, y es por ello que la Ley permite se - realicen sin reunir los requisitos que para ello exigen los Teg- tamentos Ordinarios, por tanto no requiere de un Notario, para su otorgamiento, sino que basta la presencia de testigos, los - cuales serán llamados instrumentales.

Por lo que hace a los Testamentos Marítimos y los hechos en -- país extranjero, estos al igual que los dos anteriores se rea- lizan en circunstancias especiales, pero como lo indiqué al ini- ciar este capítulo, a estos no me referiré por no considerarlos

aplicables al presente trabajo.

El Testamento Privado y Militar a manera muy escueta diré, que deberán ser otorgados en forma escrita, salvo cuando medie una emergencia, en que podrá otorgarse en forma verbal; en cuanto a la vigencia de estos, ésta no será indefinida, sino que aquí la vigencia estará determinada, por ejemplo en el Testamento Privado la vigencia será de un mes, en donde si la persona no fallece de ese peligro eminente o enfermedad que ponía en peligro su vida, el Testamento no producirá sus efectos de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1571 del Código Civil, y el Testador tendrá que realizar su Testamento en circunstancias normales. Por lo que respecta al Testamento Militar, el Código no menciona nada acerca de su vigencia.

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

- 3.- EN DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE
 - 3.1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS
 - 3.1.1.- Público Abierto
 - 3.1.2.- Público Cerrado
 - 3.1.3.- Testamento Ológrafo
 - 3.2.- TESTAMENTOS ESPECIALES
 - 3.2.1.- Testamento Privado
 - 3.2.2.- Testamento Militar
 - 3.2.3.- Testamento Marítimo
 - 3.2.4.- Testamento hecho en País Extranjero

3.1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS

Una vez que se ha dejado señalada la clasificación de los Testamentos que preveé nuestra legislación, iniciaré el análisis de la forma en que se realizan cada uno de los Testamentos Ordinarios, tomando como base nuestro Código Civil vigente para el -- Distrito Federal, y comenzamos con el Testamento Público Abierto.

3.1.1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Definición: El Artículo 1511 del Código Civil lo define como - sigue: " Testamento Público Abierto es el que se otorga ante Notario Público y tres Testigos idóneos ". (3)

En cuanto al Código Civil trata esta forma de Testamento, del - Artículo 1511, que lo define hasta el 1520. Resulta curioso -- que el Código de Procedimientos Civiles no contemple un articulado especial para su procedimiento, como lo tienen todas las - otras formas del Testamento, el que ahora tratamos, es el primero de la división que por su forma hace el Artículo 1499, como Ordinario. Se llama Público Abierto, porque se otorga ante un Notario, como se indica en la definición constituyéndose con esto un acto público, en primera porque ante quien se crea y autoriza es un Notario investido de Fé Pública, el cual crea el ingtrumento, aunado a que la voluntad del Testador no queda secreta sino que es conocida no solo por el Notario que actúa sino -

(3) Art. 1511 del CCDF, Pág. 282.

por los Testigos que menciona el Artículo 115 del Código Civil.

Lo característico de este Testamento, es precisamente que se -- otorga ante un Notario Público, mismo que es un Licenciado en -- Derecho autorizado por la Ley, para la realización de este y -- otros actos dándoles a estos una Fé Pública.

El Notario desempeña un importante papel, ya que el gestador al manifestar su última voluntad, el Notario es el único responsable de redactar por escrito esa voluntad, es decir interpretar -- las palabras del Testador y así plasmarlas por escrito.

El otorgamiento resulta importante, ya que el Notario debe cumplir con la formalidad señalada por el Artículo 1504 del Código en cita, el cual dice: " tanto el Notario como los Testigos -- que intervengan en cualquier Testamento deberán conocer al Testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y que se haya -- en su cabal juicio y libre de cualquier coacción ". (4)

De lo anterior se deriva que el Notario, deberá cerciorarse de que:

- Los testigos sean mayores de edad.
- Se identifiquen para así conocer su identidad.
- Se encuentren en su cabal juicio.
- Se encuentren libres de coacción.

(4) Art. 1504 del CCDF, Pág. 281.

De lo anterior dependerá la validez del Testamento, como se verá posteriormente; en cuanto a la identidad del Testador el Notario deberá cerciorarse de la misma, para lo cual el Artículo 63 de la Ley Notariado para el Distrito Federal dispone: " el Notario hará constar la identidad de los comparecientes por -- cualquiera de los medios siguientes:

- I.- Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente.
- II.- Con algún documento oficial tal como la tarjeta - de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo.
- III.- Mediante la declaración de dos testigos idóneos - mayores de edad, a su vez, identificados por el - Notario, quien deberá expresarlo así en la escritura ". (5)

En el caso de los testigos, resulta difícil que el Testador no conozca a éstos, si este los elige, pero en el caso de que no se conocieran podrá cerciorarse de la identidad del Testador -- con algún documento oficial y solo en caso de que no se pudiera identificar al Testador, ya sea por el Notario o por los testigos, es importantísimo que se declare esto en el Testamento, es decir cual fue el motivo por lo que no se pudo realizar esa verificación debiéndose agregar además, todas y cada una de las -

(5) Art. 63 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, Porrúa, México, 1991, Pág. 46.

señas particulares del Testador, tal y como lo dispone el Artículo 1505 del Código Civil.

El Artículo 64 de la Ley del Notariado nos dice que el Notario deberá cerciorarse del cabal juicio no solo de los testigos sino del propio Testador, para lo cual basta con que este no advierta incapacidad natural en el Testador, hecho lo anterior el Notario deberá cumplir con las siguientes formalidades que señala el Código Civil en su Artículo 1512 el cual precisa que el Testador deberá manifestar su voluntad para cumplir con la forma - que exige la Ley para este acto, esto es de una manera clara -- sin la expresión de señas, ademanes y ni en forma tácita.

El encargado de redactar por escrito y plasmar la voluntad del Testador será el propio Notario, quien la redactará si es que - el Testador empleó al manifestar su voluntad el lenguaje común, en un lenguaje jurídico, aclarando que esto no cambia en ninguna forma el contenido del Testamento, ya que quedará redactado a misma idea expresada por el Testador. Es importante que aclare: ¿ qué es lo que quiero decir con que el Notario debe redactar por escrito las clausulas del Testamento ? Al respecto el maestro Rojina Villegas manifiesta: " redactar por escrito, - no quiere decir que el Notario escriba el Testamento, puede simplemente dictarlo a un amanuence y cumple con esta formalidad - exigida por la Ley ". (6)

(6) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones, 4a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1976, Pág. -- 369.

Así el Testamento deberá quedar por escrito en el libro del pro tocolo del Notario, y esto podrá efectuarse ya sea de puño y le tra del Notario o por alguno de sus empleados, mediante la utilización de algún medio de impresión como podrá ser una máquina de escribir, computadora, etc., tal y como se desprende del Artículo 49 de la Ley del Notariado.

Como parte de la forma se debe revestir este acto, además de la manifestación de voluntad clara, ésta debe ser por escrito, tal y como ha quedado precisado. El Notario deberá leer en voz alta, las cláusulas del Testamento, indicando el año, el mes, el día y hora del otorgamiento, con la finalidad de saber si el -- Testador era capaz, en lo referente a la edad requerida para la realización de este acto. Deberán estar presentes en el instru mento público las firmas del Notario, de los testigos, del Testador y en caso de intervenir intérpretes u otros testigos, lla mados de asistencia, estos también deberán firmar; aunado a esto, forma parte de la formalidad del acto la certificación que haga del mismo el Notario, ya que con esta concretiza la activi dad del Notario como fedatario, y al respecto el Artículo 62 de la Ley Notarial en su Fracción XIII desarrolla el alcance de di cha certificación.

Artículo 62.- El Notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes: " Fracción XIII.- Hará constar bajo fé:

- a.- Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal.
- b.- Que le fue leída la escritura a los otorgantes, a

los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos.

c.- Se explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura --- cuando así proceda.

d.- Que otorgaron la escritura los comparecientes mediante la manifestación ante el Notario de su conformidad, así como mediante su firma o en su caso que no lo firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo.

En sustitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos firmará la persona que - al efecto elija, en todo caso el otorgante que no firme imprimirá su huella digital.

e.- La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes ".

(7)

Estas formalidades deberán realizarse conforme al Artículo 1519 del Código Civil que a la letra dice: " las formalidades se -- practicarán acto continuo y el Notario dará fé de haberse llenado todas ". (8)

(7) Bernardo Perez Fernández del Castillo, Derecho Notarial, 3a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1986, Págs. 292 - 294.

(8) Art. 1519 del CCDF, Pág. 283.

Conviene aclarar, que el que se otorgue Testamento ante la presencia del Notario, de los testigos exigidos por la Ley y en su caso de los intérpretes, no forma parte de la formalidad del acto, sino de la solemnidad del mismo.

Nuestra legislación al reglamentar este tipo de Testamentos, no establece el que éste no pueda ser realizado por alguna persona en especial, por tal motivo lo pueden realizar personas que con algún impedimento físico se encuentren afectadas, como son los ciegos, sordos, o inclusive aquellos que desconocen nuestro idioma, por tal motivo, se prevé que para el caso de que el Testamento sea realizado por una persona completamente sorda, se --- otorgará en la forma que ha quedado precisada, variando únicamente en el hecho de que en lugar de que el Notario dé lectura en voz alta al Testador, deberá realizarlo conforme lo indicado en el Artículo 1516 del Código Civil que dice: " el que fuere enteramente sordo pero que sepa leer, deberá dar lectura a su Testamento; si no supiere o no pudiese hacerlo designará a una persona que lo lea a su nombre ". (9)

El legislador no solo debió contemplar el caso de que el Testador sordo no pudiese o no supiere leer, y lo hiciere otra persona a petición del Testador; sino que además debió establecer -- que para el caso de que el Testador sordo no supiere leer los -- labios de la persona que lea su Testamento, que lo leyese un interprete, es decir una persona que hablare el mismo lenguaje --

(9) Art. 1516 del CCDF, Pág. 283.

que utilizan los sordos para comunicarse, para que de esa manera el Testador sordo entendiera lo que se está leyendo.

La persona que sea elegida para leer el Testamento, deberá ser una distinta de aquellos testigos instrumentales, ésta tendrá un carácter de testigo de asistencia.

Como es de observarse la Ley permite, que un sordo pueda realizar su Testamento, siempre y cuando sepa leer; pero aquí creo - yo más bien se refiere a que pueda hablar, ya que por ello se establece que si no pudiere o no supiere leer lo haga otra persona a su nombre.

En el caso del Testador mudo, que sepa leer, pero no sepa escribir, o bien aquel que sea sordo mudo, que no sepa leer ni escribir, aún cuando no lo señala el legislador, a mi juicio considero, que el mismo no podrá hacer Testamento, en ningún momento - Público Abierto, ya que no podría manifestar su voluntad.

Bien, en el caso del sordomudo, si entendemos el sentido de la palabra leer con el de poder hablar, no habría manera de que este Testador pudiera manifestar su voluntad, y además, como en este Testamento no existen disposiciones establecidas, si el sordomudo puede o no Testar, es aplicable en mi concepto, el Artículo 450 del Código Civil, referente a la incapacidad general de los actos el cual manifiesta: " tienen incapacidad natural y legal:

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir ".

(10)

(10) Art. 450 del CCDF, Pág. 127.

En el caso del Testador ciego también puede realizar Testamento Público Abierto, y éste se realiza en la misma forma en que se ha señalado, solo que aquí además de las lecturas que realiza - el Notario, se agrega una lectura más como parte de la formalidad del acto, la cual será hecha por alguno de los testigos instrumentales o por cualquier otra persona, según lo dispone el - Artículo 1517 del Código Civil que nos dice: " cuando sea ciego el Testador se dará lectura al Testamento dos veces; una por el Notario, como está prescrito en el Artículo 1512 y otra en - igual forma por uno de los testigos u otra persona que el Testador designe ". (11)

La persona que el Testador llame, que no sea uno de los testigos instrumentales será llamado testigo de asistencia. Es importante precisar que tanto el Testador, Notario, testigo, y en su caso intérprete, deberán firmar en el instrumento público, para - investirlo de validez, sin embargo, en el caso de que el Testador ciego no pueda firmar por no saber o no pudiera escribir, - el Artículo 1514 del ordenamiento invocado establece: " si el Testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrán otros - testigos más que firmen a su ruego ". (12)

Considero que el legislador, se limita al indicar que llegado - el caso de no saber o no poder escribir un testigo, se firme a su ruego, ya que debió de decir que además el Testador tendría

(11) Art. 1517 del CCDF, Pág. 283.

(12) Art. 1514 del CCDF, Pág. 282.

la obligación de imprimir su huella digital, tal y como lo dispone el Artículo 62 inciso D de la Fracción XIII de la Ley del Notariado ya antes mencionada, y es que mediante la impresión de la huella digital por parte del Testador, éste expresa su conformidad con el acto, es por tal motivo que debería establecerse en el Código Civil esta disposición, para el caso de que no pudiere o no supiere escribir, éste imprima su huella digital además del testigo que firma a su ruego.

En cuanto al número de testigos que deben intervenir en el Testamento Público Abierto se considera que deben ser tres, los cuales serán llamados instrumentales, sin embargo el número de testigos puede aumentar como se pudo apreciar en el caso de que el Testador sea sordo o ciego. Por ejemplo, es el caso de presentarse la urgencia de que el Testador fuera a salir de viaje y no diera tiempo de llamar a un testigo de asistencia, podrá en esta situación firmar por el Testador cualquiera de los tres testigos instrumentales, siendo esta la excepción a la regla, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1515 del Código Civil que señala: " en caso de una extrema urgencia y no pudiendo -- ser llamado otro testigo, firmará por el Testador uno de los -- instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia ". (13)

El Notario será el encargado de hacer constar cuando en casos de extrema urgencia, firme por el Testador uno de los testigos

(13) Art. 1515 del CCDF, Pág. 282.

instrumentales, ya que estos también forman parte de la formalidad del acto.

Ya se ha visto el caso cuando el Testador no puede o no sabe escribir; pero ahora que pasa si el testigo fuere el que no supiera; al respecto el Artículo 1513 del Código Civil invoca: " si alguno de los testigos no supiere escribir firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos ". (14)

El legislador, considero debió de haber establecido que para el caso de no saber firmar, éste estampara de igual forma su huella digital, para saber que efectivamente estuvo presente en el acto y conforme con el mismo, el Testador, independientemente de que firmare por este último alguno de los dos testigos restantes -- instrumentales.

El legislador, tal y como se observa, permite como mínimo dos - testigos, es decir dos firmas enteras, por ello en caso de ser dos o tres testigos instrumentales, los que no sepan escribir ni firmar, deberán quitarse para que exista cuando menos dos -- firmas enteras que implica la Ley, o bien reformar este percepto; aceptando la huella digital de estos, sin necesidad de que exista firma autógrafa.

Por otro lado, el Testamento Público Abierto puede ser realizado por el Testador que ignore el idioma de nuestro país; pero -

(14) Art. 1513 del CCDF, Pág. 282.

el Testamento deberá quedar redactado en castellano, de acuerdo a lo establecido en el ya citado Artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Cabe preguntarse ¿ cómo se va a otorgar este Testamento ? El Artículo 1518 del Código Civil dispone: " cuando el Testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su Testamento, que será traducido al español por dos intérpre--tes a que se refiere el Artículo 1503. La traducción se transcribirá como Testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto.

Si el Testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el Testamento que dicte aquel, y leído y aprobado por el Testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá - como se dispone en el párrafo anterior.

Si el Testador no puede o no sabe leer dictará en su idioma el Testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este Artículo ". (15)

El otorgamiento de este Testamento se va a realizar en la misma forma que ya se ha mencionado, solo que en este caso el Testador no solo manifiesta su voluntad al Notario para que este la plas-

(15) Art. 1518 del CCDF, Pág. 283.

me, sino que aquí el propio Testador, como parte de la formalidad el debe escribir su propio Testamento, siempre y cuando lo pueda hacer para que posteriormente sea traducido por dos intérpretes, ya que para el caso de no poder hacerlo lo hará uno de los intérpretes. El hecho de que intervengan intérpretes, no significa que no vayan a estar presentes los testigos instrumentales, los cuales deben conocer el idioma del Testador; diferenciando tanto a los intérpretes como a los testigos, pero forzosamente tendrán que estar presentes ambos cuando el Testamento es otorgado por una persona que no conoce nuestro idioma, ya -- que al igual que los testigos instrumentales, la presencia de los intérpretes forman parte de la solemnidad del acto. Si el Testador no supiere o no pudiere escribir, en lugar de hacerlo un testigo instrumental como en el caso de la persona ciega, -- aquí lo haría un intérprete, siendo estos los encargados de llevar a cabo la traducción de lo expresado por el Testador a la hora que quede el Testamento transcrito al español en el protocolo del Notario respecto al escrito original, es decir donde quedó expresada la voluntad del Testador en su idioma se archivará en el apéndice que es: " la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras ". (16)

Si el Notario omitiere archivar el escrito original que contiene la última voluntad del Testador, ésto no afectaría la validez del Testamento, ya que no es parte de la formalidad del acto, --

(16) B. Perez Fernández del Castillo, Op. cit., Pág. 101.

sino que más bien, la omisión de esto provocaría una sanción pa
ra el Notario.

Debo hacer incapié, en que la formalidad que se ha tratado de -
explicar en este tipo de Testamento; es de mucha importancia, -
ya que al faltar cualquiera de estas formalidades, daría lugar
a nulidades y responsabilidades para el Notario, de aquellos da
ños y perjuicios que se ocasionaran por su descuido, además de
poder perder hasta la patente por dichas negligencias.

3.1.2.- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Al igual que el anterior, pertenece a los Ordinarios, resultando de la misma forma ser Público, ya que en él interviene un No tario. Es Cerrado, porque a pesar de que se otorga ante Notario y los testigos instrumentales, ninguno de ellos va a conocer el contenido de este acto, ya que solo el Testador manifiesta, que el pliego que otorga contiene su última voluntad, no refiriéndose se al contenido de este, resultando con ello ser Cerrado.

Así el Artículo 1521 del Código Civil lo define de la siguiente forma: " el Testamento Público Cerrado puede ser descrito por el Testador o por otra persona a su ruego, y en papel común ".

(17)

Como primera diferencia que se observa, es que el propio Testador escribe por sí mismo su Testamento y en caso de no poder hacerlo, ya sea por no saber o no poder escribir, lo hará otra -- persona designada por él mismo a su ruego, es decir a su nombre. Este tendrá un carácter de testigo de asistencia tomando en cuenta de que el legislador en ningún momento se refiere a que ese testigo de asistencia pueda ser el Notario, ya que si hubiera querido hacerlo, así lo habría establecido; pero además esto no puede ser, debido a que si se permitiera, en este momento el No tario tendría conocimiento del contenido del Testamento.

(17) Art. 1521 del CCDF, Pág. 284.

Entre otra formalidad que debe contemplarse en esta clase de Testamento, es el hecho de que debe quedar escrito, en papel común, completo y sin presentar roturas o enmendaduras, ya que con el mismo se va a construir un documento privado en donde va a quedar plasmada la voluntad del Testador.

El Código Civil en su Artículo 1522, indica: " el Testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del Testamento, pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego ". (18)

Para cumplir con la formalidad del acto, el Testador debe rubricar todas y cada una de las hojas y firmar al final del Testamento. La rúbrica viene a ser una especie de media firma y cuando firma las hojas de su Testamento, con ello está expresando su consentimiento, sin embargo para el caso de que no supiere o no pudiere firmar, éste debería imprimir su huella digital, para saber de esta forma que hubo consentimiento de su parte, claro está independientemente de que firme otra persona a su ruego.

El testigo de asistencia que escriba, rubrique o firme por el Testador, no podrá ser testigo instrumental del Testador al momento en que este otorga Testamento ante Notario, esto por el hecho de ser un Testamento Público Cerrado en que el testigo no puede conocer el contenido del Testamento.

(18) Art. 1522 del CCDF, Pág. 284.

La función del testigo de asistencia no termina con firmar a -- ruego del Testador, sino que el Artículo 1523 del ordenamiento en cita establece: " en el caso del Artículo que precede la persona que haya rubricado y firmado por el Testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el Testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre - y esta firma en la cubierta con los testigos y el Notario ".

(19)

El legislador no solo debió contemplar que la persona que hubiera rubricado y firmado por el Testador, acuda a la presentación del Testamento, con lo que se estaría cumpliendo con la solemnidad que requiere el acto y que estriba precisamente en que el - acto se otorgue ante el Testigo de asistencia que firmó y rubricó por el Testador, sino que el legislador debió haber establecido que deberá también de concurrir a la presentación del Testamento el testigo de asistencia que hubiere escrito el Testamento del Testador a ruego de éste último, para que firme conjuntamente con el Notario, los testigos instrumentales y la persona que rubricó y firmó en su caso por el Testador, para que de esta manera se pueda saber y dejar constancia de la persona que escribió por el Testador, cumpliéndose así con la solemnidad -- del acto.

Otorgamiento.- En relación a este el Artículo 1524 del Código Civil dispone: " el papel en que esté escrito el Testamento o

(19) Art. 1523 del CCDF, Pág. 284.

el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el Testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos ". (20)

El otorgamiento se inicia con la presentación que se hace por el Testador de su Testamento, ante el Notario y los tres testigos, la misma es personal y en su caso de la persona que escribió, - firmó o rubricó en su nombre, pero nunca se debe enviar a otra - persona en su lugar para la presentación del Testamento, ya que el mismo implica una manifestación de voluntad por parte de --- quien lo hace, es por eso al no ser presentado por éste, traiería como consecuencia la inexistencia del acto, por la falta de manifestación de voluntad por parte del Testador. Y así el Código Civil establece en su Artículo 1525 lo siguiente: " el Testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego - está contenida su última voluntad ". (21)

El Testador puede acudir ante el Notario y exhibir su Testamento pero si no declara que en ese pliego está contenida su voluntad, el acto será inexistente. Por último y como parte final del -- otorgamiento dirá, que el mismo ordenamiento prevé en su Artículo lo 1526 lo siguiente: " el Notario dará fé del otorgamiento, -- con expresión de las formalidades requeridas en los Artículos an teriores; esa circunstancia deberá extenderse en la cubierta del

(20) Art. 1524 del CCDF, Pág. 284.

(21) Art. 1525 del CCDF, Pág. 284.

Testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondiente y deberá ser firmada por el Testador, los testigos y el Notario, quien además pondrá su sello ". (22)

Por lo que respecta, a las formalidades hay que distinguirlas en las que le corresponden al Testador, esto es, las que debe cumplir en la realización del Testamento, entre las que se encuentran:

- 1.- El que el Testamento sea escrito.
- 2.- Escribirse en papel común.
- 3.- Las hojas que contienen la manifestación de voluntad, deben estar rubricadas.
- 4.- El papel que le sirva de cubierta, se presentará cerrado y sellado o se realizará esto en el momento del otorgamiento del Testamento.

El Notario de igual forma debe cumplir con la formalidad que requiere este acto, entre las que se encuentran:

- 1.- Cerciorarse de la identidad, capacidad y de que encuentren en su cabal juicio el Testador y testigos.
- 2.- El Notario debe dejar constancia sobre el papel en que se escribió el Testamento o sobre el papel que le sirve de cubierta al pliego que contiene su voluntad, si el Testador escribió, rubricó y firmó su Testamento o

(22) Art. 1526 del CCDF, Pág. 284.

si lo hizo otra persona, también deberá decir si se presentó el sobre abierto o cerrado y si se le expresó que en ese pliego se contiene la voluntad del Testador y esta constancia debe ser firmada por el Testador, testigos, Notario y persona que en su caso escribió, rubricó y firmó por el Testador.

3.- El Notario debe dar fé del acto y poner su sello.

El legislador menciona una estampilla de timbre que deberá ir en la cubierta del Testamento, la cual era un impuesto que se debía pagar de acuerdo a lo señalado por la Ley de timbres en su Artículo I que manifiesta: " son objeto de los impuestos y derechos a que se refiere esta Ley, los actos, contratos o documentos no mercantiles que se efectúen, celebren, expidan o surtan algún efecto en los Estados Unidos Mexicanos ". (23)

Sin embargo, estas estampillas resultan en la actualidad innecesarias en virtud de que la Ley del timbre quedó abrogada, por lo que considero se debiera de suprimir en el Código actual el uso de estas estampillas, las cuales como lo he dicho resultan innecesarias para la eficacia del Testamento.

El sello del Notario; es parte de la formalidad del Testamento, pues para el caso de que no se pusiera este sello al momento de firmar la cubierta del Testamento, da lugar a una falta de cum-

(23) Art. I de la Ley General del timbre, Porrúa, México, 1986, Pág. 7.

plimiento en la formalidad, ocasionando la invalidez al Testamento. El sello al que me refiero no es cualquiera, sino que debe ser el del Notario, el cual: " es un instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad fedataria ". (24)

Una vez que ha quedado cerrado y autorizado el Testamento, se actuará a lo dispuesto en el Artículo 1535 del Código adjetivo que nos dice: " cerrado y autorizado el Testamento, se entregará al Testador, y el Notario pondrá razón en el protocolo del lugar, - hora, día, mes y año en que el Testamento fue autorizado y entregado ". (25)

En caso de que el Notario omitiera dejar constancia en su protocolo, y entrega el Testamento, esto no afecta la validez del acto, y solo da lugar a una sanción para el Notario tal y como lo precisa el Artículo 1536.

Como es de observarse, en el protocolo del Notario no queda ---- transcrito el Testamento, sino que tan solo se deja una constancia de su autorización y entrega dando así por terminado con esto último el otorgamiento.

Para el caso de que el Testador o alguno de los testigos, no pudiera firmar al momento del otorgamiento, se debe estar a lo --

(24) B. Fernández Perez del Castillo, Op. cit., Pág. 104.

(25) Art. 1536 del CCDF, Pág. 286.

previsto por el Artículo 1527, del cual emana: " si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia de modo que siempre haya -- tres firmas ". (26)

Aunque un testigo de asistencia firme por aquel que no pudo o supo firmar, el legislador debió de establecer, que se imprimiera para aquellos casos la huella digital, ya que con ello existe constancia de que estuvo presente en el acto y de acuerdo con el mismo.

El Artículo 1528 señala: " si al hacer la presentación del Testamento no pudiere firmar el Testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos ". (27)

La persona que firme por el Testador, tendrá carácter de testigo de asistencia, pero no deberá ser en ningún momento cualquiera de los tres testigos instrumentales presentes; sin embargo - de igual forma se debió establecer que se imprimiera la huella digital, para que de esa manera estuviera expresada, la voluntad y el consentimiento.

A pesar de lo que se dispone en los dos Artículos citados, el legislador hace una excepción, en el Artículo 1529 del mismo orde-

(26) Art. 1527 del CCDF, Pág. 284.

(27) Art. 1528 del CCDF, Pág. 285.

namiento el cual dice: " solo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el Testador. El Notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años ". (28)

Para el caso de que el Notario omitiera dejar constancias respecto de lo indicado en el Artículo anterior, no ocasiona la invalidez al Testamento, ya que la Ley si así lo hubiera querido lo hubiera dispuesto. Por lo que solo producirá una sanción para el Notario por el incumplimiento a que se hace acreedor.

El Testamento Público Cerrado, puede ser realizado por toda persona que tenga la capacidad necesaria para ello, el Artículo -- 1530 dispone: " los que no saben o no puedan leer son inhábiles para hacer Testamento Cerrado ". (29)

Se nota que no se habla de incapacidad, y solo se concreta el legislador a mencionar a los que no saben o no pueden leer, y los considera inhábiles para otorgar este tipo de Testamento. Si tomamos en cuenta que dentro de las causas de incapacidad para Testar se encuentra la edad y el cabal juicio, el no saber o no poder leer no sería causa de incapacidad para Testar, por ello es que se habla de las personas inhábiles.

(28) Art. 1529 del CCDF, Pág. 285.

(29) Art. 1530 del CCDF, Pág. 285.

Si los que no pueden leer, son inhábiles para realizar este tipo de Testamento de igual forma se podría considerar a los ciegos o sordomudos y los mudos; sin embargo respecto del sordomudo y del mudo, aunque estos no pueden leer por no poder hablar, el legislador les permite realizar este tipo de Testamento.

Es lógico pensar, que el ciego al no poder leer no puede realizar este Testamento por no poder escribirlo, pero si lo escribiere otra persona a su ruego, el Testador no sabría si efectivamente está escrito lo que dispuso, por ello es que tanto el que no sabe como el que no puede leer, no debe realizar este tipo de Testamento y en caso de que se contraviniese lo dispuesto por el legislador, no sabiendo o no pudiendo leer el Testador, el Testamento sería nulo, por ir en contra del Derecho.

En el caso del sordomudo, el Artículo 1531 y subsecuentes del ordenamiento invocado dispone: " el sordomudo podrá hacer Testamento Cerrado con tal que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano. Y que al presentarlo al Notario, ante cinco testigos escriba en presencia de todos, sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el Testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los Artículos 1524, 1526 y 1527 ". (30)

(30) Art. 1531 del CCDF, Pág. 285.

Si el sordomudo no sabe leer ni sabe ni puede escribir, no podrá realizar en mi concepto este tipo de Testamento, debido a que no habría manera de que el Testador manifestara que en el pliego - que se presenta está contenida su voluntad y por ello al no poder escribir y manifestar ésta, simplemente no habría acto.

Por lo que hace a los Testigos el número de estos al momento del otorgamiento debería ser de cinco y no de tres, y la falta de egtos cinco produciría la inexistencia del Testamento por no cumplirse con la solemnidad que requiere el acto.

El que sea solo mudo o solo sordo, puede otorgar Testamento Público Cerrado y así el Código Civil en su Artículo 1533 afirma: " el que sea solo mudo o solo sordo, puede hacer Testamento Cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el Testador y firme la nota de -- su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de Testamento ". (31)

El mudo al no poder hablar no puede leer y por tanto no podría hacer este tipo de Testamento, de acuerdo a lo señalado por el Artículo 1530, resultando una contradicción con el Artículo -- 1533, en donde otorga la facultad a la persona muda para hacer Testamento Cerrado, haciendo una excepción en el sentido de que el mudo al no poder hablar no podría leer; sin embargo, el le-- gislador permite realizar este Testamento siempre y cuando con-

(31) art. 1533 del CCDF, Pág. 285.

sidero sepa leer y escribir, ya que sin esta condición no podría de ninguna forma manifestar su voluntad, por ello es que a mi -- juicio considero que no deberían de hacer ese tipo de Testamento además de los ciegos, las personas que no saben o no pueden leer, pero no por causas de mudez.

El Testamento del solo mudo o solo sordo se deberá realizar y -- otorgar en la forma ya precisada, permitiéndose que el Testamento pueda ser escrito por otra persona a ruego del Testador, y en caso de ser así, el Testador deberá cumplir además con la formalidad de anotar esto y firmar esta nota de su puño y letra, para lo cual debe por ello saber escribir.

Por lo que respecta a los testigos, como en estos casos no se se ñala una especificación de testigos, que deben de estar presen-- tes; tan solo deberán de tomarse en cuenta los que la misma Ley señala.

Depósito del Testamento.- El Notario no se queda a su guarda el Testamento, ya que como se ha señalado no queda transcrito en el protocolo, sino que al haberse escrito mediante documento privado, el mismo queda investido de fé pública por el Notario, y por este hecho nace un documento público al momento en que el Notario lo devuelve al Testador. El Artículo 1537 del ordenamiento en cita señala: " el Testador podrá conservar el Testamento en su poder o darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial ". (32)

(32) Art. 1537 del CCDF, Pág. 286.

El hecho de que nuestro legislador no le imponga al Testador la obligación de efectuar el depósito de su Testamento en un lugar determinado, no implica que el Testador o la persona a quien dé en guarda su Testamento, pueda alterar el contenido del mismo, ya que si en un momento sucediera, el Testamento sería inválido. El precepto anterior señala que se puede depositar el Testamento en el archivo judicial, esto no se refiere y no se tendrá -- que entender como un contrato de depósito, ya que no existen -- acuerdo de voluntades entre el encargado del archivo y el Testador. El encargado no podrá retener el Testamento, como se permite en el contrato de depósito, ya que el Testador tiene la facultad de retirar su Testamento en el momento que lo disponga; el encargado no recibe el dinero a cambio de tener a su guarda el Testamento, ya que no es propiamente a él a quien se le da la custodia del mismo, sino al archivo, es por ello que no podemos hablar de ningún tipo de contrato de depósito.

Considero que el legislador debería obligar al Testador de que - el mismo para seguridad del acto, se guardare en el archivo general de Notarías, y me refiero a dicho archivo ya que como menciona el maestro Fernández Perez del Castillo " tiene como facultad la guarda de protocolos y otros documentos notariales ". (33)

Dentro de la guarda de otros documentos notariales, encajarían aquellos Testamentos Públicos Cerrados, así el depósito y el re

(33) B. Fernández Perez del Castillo, Op. cit., Pág. 107.

tiro del mismo, se llevará a cabo de acuerdo a lo previsto por los Artículos del Código Civil y en especial el 1538 que dice: " el Testador que quiera depositar su Testamento en el archivo se presentará con él ante el encargado de este quien hará asentar en el libro que con ese objeto se debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el Testador a quien se dará copia autorizada ". (34)

Artículo 1539 " puede hacerse por procurador la presentación y depósito de que se habla en el Artículo que precede y en este caso en poder quedará unido al Testamento ". (35)

En mi concepto el depósito del Testamento en el archivo general de Notarías no solo lo podrá efectuar el Testador o un procurador que este último nombre, sino que también lo podrá realizar el Notario ante quien se otorgó el Testamento.

Aunque el depósito lo realice el Notario, no por ello va a dejar el Testamento de ser Público Cerrado, ya que únicamente el Notario realizará la guarda del mismo sin conocer su contenido, el encargado del archivo asentará en su libro de depósito; la falta de esta razón no dará lugar a la invalidez del acto, pues este nada tiene que ver con la realización y otorgamiento del Testamento, por ello a mi juicio solo ameritaría una sanción para el encargado del archivo.

(34) Art. 1538 del CCDF, Pág. 286.

(35) Art. 1539 del CCDF, Pág. 286.

En cuanto al retiro del depósito del Testamento, si deberá ser hecho por el propio Testador o por apoderado cuyo poder, deberá de otorgarse en escritura pública. Y al respecto el Artículo - 1541 señala: " el poder para la entrega y para la extracción - del Testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa cir--cunstancia se hará constar en la nota respectiva ". (36)

Si el poder para la que X persona recoja el Testamento, se otorgó en escritura pública podrá entonces retirar el Testamento.

Apertura del Testamento.- El juez de lo familiar ante quien se tramite el juicio sucesorio, abrirá el Testamento, tomando en cuenta lo previsto en el Artículo 1542 que dice: " luego que el juez reciba un Testamento Cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento ". (37)

La comparecencia del Notario y los testigos es importante, pues ellos son los que van a atestiguar si efectivamente el Testamento permanece tal cual se otorgó y fue entregado al Testador, ya que en caso de controversia respecto de la declaración del Notario y los testigos, por lo que se refiere al Testamento, se pondría en duda la validez del mismo. Si en su parte externa, el Testamento presenta alguna anomalía o contradicción éste dejará de surtir sus efectos.

(36) Art. 1541 del CCDF, Pág. 286.

(37) Art. 1542 del CCDF, Pág. 286.

El Artículo 1548 precisa: " el Testamento Cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas - las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso!"
(38)

Es lógico si el Testamento, no se encuentra en la misma forma en que fue otorgado, por el Testador en su parte externa, éste no podrá surtir sus efectos, y se presume por consiguiente, que está afectado también el contenido del Testamento en su parte interna, por lo que el acto no surtirá sus efectos siendo éste ineficaz.

Si con el tiempo hubiere fallecido alguno de los testigos o el Notario que hubiere estado presente en el otorgamiento, el Artículo 1545 prevé: " si por iguales causas no pudiere comparecer el Notario la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el Testamento se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó ".
(39)

La constancia de información a que se refiere el Artículo anterior, es de que el juez, hará constar por información testimonial la razón por la que no pudiere acudir el Notario y los testigos,

(38) Art. 1548 del CCDF, Pág. 287

(39) Art. 1545 del CCDF, Pág. 287.

la cual obtendrán de la declaración de otras personas. Por lo - que hace a las firmas del Testador y Notario, de estas se podrá cerciorar mediante prueba pericial, por lo que hace a la fecha, - mediante prueba testimonial, dejando de todo esto constancia.

Protocolización del Testamento.- Una vez que se hubiere hecho - el reconocimiento de firmas por parte del Notario y los testigos, o en su caso se hubiere hecho constar por información lo referente a las firmas del Testamento, el juez decretará la publicación y protocolización del Testamento.

En la publicación del Testamento, no se dará con ello a conocer el contenido de éste, sino que resulta ser un aviso para toda -- aquella persona que pudiere tener interés en el Testamento, pueda así manifestarlo. Por lo que respecta a la protocolización, ésta se refiere a la transcripción que se hace del Testamento en el libro del Notario, llamado protocolo.

3.1.3.- TESTAMENTO OLOGRAFO

Definición: El Artículo 1550 del Código Civil define: " se llama Testamento Olografo al escrito de puño y letra del Testador.

Los Testamentos Olografos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los Artículos 1553 y 1554 ". (40)

Al igual que los dos anteriores, este Testamento es de la familia de los Ordinarios, pero no es Público, ya que el mismo no se otorga ante un Notario Público.

Se dice que es Olografo porque es escrito del puño y letra del -- Testador, es decir resulta necesario tener que escribirlo, por lo que no se podría pensar que el Testador al escribir su Testamento utilice algún medio de impresión como podría ser una máquina de -- escribir, ya que la Ley precisa, que debe ser de puño y letra, -- formando parte de la formalidad del acto, de tal suerte de no realizarse bajo estas condiciones se vería afectado el acto en cuanto a su validez por no cumplir con la forma que la Ley señala.

Este Testamento, y de los siete que reconoce la Ley, es el único que obliga que su otorgante sea mayor de edad, es decir, necesita tener dieciocho años cumplidos para poder otorgarlo, ya que para el caso de ser otorgado por persona menor de edad, el acto sería

(40) Art. 1550 del CCDF, Pág. 288.

afectado de invalidez, por falta de capacidad en el Testador, como más adelante lo veremos en el capítulo IV del presente estudio.

Sobre el particular se puede razonar, de que esta excepción se funda en que los menores podrían, llegado el caso y en forma inflexible abusar de la facilidad de esta forma de Testar, por --- otra parte es que en la edad de la pubertad, aproximadamente a los dieciseis años, suelen n^oestar bien consolidados los rasgos de la escritura, según comentarios de José Castán Tobellas, que cita Luis Muñoz.

A diferencia del Testamento Público Cerrado, el legislador establece, que para que produzca sus efectos el Testamento Ológrafo, está el que éste sea depositado en el Archivo General de Notarías, ya que con este depósito, se cumple con la Ley dándole validez al acto.

Maneras de realizarse.- Como se ha dicho este, debe ser realizado en forma escrita por el Testador, contemplándose lo señalado en los siguientes Artículos:

Artículo 1551 " este Testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea valido, deberá estar - totalmente escrito por el Testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar Testamento Ológrafo en su propio idioma ". (41)

(41) Art. 1551 del CCDF, Pág. 288.

Para cumplir con la formalidad que requiere este Testamento, el Testador no solo debe escribirlo, sino también firmarlo, señalando día, mes y año en que se otorgó, ya que la falta de cualquiera de estas formalidades, traería como consecuencia la invalidez del acto.

Por lo que respecta al idioma en que debe quedar escrito el Testamento, la Ley permite que quede escrito en el idioma del individuo que realiza el Testamento, es decir que puede quedar en el idioma extranjero.

Artículo 1552 " si contuviere palabras tachadas, eliminadas o entre renglones, la salvará el Testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el Testador solo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones - pero no al Testamento mismo ". (42)

Para salvar las palabras el Testador, deberá poner una nota al final de su Testamento en que diga que X palabra que se encuentre en tal renglón si vale, y seguido a esto deberá de firmar, - ya que con ello da la autenticidad a lo escrito, ya que en caso de no hacerlo quedará afectada la validez de dicha palabra, como lo prevé la propia Ley.

(42) Art. 1552 del CCDF, Pág. 288.

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

(43)

Dentro de los Testamentos Ordinarios, es el único, en donde el Testador lo realiza por duplicado, es decir deben existir dos - Testamentos originales, escritos ambos de puño y letra del Testador constituyéndose el duplicado del mismo.

Como parte de la formalidad no solo deberá de realizar el acto por duplicado, sino que además deberá de imprimir su huella digital en ambos. De igual forma que el Testamento Público Cerrado, el Ológrafo solo va a ser conocido en cuanto a su contenido por el Testador, ya que al efectuar el depósito de éste en original y la presentación del duplicado en el archivo, los sobres que contengan a éstos, estarán cerrados y lacrados.

Depósito del Testamento.- El mismo ordenamiento en su Artículo 1554 y subsecuentes nos habla respecto de esto.

(43) Art. 1553 del CCDF, Pág. 288.

Artículo 1554 " el depósito en el Archivo General de Notarías - se hará personalmente por el Testador quien si no es conocido - del encargado de la oficina debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el Testamento original el Testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota, " dentro de este sobre se contiene mi Testamento ". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el Testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, - también firmarán ". (44)

El depósito del Testamento, debe de ser realizado únicamente por el Testador, no admitiéndose que el depósito lo efectúe un procurador del Testador y esto debido a que el Testador, debe escribir y firmar la nota mencionada en el Artículo anterior, en donde de la omisión de esto último o que la escribiera otra persona, - daría lugar a la invalidez del acto por no cumplirse con la Ley misma.

Se dispone que el Testador debe presentar dos testigos que lo - identifiquen al hacer el depósito del Testamento, pero únicamente cuando no fuere conocido por el encargado de esa oficina. La finalidad de los testigos consiste en identificar al Testador, por lo que al contrario se podría interpretar que si el Testador, es conocido por el encargado, éste no presentaría ningún -

(44) Art. 1554 del CCDF, Pág. 288.

testigo; considero que esta situación no debería de ser y por tal virtud el legislador debería de suprimir en el anterior concepto (si no es conocido del encargado de la oficina) y así, todo Testador sea o no conocido deberá de acompañarse de testigos de identidad, ya que el Testamento al ser un acto solemne, los testigos forman parte de esa solemnidad, por lo que al no presentarse acompañado de aquellas personas que lo identifican, el acto se tornaría inexistente, por faltar un elemento de solemnidad.

Por lo que hace a la fecha del depósito es importante ya que deberá de tomarse en cuenta para juzgar la capacidad del Testador, y no la fecha en que el Testador escribió su Testamento, ya que es a partir en que se deposita el Testamento, cuando empieza a surtir efectos el mismo, es decir es el momento en el cual es otorgado.

Artículo 1555 " en el sobre cerrado que contenga el duplicado del Testamento Ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: recibí el pliego cerrado - que el Sr. afirma contiene original su Testamento Ológrafo del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado. Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma - del Testador y de los testigos, de identificación cuando inter-
vengan ". (45)

(45) Art. 1555 del CCDF, Pág. 289

El duplicado del Testamento, no se da en guarda al encargado de la oficina del archivo, sino que solo se presenta para que le pongan una constancia de recibo.

El cumplir con esta formalidad de dejar la constancia en el sobre que contiene el duplicado del Testamento, es importante y no debe omitirse, ya que para el caso de faltar esto, el duplicado tendrá el carácter de formal Testamento, por lo que éste debe cumplirse, ya que la falta del mismo produciría la invalidez y como consecuencia la ineficacia del Testamento.

El Artículo 1556 señala " cuando el Testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su Testamento en la oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito ". (46)

Como es de apreciarse ni aún cuando el Testador estuviere imposibilitado se permite que en su lugar asista un procurador para realizar el depósito. Para el caso de que el encargado de la oficina no tomara razón del depósito efectuado tal y como lo dispone en Artículo 1557, esto no afecta la validez del Testamento, considero que solo daría lugar a que el encargado se le aplicara una sanción.

(46) Art. 1556 del CCDF, Pág. 289

Artículo 1558 " en cualquier tiempo el Testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en la escritura pública, el Testamento depositado en cuyo caso hará constar el retiro en un acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina ". (47)

A contrario sensu de lo que es el depósito, el retiro lo podrá hacer el Testador mismo, o bien ordenar que lo haga otra persona por medio de un poder que tenga un carácter solemne y especial.

De todo lo anterior se desprende que el Testamento resulta ser un acto personalísimo, ya que el depósito única y exclusivamente le corresponde hacerlo el Testador.

Apertura del Testamento.- Se puede producir efectos, mismos que quedarán a cargo del juez de lo familiar ante quien se promueva el juicio sucesorio, y al respecto el Artículo 1559 del mismo ordenamiento dispone: " el juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún Testamento Ológrafo del autor de la Sucesión para que en caso de que así sea se le remita el Testamento ". (48)

(47) Art. 1558 del CCDF, Pág. 289

(48) Art. 1559 del CCDF, Pag. 289.

El legislador, en el anterior Artículo, habla de que el juez deberá pedir informes al encargado del Archivo General de Notarías esto es en la parte sustantiva; ya que la Ley adjetiva en su Artículo 881 del Código de Procedimientos Civiles establece: " el Tribunal Competente para conocer de una Sucesión, que tenga noticias de que el autor de la herencia depositó su Testamento O16--grafo, como se dispone en el Artículo 1553 del Código Civil, dirigirá a juicio al encargado del Registro Público en que se hu--biere hecho el depósito, a fin de que le remita el pliego cerrado, en que el Testador declaró que se contiene su última volun--tad ". (49)

Como es de advertirse existe una contradicción entre la Ley sustantiva y adjetiva, ya que la primera establece que el informe debe solicitarse al Archivo General de Notarías en tanto que la segunda señala que este informe se solicita al Registro Público.

Lo que sucede a este respecto, es que existió una reforma al C6--digo Civil en la que se ordena lo siguiente: (la reforma del C6--digo Civil en que se ordenó el depósito de los Testamentos O16--grafos en el Archivo General de Notarías, data del año de 1979) en virtud de esta reforma en la que se ordena el depósito de los Testamento en el Archivo General de Notarías, es por ello que - el juez debe pedir informes a dicho archivo; sin embargo consi--dero que el legislador debiera establecer que esos informes se

(49) Art. 881 del Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal, Porrúa, México, 1991, Pág. 200

solicitaran tanto al Archivo General de Notarías, como al Registro Público, ya que en este último pudiera haber quedado depositado el Testamento de algún Testador.

Posteriormente y una vez que el juez ha recibido el Testamento, deberá actuar conforme a lo dispuesto en el Artículo 1561 del Código Civil que señala: " recibido el Testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que ni ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del Testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hallan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el Testamento. Si este llena los requisitos mencionados en el Artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el Testador, se declarará formal el Testamento de este ". (50)

Para el caso de que resultara difícil, de que la cubierta que contiene el Testamento hubiere sido violada, aunque el Testamento hubiere sido depositado en el archivo, éste no podrá producir sus efectos y será ineficaz. Si en el exámen efectuado por el juez en la cubierta del Testamento, esta no presenta violación, se procederá al análisis del interior del Testamento; y para el caso de no reunir los requisitos de los que se hablan en el Artículo 1551, el Testamento no producirá sus efectos y será inválido.

(50) Art. 1561 del CCDF, Pág. 290.

Cuando se presentare el caso de que no pudiera ser declarado el Testamento original, pero no por no haber reunido los requisitos de Ley, sino por otras causas como por ejemplo el del Testamento que hubiere sido robado se actuará conforme al Artículo 1562 de este ordenamiento, el cual menciona: " solo cuando el original haya sido destruido o robado se tendrá como formal el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el Artículo - que precede ". (51)

Resulta difícil que el Testamento original sea robado del Archivo General de Notarías, pues al encontrarse ahí está fuera del - alcance de cualquier persona, así el Artículo 1564 dispone: " el encargado del Archivo General de Notarías no proporcionará informes acerca del Testamento Ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo Testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notarios cuando ante ellos se tramite la - Sucesión ". (52)

En relación al anterior Artículo considero que no debería proporcionarle al Notario ningún informe; y así el Código de Procedimientos Civiles en su Artículo 872 expresa: " cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un Testamento Público, la testamentaría podrá ser extrajudicial

(51) Art. 1562 del CCDF, Pág. 290

(52) Art. 1564 del CCDF, Pág. 290.

con la intervención de un Notario, y mientras no hubiere contro
versia alguna ". (53.)

Deduzco que ante el Notario no se puede tramitar la Sucesión de un Testamento Ológrafo, debido a que el Notario, solo puede tra
mitar los Testamentos Públicos Abiertos y Públicos Cerrados, es por ello que al no poder tramitar un Testamento Ológrafo el No-
tario no debe recibir informes y menos proporcionárselos.

Considero que el legislador en el Artículo 1564 del Código Civil, cae en un error al señalar que ante los Notarios se pueda trami
tar un Testamento Ológrafo, por lo que debiera desaparecer y que
dar solo, es decir se diera información del Testamento al mismo Testador y en ese momento al juez en turno que conozca.

Por último diré que para el caso de ser destruido el Testamento original, por caso fortuito, y al no contarse con el Testamento o
original, el que se tomará como Testamento formal será su dupli
cado, mismo que se declarará formal y deberá de seguirse con eg
te lo prescrito en el Artículo 1561 del ordenamiento civil ya -
mencionado.

(53) Art. 872 del CPCDF, Pág. 198.

3.2.- TESTAMENTOS ESPECIALES

El Testamento Especial, es la segunda forma de clasificación del Testamento que prevé nuestra codificación, y dentro del cual po demos encontrar:

- El Testamento Privado
- El Testamento Militar
- El Testamento Marítimo y
- El Testamento hecho en País Extranjero.

Procederé a hablar de cada uno de ellos, con excepción de los -- dos últimos, de los cuales únicamente diré cuales son estos debi do a que en el presente estudio solamente lo enfoco a los Testamentos realizados dentro del Distrito Federal.

3.2.1.- TESTAMENTO PRIVADO

Este Testamento presenta y da lugar a falsificaciones e infini-- dad de problemas, ya que el mismo por lo regular siempre se otorga en condiciones de verdadera angustia, dolor, sufrimiento, --- etc; el mismo puede otorgarse de dos maneras:

- En forma oral y
- En forma escrita.

Oral.- Cuando no se de tiempo a escribirlo o cuando ninguno de los testigos sepa escribir.

Escrito.- Cuando alguno de los testigos sepa escribir. Si el - Testador sabe y puede escribir, aún dentro de las circunstancias especiales ya anunciadas y otras más que se dirán, entonces describirlo él, por ese hecho dejaría de ser privado para convertirse en Ológrafo.

El Artículo 1565 del Código Civil manifiesta los casos en que se permite otorgar al Testador ese tipo de Testamento, mismo que a la letra dice: " el Testamento Privado está permitido en los - casos siguientes:

- I.- Cuando el Testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra el Notario a hacer el Testamento.
- II.- Cuando no haya Notario en la población o juez que actúe por receptoría;
- III.- Cuando aunque haya Notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurran al otorgamiento del Testamento;
- IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren - en campaña o se encuentren prisioneros de guerra ".
(54)

Como se advierte nuestro Código, no da una definición a este tipo de Testamento, y solo indica los casos en que está permitido

(54) Art. 1565 del CCDF, Pág. 291.

por lo que solo basta únicamente tener presente estas fracciones para poder realizar éste Testamento, en que como se observa no tendrá intervención al Notario.

No solo los civiles, como se deriva del precepto antes invocado, se les permite realizar este tipo de Testamento, sino también a los militares o asimilados del ejército, siempre y cuando como - condición, entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. Se entiende por militar: " todo individuo que forma parte de las fuerzas armadas ". (55)

Fuerzas Armadas Mexicanas son: " el conjunto del Ejército, -- Fuerza Aérea y Armada Mexicana ". (56)

Por asimilados del Ejército entendemos como: " persona civil - que ejerce su profesión en algún departamento o servicio del --- Ejército y recibe por ello grados y prerrogativas militares ". (57)

Es importante, que quede claro que para poder realizar este tipo de Testamento se requiere forzosamente, se encuentre en campaña o estén como prisionero de guerra, por lo que el hecho de que se

(55) Manuales del Ejército Mexicano, El Glosario de Términos Militares, Secretaría de la Defensa Nacional, 1985, Págs. 289.

(56) Idem, Págs. 225

(57) Idem, Págs. 15.

realice este Testamento actuando en contra de disposición derivada de la Ley, dará lugar a la nulidad del acto.

Para entender el sentido de la palabra, cuando se encuentre en campaña, el Código de Justicia Militar en su Artículo 434 dispone: " para los efectos de este libro segundo; se entenderá FX - estar los militares en campaña:

- 1.- Cuando la guerra haya sido declarada;
- 2.- Cuando se hayan en un lugar donde la guerra exista de hecho formando parte de las fuerzas de cualquiera clase que sea - destinada a operaciones militares contra enemigos exteriores o rebeldes;
- 3.- Cuando se hayan en territorio mexicano declarado en estado de sitio, con arreglo a las leyes o en aguas territoriales nacionales.
- 4.- Cuando hayan caído el poder del enemigo como prisioneros y;
- 5.- Cuando se hayan embarcado con plaza o sin ella en escuadras, divisiones, grupo o buque suelto sea de guerra o corsario, apresado o flejado, por el gobierno y destinado a operaciones de guerra contra enemigos exteriores o rebeldes ". (58)

Por prisionero de guerra se entiende: " los individuos de las fuerzas armadas o sus asimilados que caigan en poder del enemigo ". (59)

(58) Art. 434 del Código de Justicia Militar, Taller Autográfico del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, México, Tomo I, 1985, Pág. 150

(59) M.del Ejército Mexicano, Op.cit., Pág 335.

Otorgamiento del Testamento.- Para el otorgamiento se debe tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 1567 del Código Civil, el cual señala; que para la celebración del acto se necesitan cinco testigos idóneos presentes, en donde uno de ellos redactará por escrito, para el caso de que el Testador no pudiera escribir.

Los testigos vienen a formar parte de la solemnidad del acto, es por lo que aún cuando no se otorgue ante un Notario, porque la Ley así lo indica, los testigos de identidad deben encontrarse presente en el momento de la realización del Testamento, ya que la falta de estos producirá la inexistencia del acto.

Como lo manifesté al principio del estudio de este tipo de Testamento, aquí el legislador permite que cuando ninguno de los testigos supiere escribir y existiere suma urgencia, la manifestación de voluntad puede quedar expresada en forma verbal, situación que no se da en los Testamentos Ordinarios.

La Ley precisa que el número de testigos requeridos para este tipo de Testamento, deben de ser cinco, pero en el caso de existir y de presentarse una urgencia, se permite la asistencia de cuando menos tres de estos, tal y como lo dispone el Artículo - 1569 del Código Civil que indica: " en los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos ". (60)

(60) Art. 1569 del CCDF, Pág. 291.

Cuando el Testamento sea redactado por escrito se debe de cumplir con las formalidades del Testamento Público Abierto ya señaladas, ya que para el caso de incumplimiento de éstas, ocasionaría que el acto no pudiera surtir sus efectos por resultar inválido, aunque el Testamento también puede ser ineficaz, si no se cumple con lo siguiente: Artículo 1571 " el Testamento Privado solo surtirá sus efectos si el Testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que la autorizó ". (61)

Del anterior Artículo se deduce que el surtimiento de efectos de este Testamento, está limitado en el sentido de que el Testador, deba fallecer, ya sea de enfermedad grave, violenta o de peligro pues de no ser así el Testamento resulta ser ineficaz.

Declaración formal del Testamento.- El Código Civil en sus Artículos 1574 y 1575 disponen; y al respecto el primero de ellos señala: " los testigos que concurran a un Testamento Privado - deberán declarar circunstanciadamente:

- I.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se --- otorgó el Testamento;
- II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al Testador;
- III.- El tenor de la disposición;
- IV,- Si el Testador estaba en su cabal juicio y libre de cual quiera coacción;

(61) Art. 1571 del CCDF, Pág. 292.

- V.- El motivo por el que se otorgó el Testamento Privado;
VI.- Si sabe que el Testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba ". (62)

En la primera fracción se va a juzgar la capacidad del Testador, en cuanto hace a la edad, por lo que como edad requerida se necesita como mínimo dieciseis años cumplidos.

En la tercer fracción si el contenido del Testamento hubiere -- quedado por escrito, no existe problema, pero cuando el Testamento es expresado en forma verbal, es importante que los testigos recuerden el contenido de este ya que de su declaración dependerá la validez del mismo, y por ello estas deberán coincidir, ya que si estos olvidasen lo manifestado por el Testador o existiera confusión en sus declaraciones, el Testamento será -- ineficaz, y así el citado ordenamiento manifiesta en su Artículo 1572: " el Testamento Privado necesita, además para su validez que se haga la declaración a que se refiere el Artículo --- 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron en su caso, la voluntad del Testador ". (63)

Considero que no solo basta la declaración que hacen los testigos, sino que debe de existir la concordancia en las declaracio

(62) Art. 1574 del CCDF, Pág. 292.

(63) Art. 1572 del CCDF, Pág. 292.

nes, pues de no haberlas, el Testamento resultaría inválido.

Es importante que quede claro que necesariamente en las declaraciones de los testigos, deben de existir si fueron cinco cuando menos tres ya que si son menos, el Testamento sería declarado inválido. En este Testamento los testigos no deben ser menores de edad.

En la fracción V del Artículo señalado, el Juez de lo Familiar analizará que el Testador estuvo en la posibilidad de realizar este Testamento, ya que si se comprueba, que pudo haber realizado alguno de los Testamento Ordinarios, por este hecho el Testamento sería nulo como se verá más adelante.

Por lo que hace a la fracción VI, es la que le señala al juez si el Testamento va a producir o no sus efectos, esto independientemente de que después se analice, si se realizó el Testamento conforme a la Ley, ya que si el Testador no murió de la eminencia que lo tenía en peligro, o bien pasa un mes y no fallece de la causa que lo autorizó, entonces el Testamento no producirá sus efectos. Una vez que los testigos hubieren manifestado su declaración ante el Juez de lo Familiar en turno, el mismo procederá conforme a lo dispuesto por el Artículo 1575 del Código Civil que a la letra dice: " si los testigos fueron -- idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el Artículo que precede, el juez de clarará que sus dichos son el formal Testamento de la persona -

de quien se trate ". (64)

Esto es lo último con lo cual se termina la declaración formal -
del Testamento.

(64) Art. 1575 del CCDF, Pág. 292.

3.2.2.- TESTAMENTO MILITAR

Este tipo de Testamento pertenece, a los llamados Especiales, y su nombre hace alusión a las personas que lo pueden realizar, - tal es el caso de todo aquel individuo que pertenece a las fuerzas armadas; considero que tiene tanta semejanza con el Testamento Privado, que llega a prestarse a confusiones; tal y como se señala en la fracción IV del Artículo 1535. que señala que -- los militares o asimilados del Ejército que entren en campaña podrán realizar este tipo de Testamento y el Artículo 1579 del mismo ordenamiento, nos indica cuales son las maneras en que debe realizarse el Testamento Militar, diciendo: " si el militar o el asimilado del Ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigo o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra ". (65)

Aparentemente son momentos iguales, el entrar en acción de guerra y el entrar en campaña por ello también no se encuentra explicación de que si lo otorga un militar o un asimilado ante -- cinco testigos o ante tres en casos muy especiales, el Testamento sea Privado, pero si lo otorgan ante dos, en todos los casos, en forma verbal, entonces es Testamento Militar.

(65) Art. 1579 del CCDF, Pág. 293.

Como se advierte, en este Testamento Militar no requiere de la presencia del Notario, para que el Testador manifieste su voluntad, sin embargo si es necesaria la presencia de los testigos - de identidad para cumplir con la solemnidad del acto, pues la - falta de esto producirá la inexistencia del mismo.

Como formalidad del Testamento que se trata, este debe ser expresado en forma oral o por escrito, si el mismo es escrito deberá entregarse cerrado y firmado de puño y letra del Testador ya que la falta de esto producirá la invalidez del acto.

Cuando el Testamento es otorgado por escrito se procederá tal y como dispone el Artículo 1581 del Código Civil el cual dice: -- " los Testamento otorgados por escrito conforme a este capítulo deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel - en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y este a la autoridad judicial competente ".
(65)

El testador debe entregar a los testigos su Testamento, ya que de no ser así, aunque se encontrare este último tirado en el -- campo de batalla, y se entregare al jefe de la corporación, el Testamento sería inexistente por no haberse entregado en presencia de los testigos; por ello es que resulta ser indispensable

(65) Art. 1579 del CCDF. Pág. 293

que el propio Testador lo entregue directamente a los testigos, para que una vez fallecido el autor de la herencia, estos lo hagan llegar a la autoridad judicial competente, siguiendo para -- ello la jerarquía que señala el legislador.

Por otro lado, si el Testamento fuera entregado y otorgado en forma verbal, se deberá observar lo establecido en el Artículo 1582 que dice: " si el Testamento hubiere sido otorgado, de la palabra de los testigos instruirán de el luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al ministerio de la guerra y - este a la autoridad judicial, a fin de que proceda teniendo en --- cuenta lo dispuesto en los Artículos 1571 AL 1578 ". (67)

Al igual que en el Testamento Privado, el Militar, la voluntad del Testador si hubiere quedado expresada en forma verbal, una vez fallecido éste, deberán prestar declaración los testigos -- que hubieren concurrido al acto, ya que la falta de estos producirá la invalidez del Testamento, ya que como requisito deberá llevarse a cabo esta declaración.

El legislador en el precepto citado, establece que la Secretaría de la Defensa Nacional, deberá de dar parte a la autoridad Judicial correspondiente acerca del otorgamiento de un Testamento, - debiendo tenerse como autoridad para conocer del mismo, al Juez de lo Familiar tal y como dispone el Código de Procedimientos -

(67) Art. 1582 del CCDF, Pág. 293.

Civiles, toda vez que el Código de Justicia Militar no establece quien conocerá, y de acuerdo al Artículo 58 del Código de Procedimientos Civiles señala: " los jueces de lo familiar conocerán:

III.- De los juicios sucesorios ". (68)

Por ello es que a mi juicio, solo deberán de conocer del Testamento Militar los jueces de lo familiar, aunque el Testamento - hubiere sido revisado por un militar o asimilado del Ejército, e inclusive por un prisionero de guerra; sin embargo, se deberá de remitir copia de la declaración judicial al Secretario de la Defensa Nacional. El juez debe tomar en cuenta que en ese Testamento las disposiciones de los Artículos 1571 al 1578 del Testamento Privado, relativas a la vigencia del Testamento y demás declaraciones que deben hacer los testigos.

3.2.3.- TESTAMENTO MARITIMO

Es también al igual que los dos Testamentos antes vistos, y como su nombre lo dice va a ser el que se realice en altamar, es decir quien viaja en barco, avión de la marina, sea de guerra o mercantes, y en relación a esto el Artículo 1583 del Código Civil expresa: " los que se encuentren en altamar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, puede Testar sujetándose a las prescripciones siguientes ". (69)

Es importante aclarar, que es lo que se trata de decir cuando se habla de altamar, y al respecto Alfred Verdross nos dice: -- " la altamar no es propiamente un espacio libre de dominios estatales, sino más bien un espacio igualmente accesible a todos los estados ". (70)

En virtud de que altamar es un espacio común, por resultar accesible a varios países y por ello, aunque nuestro país también puede transitar sobre este espacio con sus navíos, considerar a estos como extensión del territorio mexicano, el Testamento realizado, no lo incluyo dentro de mi estudio debido a que el mismo no es realizado en forma concreta dentro del Distrito Federal.

(69) Art. 1583 del CCDF, Pág. 294.

(70) Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, 5a. Ed., Edit. Aguilar, España, 1976, Paq. 275 - 276.

3.2.4.- TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Este es otro de los Testamentos Especiales que considera el Código, y al cual no me referiré en mi estudio debido a que como su nombre lo dice, es el que se realiza en el extranjero, esto es, que puede ser realizado, tanto dentro de la embajada mexicana que es extensión del territorio nacional, como en país extranjero; pero en uno y otro caso, no me referiré a ellos por no realizarse dentro del Distrito Federal al cual está encausado el presente estudio.

CAPITULO IV

CAUSAS QUE PRODUCEN LA INEFICACIA TOTAL DEL TESTAMENTO

- 4.- CONCEPTOS DE EFICACIA E INEFICACIA
 - 4.1.- INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO
 - 4.2.- NULIDAD DEL TESTAMENTO
 - 4.4.1.- NULIDAD ABSOLUTA
 - 4.4.2.- NULIDAD RELATIVA
 - 4.3.- REVOCACION EN EL TESTAMENTO
 - 4.4.- CADUCIDAD EN EL TESTAMENTO
 - 4.5.- TESTAMENTO INOFICIOSO
 - 4.6.- SIMULACION DE ACTOS
 - 4.7.- IMPUGNACION DEL TESTAMENTO
 - 4.8.- JURISPRUDENCIA (COMENTARIOS)

CAUSAS QUE PRODUCEN LA INEFICACIA TOTAL DEL TESTAMENTO

4.- CONCEPTOS DE EFICACIA E INEFICACIA

Para poder hablar Ineficacia, resulta necesario conocer lo que - es contrario a esta, es decir debemos saber lo que es Eficacia, y así el diccionario de la Real Academia Española define la Eficacia: " virtud, actividad, fuerza y poder para obrar ". (1)

Una vez que sabemos lo que es Eficacia, podemos ahora sí hablar de la Ineficacia, y en el caso del Testamento así se define: -- " la falta de Eficacia y actividad, carencia de efectos normales en un negocio jurídico. En opinión de algunos tratadistas constituye uno de los conceptos más indeterminados del Derecho Civil que tiene como sinónimo los vocablos; inexistencia, invalidez, y algunos otros similares aún cuando no faltan autores modernos - que dan al término Ineficacia un contenido amplio considerando a los otros como designación de variedades, por lo que un negocio jurídico será ineficaz cuando no surta los efectos característicos, sin que ésta falta haya de obedecer a causas determinadas ". (2)

(1) Ramón Sopena, Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española, Barcelona, 1967, Pág. 413.

(2) Manuel Osorio, Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 6a. Ed., Buenos Aires, 1978, Pág. 337.

De lo anterior, se puede decir que la ineficacia es la falta de efectos de un negocio o un acto jurídico, debida a diversas causas, y así se observa que Ineficacia es sinónimo de invalidez, de inexistencia, de lo cual no estoy de acuerdo; pues si resultase ser sinónimo entendería que es igual a otro en significado, si Ineficacia es igual a inexistencia e Ineficacia es igual a - invalidez entonces inexistencia e invalidez deberían de ser lo mismo lo cual no es así.

La inexistencia, así como la nulidad, revocación, inoficiosidad del Testamento, dan lugar a la Ineficacia; es decir son causas de Ineficacia que van a provocar que el Testamento o algunas -- clausulas del mismo no produzcan sus efectos o bien sean estos provisionales, y posteriormente destruidos, dando lugar a que opere la ineficacia.

De todo lo anterior, puedo resumir diciendo que la Ineficacia es la falta de fuerza para producir efectos de un acto, y esta ineficacia es debida a diversas causas que a continuación veremos.

4.1.- INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO

La Inexistencia es una de las causas que dan lugar a la Ineficacia y para comprender mejor por lo que se da ésta última diré: - ¿ que se entiende por Inexistencia ? " se alude con esta expresión a aquellos que no han llegado a nacer, que no han tenido en consecuencia existencia jurídica, por falta de alguno de los elemento esenciales para su formación; como la falta de voluntad en el acto unilateral, la falta de consentimiento en el acto pluralateral o la imposibilidad física o jurídica para su realización"
(3)

El Testamento como todo acto jurídico, tiene elementos de existencia y de validez, de suerte que la Inexistencia se dará si -- llegare a faltar en la realización del mismo ya sea alguno, o todos sus elementos esenciales o de existencia, ya que sin estos el acto no produce efectos.

Otra definición de Inexistencia es: " carencia, falta, inexactitud de un hecho afirmado como positivo ". (4)

La anterior definición, no la considero adecuada ya que habla - de una carencia y falta, pero no señala de que; además manifiesta de una inexactitud de un hecho y el Testamento, como es de -

(3) M. Osorio, Op. cit., Pág. 378.

(4) G. Cabanellas, Op. cit., Pág. 375.

explorado derecho no es un hecho sino un acto jurídico.

Considero más adecuada la que se enunció en un principio, y así la Ineficacia se dará cuando así falte en el Testamento alguno de esos elementos de existencia o en su defecto todos; y así tenemos que son elementos de existencia del Testamento los siguientes:

- a.- Una manifestación de voluntad
- b.- Objeto

Estos son los dos elementos de existencia del Testamento, y la falta de ellos dará lugar a la Inexistencia, y al no producir sus efectos se presentará la ineficacia del acto mismo.

Sin embargo, además de los elementos señalados, yo me atrevería a agregar el de la SOLEMNIDAD, aunque no la mencionan los autores como elemento de existencia, debiéndose de incluir ya que el Testamento no resulta ser un simple acto, sino que estimo -- que resulta ser un acto solemne, y que por lo mismo el elemento de existencia de la solemnidad debe de estar presente al momento de la realización del acto.

Antes de proceder a hablar sobre cada uno de los elementos de existencia en el Testamento, veremos que nos dice el Código Civil respecto a la Inexistencia de los actos jurídicos en su Artículo 2224: " el acto jurídico inexistente por la falta de -- consentimiento o de objeto que pueda hacer 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 ". (5)

Del anterior Artículo se deduce que el legislador considera al acto inexistente, cuando falta el consentimiento o el objeto, pero no como es de observarse a la solemnidad, y esto debido a que la disposición está referida a todos los actos jurídicos en general; sin embargo dentro del libro tercero de las Sucesiones en nuestro Código Civil, el legislador no establece disposición, acerca de que la falta de manifestación de voluntad, objeto y solemnidad en el Testamento dan lugar a la Inexistencia, situación que es de tomarse en cuenta; ya que se puede caer en el error de considerar al Testamento Inexistente cuando el falte solo el consentimiento, que como sabemos en el Testamento es la manifestación de voluntad y el objeto dejando a un lado la solemnidad; por lo que considero el legislador debería adicionar dentro del capítulo IX título II del libro tercero de las Sucesiones en el Código Civil, a la Inexistencia, y establecer disposiciones en las que se exprese que la falta de alguno o de todos los elementos de existencia que son: la manifestación de voluntad, objeto y solemnidad, darán lugar a la inexistencia del acto.

Una vez que se ha visto que es la Inexistencia y se ha dejado señalado cuales son los elementos de existencia del Testamento, se hablará sobre cada uno de estos.

(5) Art. 2224 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 1992, Pág. 389.

Manifestación de voluntad.- El Testamento como acto jurídico - implica una manifestación de voluntad, la cual permite conocer el pensamiento interno de X persona por medio de la exteriorización de la misma, que deberá realizar, en forma personalísima, es decir por el propio Testador y no por representante.

En todo Testamento debe siempre de existir una manifestación de voluntad por parte del Testador, ya que sino la hay producirá - la Inexistencia del acto y en consecuencia los efectos del Testamento serán ineficaces.

En el caso del Testamento Público Cerrado al hacer la presentación del Testamento, el Testador debe declarar que en ese pliego se encuentra contenida su voluntad, y en caso de no hacerlo, el Testamento se vuelve Inexistente por la falta de ésta.

Lo importante en este punto, es que exista una manifestación de voluntad por parte del Testador, en el momento del otorgamiento, y en el Testamento Público, en el momento de la realización del acto, así como en los casos del Testamento Ológrafo, Privado y Militar, ya que la falta de esta manifestación da como resultado de que el Testamento no produzca sus efectos y se torne ineficaz.

Objeto.- Es el elemento de existencia que debe de estar presente al momento de la realización del acto, y la falta de este - producirá la Inexistencia del acto.

En el Testamento se puede hacer disposiciones de bienes y dere-

chos o se declara o cumple un deber, siendo en esto donde se presenta el objeto del Testamento, el cual: " puede consistir una institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos ". (6)

Cualquiera de estos objetos tienen que estar presentes en el Testamento y si el Testador no contempla ninguno de estos, no habría objeto y el acto sería Inexistente por la falta de este elemento esencial.

Tal es el caso de una persona que al realizar su Testamento Público Cerrado, este solo se concreta a relatar su vida, resultando claro que aquí no está llevando a cabo ninguno de los objetos del Testamento y este último será Inexistente.

El Artículo 1825 del Código Civil, refiriéndose al objeto de los contratos expresa: " la cosa objeto del contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie
- 3.- Estar en el comercio ". (7)

(6) R. Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones. 4a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1976, Pág. 301.

(7) Art. 1825 del CCDF, Pág. 330.

Se advierte, en el anterior Artículo, referente a los contratos, que la misma se puede aplicar a otros actos y en nuestro caso al Testamento. Así cuando el objeto es una disposición de bienes, el bien debe cumplir con estas tres características, es decir que debe ser físicamente posible, para lo cual debe existir en la naturaleza, que debe ser jurídicamente posible, por lo que debe estar determinado o debe ser susceptible de determinarse y existir en el comercio y en relación a los derechos para que sean jurídicamente posibles, no deben extinguirse por la muerte.

Si el Testador estableciera el dejarle a X persona una planta parlante, en este caso la planta existe en la naturaleza pero no parlante, por ello es que al no existir el objeto físicamente en la naturaleza el acto será Inexistente.

En el caso de un Testador que dejara a X persona en su Testamento, el palacio de las Bellas Artes, éste existe pero no se encuentra del comercio, por lo mismo no estará sujeto a la compra venta, resultando el acto Inexistente.

Respecto de que el objeto esté determinado o se determine, el maestro Rojina Villegas nos dice: los bienes que no estén determinados, ni sean susceptibles de determinación, no pueden ser tampoco objeto de una disposición testamentaria, este problema de imposibilidad jurídica solo se presenta a propósito de los legados, pues lo que toca a los herederos, como se les transmite un patrimonio o parte alícuota del mismo, no hay determinación individual de la cosa; pero por lo que se refiere a los legados,

es necesario hacer una determinación, sino individual, por lo me
nos genérica ". (8)

La determinación de la cosa debe darse cuando el Testador efectúe disposiciones a título universal o particular, compartiendo la opinión del tratadista mencionado, en el sentido de que los legados, deben de determinarse ya que estos van dirigidos a una persona concreta, y en cambio las disposiciones a título univer
sal no es tan necesario que se determinen, pues el Testador se refiere a todos sus bienes, y no tiene porque mencionar a cada uno de estos, sin embargo si solo establece disposición sobre - algunos de sus bienes en este caso, si debe determinar a cual - se está refiriendo.

En cuanto a los derechos, y que el Testador por ejemplo, haya - pertenecido a la Cámara de Diputados, éste se extingue por la - muerte, volviéndose jurídicamente imposible, resultando que el Testamento sea Inexistente.

Solemnidad.- Es el tercer elemento que debe de contemplarse co
mo elemento de existencia del Testamento y que la sola falta de este producirá la Inexistencia del acto.

La solemnidad consiste en celebrar un acto ante los funcionarios que la propia Ley señala, es el pronunciar ciertas palabras en el momento de la celebración del mismo.

(8) R. Rojina Villegas, Op. cit., Pág. 304.

Considero que no solo debería de hablarse, de que la solemnidad debe darse ante funcionarios, sino que debería de decir que la solemnidad se da y debería de darse cuando el acto se celebre - ante las personas que la propia Ley señala, pues en el caso del Testamento Público Abierto y Cerrado, se otorga ante un Notario y es de explorado derecho que este no resulta ser un funcionario porque el mismo no desempeña funciones públicas, ni recibe remuneración por parte del estado, sino que es un Licenciado en Derecho y si consideramos que la solemnidad se da únicamente cuando se realiza ante un funcionario, en el caso del Notario, diríamos que no se cumplió con la solemnidad, derivándose la Inexistencia del acto, cosa que no es así, ya que el Notario está facultado para que ante él se otorgue Testamento, y por ello se cumple con la solemnidad.

Podemos concluir que el acto se realiza ante la presencia de las personas que la Ley autoriza para ello, y dentro de las cuales se encuentra el Notario, y en donde tratándose de Testamentos Públicos, la propia Ley señala que deberán estar presentes de igual forma en el otorgamiento del acto los testigos, ya que estos últimos dan la solemnidad al acto, y la falta de estos o del Notario, producirán la Inexistencia del Testamento por no cumplirse con este elemento de solemnidad.

Los testigos son unos de los elementos esenciales integrantes de la solemnidad; el número de testigos que se requiere en cada Testamento no es siempre el mismo, ya que como se explicó en el capítulo anterior, en algunos casos se requiere un número mayor o menor, pero sin embargo la falta de alguno de los testigos da

lugar a la Inexistencia del acto. ' !

En relación con los testigos no cualquier persona puede serlo y así el Artículo 1502 del Código Civil establece: " no pueden ser testigos del Testamento:

- I.- Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- II.- Los menores de dieciseis años;
- III.- Los que no están en su sano juicio;
- IV.- Los ciegos, los sordos o mudos;
- V.- Los que no entiendan el idioma que habla el Testador;
- VI.- Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos; el concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción solo produce como efecto la nulidad de las disposiciones que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;
- VII.- Los que hayan sido condenados, por delito de falsedad ". (9)

Si se presentara como testigos alguna de las personas señaladas en las fracciones anteriores con excepción de la VI, la consecuencia será la Inexistencia del acto, ya que al celebrarse este ante personas que no tienen la calidad de testigos, da lugar

(9) Art. 1502 del CCDF, Pág. 281.

a que el acto se considere celebrado sin la presencia de testigos, por lo tanto y al omitirse el celebrar el Testamento sin la presencia de estos, no se cumple así con el elemento de solemnidad dando lugar a la Inexistencia.

Existen autores como Arce y Cervantes, que consideran al Testamento Inexistente cuando concurren como testigos algunas de las personas señaladas en el precepto antes citado con excepción de la fracción IV,

Los intérpretes que deben concurrir al acto cuando el Testador no conoce nuestro idioma, considero pasan a formar parte de -- igual forma de la solemnidad del Testamento.

Por lo tanto, un Testamento Inexistente no surte sus efectos jurídicos ocasionando con ello la Ineficacia del mismo.

Quando el Testamento carece de sus elementos de existencia, no puede ser confirmado; pues si por confirmación se entiende la ratificación de un acto jurídico, que para su eficacia requiere reunir los requisitos exigidos por la Ley.

Si el Testamento no ha reunido los elementos de existencia, como es que se va a poder confirmar un acto Inexistente que ni siquiera ha producido sus efectos pues para poderlo confirmar, necesita haberlos producido por lo que no se puede dar, a diferencia de lo que sucedería, cuando el Testador hubiere hecho Testamento y después hubiere realizado uno posterior que también al igual que el anterior fuere perfecto, y que el Testador decidie

re darle nuevos efectos al anterior; en este caso, si se puede confirmar el anterior por medio de la revocación expresa.

Para confirmar un Testamento se necesitaría hacer otro y entonces ya no sería confirmación, sino otorgamiento de un nuevo Testamento.

Es importante señalar que una vez muerto el Testador, quien va a confirmar el Testamento; si es el único que lo hubiera podido hacer, pero considero que ni él, porque no sería confirmación, sino un nuevo otorgamiento de Testamento o una revocación.

Así que el Testamento Inexistente es imprescriptible, pues no puede prescribir algo que no ha nacido, que no existe, y además si por prescripción entendemos lo que dice el Artículo 1135 del Código Civil: "prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por la Ley". (10)

Si el Testamento es Inexistente, por más tiempo que transcurra este jamás va a existir. La Inexistencia puede ser invocada -- por todo interesado, pudiendo ser los parientes, el cónyuge, -- los herederos, etc. Es importante decir que la Inexistencia no podrá ser invocada por alguien que no tenga derecho en el Testamento.

(10) Art. 1135 del CCDF, Pág. 240

La Inexistencia origina que el acto no produzca efectos; pero es to no quiere decir, que la misma no deba ser declarada por un juez, ya que podría suceder alguna controversia, en el sentido de que si efectivamente un Testamento es Inexistente o no, por ello, es que la Inexistencia no debe operar de oficio sino que debe ser pedida al juez para que éste la declare, y esta solo podrá ser pedida por quien o quienes tengan interés en el asunto.

4.2.- NULIDAD DEL TESTAMENTO

La Nulidad es otra de las causas que dan lugar a que un Testamento sea ineficaz y por tanto carezca de efectos, pero esta carencia no se da como en la Inexistencia, desde un principio, sino -- que aquí el acto si produce sus efectos provicionalmente, los -- cuales serán destruídos posteriormente en forma retroactiva, ocasionando que sea ineficaz el acto. La Nulidad es: " la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores vicio que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido por -- lo cual la nulidad se considera insita en el mismo acto sin necesidad de que se haya declarado o juzgado ". (11)

En anterior definición se considera la Nulidad como Ineficacia, con lo cual no estoy de acuerdo, pues si en el Testamento no se dan los elementos necesarios para su validez, entonces este no produce sus efectos, dando lugar a la Ineficacia. Sin embargo, se menciona que la Nulidad no necesita ser declarada por un -- juez y que la Nulidad la va a traer consigo el acto al haberse omitido alguno de sus requisitos de validez, lo cual yo no diría que sucede así, ya que la nulidad, requiere ser declarada por un juez, es decir mediante sentencia, ya que de esta manera se destruyen los efectos del Testamento y operan la Ineficacia del -- mismo.

(11) M. Osorio, Op. cit., Pág. 491.

4.4.1.- NULIDAD ABSOLUTA.

La Nulidad Absoluta es el hecho de actuar en contra del interés público, en donde la misma tendrá las características que establece el Artículo 2226 del Código Civil que a la letra dice: -- " la Nulidad Absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provicionalmente sus efectos, los cuales serán destruídos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la Nulidad. De ella puede prevalecer todo interesado y no desaparecer por - la confirmación o la prescripción ". (12)

En vista de que hemos hablado de elementos de validez en el Testamento, para tener un conocimiento de cada uno de ellos, procederé a mencionarlos de la siguiente forma:

- a.- QUE TENGA UN FIN, MOTIVO, OBJETO o CONDICION LICITA.- Estos conforman el primer elemento de validez en el Testamento, pero no quiere decir que -- sean sinónimos entre ellos, sino que por el contrario significa cosas diferentes, con excepción del fin o motivo que tienen un significado igual. " El motivo o fin es la razón decisiva, determinante de la celebración del acto, la cual es diferente en cada caso ". (13)

(12) Art. 2226 del CCDF, Pág. 389

(13) Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, 3a. Ed., Edit. Arla, México, 1984, Pág. 119.

El Testamento como acto, una vez que existe debe de cumplir con este primer elemento de validez que es el FIN o MOTIVO, que resulta ser la razón que impulsó o motivó al Testador a realizar su Testamento; como pudiere ser el caso de que a sus descendientes se les transmitieran sus bienes, y este fin debe ser lícito, ya que de lo contrario, se dará la ilicitud del motivo y por tanto la Nulidad del Testamento, si están presentes todos sus elementos de existencia de este último, pero falta este elemento de validez.

Si por ilicitud se entiende lo que dispone el Artículo 1830 del Código Civil que dice: " el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres ". (14)

Si el fin o motivo es ilícito, dará lugar a la Nulidad Absoluta del Testamento.

Es el caso de que al realizar un Testamento se deja a X persona una casa en donde se lleve a cabo el tormento de personas, para que se continúe realizando estas torturas; en este caso, la razón que tuvo el autor de la sucesión para dejarle a esa persona una casa fue con el fin de que se continué realizando la misma actividad, que constituye un fin ilícito, pues el tormento está prohibido en México.

Si el fin que tuvo el Testador, como es de observarse fue ilícito, da lugar a la Nulidad y al producirse esta, queda sin efec-

(14) Art. 1830 del CCDF, Pág. 330 .

to el Testamento, dando lugar a la Ineficacia del acto, si esta fue la única disposición que el Testador estableció.

Podemos decir en forma clara que la Nulidad operará en el caso de existir un fin ilícito. Es decir, cuando el Testamento no -- tiene un motivo o fin lícito, este último existe, sin embargo -- en lo que respecta a sus efectos, al no cumplirse con la lici-- tud, da lugar a que los efectos sean destruidos mediante decla-- ración judicial, produciéndose la Nulidad Absoluta del Testamen-- to, misma que no se declarará de oficio ya que tendrá que solici-- tarse por cualquier interesado en el asunto.

Una vez que se afecta de Nulidad Absoluta, el Testamento no podrá ser confirmado, pues para ello el único que lo podría hacer, sería el propio Testador y si este ya murió, no habrá confirmación. Ahora bien, si el Testador hace su Testamento y dijéramos lo va a confirmar, necesitaría además de los requisitos de exis-- tencia los de validez, ya que al no reunirse, se tendrá que hacer un nuevo Testamento, y ya no estaríamos en presencia de una confirmación, sino de un nuevo otorgamiento.

El Testamento que no tiene motivo o fin lícito, es imprescripti-- ble, es decir que no solo el transcurso del tiempo va a hacer -- que este fin se convierta en lícito, y por tanto pueda producir sus efectos; por el contrario podrán pasar años y años y este Testamento no va a surtir efectos y el mismo nunca será válido.

Por lo que respecta al OBJETO del Testamento; ya se ha hablado anteriormente de éste, el cual deberá ser física y jurídicamen-- te posible, pero además de esto, deberá ser lícito ya que de lo

contrario se produciría la Nulidad Absoluta del acto, al respecto el Artículo 2225 señala: " 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 ". (15)

La Nulidad operante en el ejemplo que expondré en seguida, será la Absoluta, ya que se actúa en contra del orden público, teniendo las mismas características que se mencionaron cuando se habló del fin o motivo.

El ejemplo es: si un Testador dejara varios terrenos a sus herederos donde se cultiva amapola, aquí el objeto es ilícito, ya que la amapola es una droga, derivando de ello una Nulidad Absoluta del Testamento, si esa fuera la única disposición establecida, no pudiendo ser confirmable el Testamento. Por lo que la condición en el Testamento debe ser lícita, que no vayan en contra del orden público, ya que de ser ilícitas daría lugar a la Nulidad Absoluta en este caso.

Cuando la CONDICION, va en contra del orden público, dará lugar a la ilicitud y como consecuencia la Nulidad Absoluta, por lo cual al dejar de surtir sus efectos la condición produce la ineficacia del mismo.

La ineficacia de la condición no solo se da cuando opera la Nulidad de la misma, sino que nuestro Código Civil menciona algunas disposiciones referentes a las condiciones las cuales se --

(15) Art. 2225 del CCDF, Pág. 389.

tienen por no puestas, y considero, que al tenerse en ese sentido y no producir sus efectos, se da la ineficacia, sin afectar la eficacia del Testamento.

Las disposiciones de las cuales hablo son las que se prevén en los Artículos 1355 y 1358 del mismo ordenamiento citado, que a continuación transcribo: " la condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta.

La condición de no impugnar el Testamento o algunas de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario se tendrá por no puestas ". (16)

Si un Testador dejara pensión alimenticia a X persona, que de acuerdo a la Ley la requiere, pero le deja menos de lo necesario y el Testador le establece a esa persona de no pedir la pensión que le corresponde de acuerdo a lo previsto por la Ley; en este caso, el Testador al establecer la condición de NO HACER, esta última se tiene por no puesta, y al no producir sus efectos la misma, se convierte en ineficaz, no afectando al Testamento, ya que esa persona si puede pedir la pensión que le corresponde.

Un Testamento, como se verá más adelante si puede ser impugnado, de suerte que si el Testador llegase a establecer como condición al heredero o legatario el que no se impugne su Testamento, en este caso se tendrá por no puesto, no producirá sus efectos y -

(16) Art. 1335 del CCDF, Pág. 261.

Se dará la ineficacia de esa condición, pero como la misma no -
afecta al Testamento sí puede impugnarse y al respecto el Ar---
tículo 1358 manifiesta: " la condición impuesta al heredero o
legatario de tomar o dejar de tomar estado se tendrá por no ---
puesta ". (17)

El Testador no puede establecer en su Testamento el hecho de --
que sus herederos o legatarios tengan que permanecer solteros o
casados para poder heredar; ya que cada persona es libre para -
decidir el estado civil que le convenga, es por tal motivo que
dicha condición para el caso de establecerse se tendrá por no -
puesta, convirtiéndose la misma en ineficaz y por tanto se po--
drá heredar sin necesidad de cumplir la condición establecida -
por el Testador.

El Testamento que cuente con los elementos de existencia pero -
que le falte ya sea el motivo, objeto o condición lícita, no --
producirá sus efectos dando lugar a la ineficacia total del mis
mo como consecuencia de su Nulidad.

(17) Art. 1358 del CCDF, Pág. 261.

4.4.2.- NULIDAD RELATIVA

En el punto anterior se ha precisado lo referente a la Nulidad Absoluta, resulta importante señalar que la Nulidad Relativa, y por no cumplirse con los siguientes elementos de validez, puede aplicarse al Testamento.

Y a pesar de haberme referido a la Nulidad; diré que existe cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos se presenten completos.

Así la Nulidad del acto se reconoce en la voluntad, objeto y forma cuando éstas sean realizadas de manera imperfecta o bien que el fin perseguido sea directa o expresamente condenado por la Ley.

Así tenemos el Artículo 2228 del Código Civil, referente a los actos jurídicos en general que dispone: " la falta de forma establecida por la Ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la Nulidad Relativa del mismo ". (18)

Para precisar lo anterior el Artículo que le sigue el 2227 prescribe: " la Nulidad es Relativa cuando no se reúnen todos los caracteres ennumerados en el Artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provicionalmente sus efectos ". (19)

(18) Art. 2228 del CCDF, Pág. 390

(19) Art. 2227 del CCDF, Pág. 390.

De este Artículo tal y como ya quedó dicho al hablar de la Nulidad Absoluta, el acto sí produce provicionalmente sus efectos.

Se completa esta regulación en los Artículos 2229 al 2242 del -- mismo ordenamiento consignado en diversas partes de su cuerpo, -- casos especiales de Nulidad, así como sus consecuencias.

De lo anterior se desprende que habrá Nulidad Relativa cuando -- falte o exista en el acto: la forma, error, dolo, violencia, le -- sión e incapacidad, y siguiendo con los elementos de validez, -- que se inició en la Nulidad Absoluta tenemos a:

- b.- QUE TODA VOLUNTAD SE EXTERIORICE CON LAS FORMALIDADES LEGALES.- El Testamento como acto, implica -- una manifestación de voluntad, la cual deberá rea -- lizarse conforme a derecho, y cumplir así con es -- te segundo elemento de validez que se refiere a -- la exteriorización de la voluntad, cumpliendo así con la formalidad legal; entendiéndose por esta -- el dar al acto la forma escrita.

En virtud de lo anterior, y como ya se ha hablado en los Testamentos Ordinarios, estos se llevan a cabo por escrito, cumpliéndose así con el requisito de la formalidad, ya que la falta de ésta da lugar a la Nulidad del acto, cabe mencionar que la única excepción sería el Testamento Especial Privado, en donde el legislador permite que en casos de extrema urgencia o bien que -- ninguno de los testigos sepa escribir quede expresado en forma verbal.

La formalidad en el Testamento; no solo atenderá a que éste se realice por escrito; sino que al escribirlo se lleve a cabo, - como lo dispone el propio Código Civil, pero además se tomará - en cuenta en el Testamento otorgado ante Notario al escribirlo, los Artículos 60 fracc. II párrafo II, 61, 62 y 63 de la Ley -- del Notariado para el Distrito Federal, en los cuales considero se habla de la formalidad; y así el Artículo 60 y a mi manera - de entender el Notario deberá firmar cada una de las hojas del Testamento, dándole autenticidad al acto, y al final del mismo - deberá firmar además de este, el Testador, testigos y de ser ne cesario los intérpretes, ya que la falta de estos y del sello -- del Notario aún cuando se encuentren presentes todos sus elementos de existencia, darán lugar a la Nulidad.

En el Testamento Ológrafo, es necesario que el sobre que contiene el Testamento sea firmado por el autor, al igual que por el - encargado del Archivo General de Notarías, así como por los testigos, y es que la falta u omisión de estas firmas producirá la Nulidad del acto.

En el caso del Testamento Privado, no hay señalamiento alguno - en el sentido de que deba de estar firmado por el Testador y testigos, pero siguiendo la regla considero deberá de firmarse por todos estos, para el caso de llevarse a cabo por escrito, ya que la falta de esto de igual manera dará lugar a la Nulidad del Testamento.

En el Testamento Militar la firma del Testamento, cuando este -- se lleve a cabo por escrito, es parte de la formalidad que re--- quiere el acto.

En el caso del Artículo 61 de esta Ley, considero que dichas -- disposiciones, no solo deben referirse al tratarse de Testamento ante Notario Público, sino que inclusive deberá de tomarse - en cuenta en los Testamentos Ordinarios, Ológrafos, y en los Es peciales Privado y Militar, cuando estos sean realizados por es crito, debido a que la manifestación de voluntad debe ser clara.

El Artículo antes señalado, lo podría relacionar con el 1489 -- del Código Civil, que señala: que es nulo el Testamento en el -- que el Testador no exprese cumplida claramente su voluntad, sino solo por señas o monosílabos en respuesta a las preguntas que - se le hacen. Así si la voluntad no queda expresada en forma -- clara como lo señala el Artículo 61 de la Ley del Notariado, la sanción será la Nulidad del acto, y para el caso de quedar la - manifestación de voluntad expresada en forma oral, ésta al igual que la anterior debe ser expresada, claramente no debiendo usar se señas.

Continuando con las disposiciones señaladas en la Ley del Nota-- riado, tenemos que el Artículo 62 precisa: " el Notario redac-- tará las escrituras en castellano y observará las reglas siguien-- tes:

- I.- Expresará el lugar y la fecha en que se extienda la escritura, nombre y apellidos, número de la No taría, indicará la hora en los casos en que la -- Ley así lo prevenga.
- V.- Consignará el acto en cláusulas redactadas con cla-- ridad y consición y sin palabras o fórmulas útiles o anticuadas;

- X.- Cuando se presente el documento redactado en idioma extranjero deberá ser traducido al castellano por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados en su caso por el Notario;
- XII.- Expresará el nombre y apellido, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o -- contratantes, etc.
- XIII.- Hará constar bajo fé:
- a.- Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que como a su juicio tienen capacidad legal;
 - b.- Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que -- la leyeron por ellos mismos;
 - c.- Que explicó a los otorgantes el valor y consecuencias;
 - d.- Que otorgaron la escritura los comparecientes mediante la manifestación;
 - e.- La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes;
 - f.- Los hechos que presencie el Notario ". (20)

Tomando en cuenta, la primera fracción del anterior Artículo se puede pensar que la omisión, del Notario, de no expresar el lu-

(20) Art. 62 de la Ley General del Notariado para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 1991, Pág. 42 - 45.

gar y fecha en que se otorga la escritura, así como su nombre, - apellidos y número de Notaría, esto parecería que no afecta al Testamento, pero no sucede así. Ya que como se señaló y como - parte de la formalidad se requiere que el Testamento otorgado - ante Notario, debe cumplir con dicha fracción y la omisión de - la misma da lugar a la Nulidad del Testamento; además de que es - ta fracción nos permite conocer si el Notario era competente o - no al momento de la celebración del acto, y en caso de no haber - lo sido el Testamento no surtirá efectos, ocasionando la Nuli-- dad del mismo, tal y como dispone el Artículo 113 fracciones I, II y III de la Ley del Notariado que se transcriben a continua-- ción: " la escritura o el acta será nula:

- I.- Si el Notario no tiene expedito el ejercicio de -- sus funciones al otorgarse el instrumento;
- II.- Si no les está permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta;
- III.- Si fuera otorgada por las partes o autorizada por el Notario fuera del Distrito Federal ". (21)

Por lo que respecta a la fracción II del Artículo 62 antes cita do, el Testamento requiere que se indique la hora de su realiza ción, sin embargo, en caso del Testamento Ológrafo, no señala - en forma textual el hecho de que deba de indicarse la hora, y - considero siguiendo el principio de la regla, debe indicarse esta ya que la omisión producirá la Nulidad del acto.

(21) Art. 103 de la LNDF, Pág. 61

El Notario debe cumplir con lo previsto en este Artículo, ya que depende mucho el que lo respete para no dar lugar a la Nulidad del acto y para confirmar lo dicho tenemos al Artículo 103 de la misma Ley en sus fracciones IV, V, VI y VII que expresa: " la escritura y el acto será nula :

- IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero;
- V.- Si no está firmada por todos los que deben firmar la según esta Ley, o no contiene la mención exigida a falta de firmas;
- VI.- Si cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del Notario;
- VII.- Si falta algún otro requisito que produzca la Nulidad del instrumento por disposición expresa de la Ley ". (22)

La formalidad se va a referir, a que el Testamento se lleve a cabo por escrito tal y como dispone el Código Civil y la propia Ley del Notariado; si embargo la formalidad en el Testamento, estará también con cada uno de los requisitos que se necesitan para su creación, y así tenemos que la formalidad no es otra cosa que " el requisito para que el acto sea válido ". (23)

El hecho de no realizarse con los requisitos que señala el Cód-

(22) Art. 103 de la LNDP, Pág. 61

(23) Ezequiel Perez, Testamento Público, Funciones Generales y Responsabilidades del Notario y de los Testigos; Revista de Derecho Notarial; México, Año XIX, No. 61, Dic.75 Pág. 252.

go Civil y la Ley del Notariado, darán lugar a la Nulidad del -
acto por no cumplirse con la formalidad del mismo.

La formalidad está ligada con la forma, y tomando en cuenta esto tenemos el Artículo 1491 del Código Civil que señala: " el --
Testamento es nulo cuando se otorga en contraversión a las for--
mas prescritas por la Ley ". (24)

Se puede concluir diciendo que la formalidad que no es contempla da en el Testamento, dará lugar a la Nulidad Relativa del acto, que al dejarlo sin efecto se convierte en ineficaz.

c.- QUE ESA VOLUNTAD SEA EXPRESADA EN FORMA LIBRE, ---
CIERTA y SIN VICIO LEGAL ALGUNO, COMO EL ERROR, -
DOLO, VIOLENCIA o LESION.- Este es el tercer ele
mento de validez en el Testamento, que consiste, -
en que la manifestación de voluntad del Testador,
se realice sin que se presente ningún vicio de la
voluntad, ya que de lo contrario producirá la Nuli
dad Relativa del acto, misma que deberá ser decla
rada por un juez de lo familiar a petición de par
te interesada.

1.- ERROR.- La manifestación de voluntad; debe ser ex--
presada en forma libre, sin intervención del error.

El error por tal motivo es: " una creencia sobre algo del mun-

(24) Art. 1491 del CCDF, Pág. 279.

do exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad ". (25)

En un Testamento pueden existir varios errores, pero no todos producen la Nulidad, es por eso que el error al que haré referencia en primer término, será al de " hecho ", mismo que puede ser: obstáculo, nulidad indiferente y de derecho; pues el error obstáculo es aquel que recae en un aspecto tan importante para la vida, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento, tal y como lo señala el maestro Bejarano Sánchez; en donde no se puede dar en el Testamento la anterior Nulidad, pues para ello se necesitaría haber dos o más voluntades, y de esta forma impedir el acuerdo entre ellas; pero el Testamento por ser un acto unilateral, no existe acuerdo de voluntades al que hace referencia el tratadista anterior, y por tal no va a darse este tipo de error que impide ese acuerdo.

El error indiferente según el maestro Gutierrez y González, es el que produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales del objeto o cualquier otro elemento del contrato, pero este error carece de trascendencia en la vida del mismo acto; este error cuando mucho y en ciertos casos, dará lugar a un ajuste de las prestaciones, pero nunca la Nulidad.

(25) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed., Edit. Cajica, México, 1976, Pág. 273.

del acto.

Este tipo de error indiferente si puede darse en el Testamento, pero el mismo no interesa, ya que no da lugar a la Nulidad del acto, ya que únicamente se trata de que el error como vicio provoque la Nulidad y por ende la ineficacia del acto.

El error Nulidad es el que me interesa, ya que es el que precisamente da lugar a ésta, al respecto el maestro Rojina Villegas nos dice que es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico.

Este error puede darse en el Testamento, y es motivo de Nulidad al viciar la voluntad del Testador; tal y como lo precisa el Artículo 1301 del Código Civil que dice: " las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto -- cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del Testador ". (26)

El error debe aparecer del texto y debe ser el único que determine la voluntad del Testador.

Es el ejemplo de aquel, que nombra como heredera única a su secretaria, y no así a su esposa por pensar que ésta tiene un ---

(26) Art. 1301 del CCDF, Pág. 252.

amante, aquí operaría el error Nulidad, porque de haber estado seguro de que su esposa no tenía ningún amante, la habría nombrado heredera; solamente que para que se pueda dar la Nulidad, no debe quedar en el pensamiento del Testador el que no le deje nada a su esposa, por pensar que esta tiene un amante; pues no se podría saber, que ese era el pensamiento del Testador.

Por ello, es que sí el Testador no establece expresamente la razón de que " solo dejará como heredera única a su secretaria y no a su esposa, por pensar que esta tiene un amante ", no operaría la Nulidad del acto. Pero si lo estableciere expresamente éste, la razón que lo orilló a Testar de esa manera, al poder conocer que este se encontraba en un error podrá solicitarse la Nulidad del acto.

El error de derecho según lo manifiesta del tratadista Gutiérrez y González, es el que se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una Norma legal.

El que un Testador tenga una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una Norma legal, esta se verá reflejada en su voluntad, - al realizar su Testamento y al viciar este tipo de error la voluntad del mismo, dará lugar y mediante solicitud por parte del interesado que se declare la Nulidad del acto por un juez.

Un ejemplo de este tipo de error es el caso de un Testador que no tuvo familia y que en su Testamento, nombre a un tercero para que este designe como herederos a las personas que este estime convenientes, y se encargue de llevar a cabo la distribución de

las cantidades que a cada uno de estos le correspondan.

En este caso del Testador sabe que el Testamento es un acto que implica una manifestación de voluntad, que es la suya en que se puede dar una disposición de bienes pero además tiene la falsa creencia de que se permite encomendar a un tercero y que este - designe como herederos a las personas que estime conveniente, - así como el establecer las cantidades u objetos que a cada uno de ellos les va a corresponder.

La disposición establecida por el Testador, producto de ese --- error de derecho, no está permitida, pues como se ha dicho, ni el nombramiento ni la designación de herederos puede dejarse al libre arbitrio de un tercero.

El Código Civil en su capítulo referente a las Nulidades del Testamento no menciona nada referente al error, sin embargo al tratar a los contratos, el Artículo 1813, mismo que se aplica al Testamento en virtud de que las disposiciones de los contratos pueden aplicarse a los actos y en este caso a los Testamentos.

Artículo 1813.- " el error de derecho o de hecho, invalida al 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 este en el falso supuesto que lo motivó y no por otras causas " (27)

(27) Art. 1813 del CCDF, Pág. 328.

La anterior disposición se refiere al error de derecho como al error Nulidad, pero en ambos casos, para que opere la invalidez y por consiguiente la Nulidad, deberá comprobarse que el Testador se encontraba en un error.

El error Nulidad y el error de derecho ocasiona que se vicie la voluntad del Testador, y se de la Nulidad del Testamento; ya que el error de derecho motiva la Nulidad del acto y la acción de Nulidad del acto es imprescriptible, pues si pensamos que con el transcurso del tiempo va a ser válido, no va a suceder así, ya que la acción nunca va a prescribir.

Por último esta Nulidad puede ser invocada por toda persona que tenga interés directo en el Testamento, y al ser declarada la Nulidad, por un juez, destruirá retroactivamente los efectos -- del Testamento produciéndose, la ineficacia del mismo.

2.- DOLO.- El dolo es otro de los vicios que origina que la voluntad del Testador no sea expresada en forma libre, definiéndolo de la siguiente forma:
" es toda alteración de la verdad, engaño o fraude dirigidos a impulsar a otro a que realice un acto jurídico ". (28)

A diferencia del error, en el que no interviene ninguna persona para que el Testador adquiriera una idea falsa; en el dolo existe la influencia de una persona sobre el sujeto, y que este adquiere

(28) F. Flores Gómez, Op. cit., Pág. 50.

ra una idea falsa sobre de algo, que lo motive a realizar su --
Testamento.

Por ejemplo, en el caso del hijo que aprovechando la ausencia -
de la esposa de su padre le manifiesta que esta lo ha engañado,
y lo induce para que este excluya a su esposa de su Testamento,
y le sea dejado en su totalidad a él; en este caso el autor de
la Sucesión al realizar su Testamento fue influido y engañado -
por su hijo para que éste dejara en poder del mismo todos los -
bienes.

Con este simple ejemplo, es como represento la influencia del -
dolo, del cual fue objeto la voluntad del Testador, dando lugar
a la Nulidad del acto y así lo confirma el Artículo 1487 del Có
digo Civil que expresa: " es nulo el Testamento captado por do
lo o fraude ". (29)

En la anterior disposición el legislador parece equiparar el do
lo con el fraude y aún cuando en ambos existe un engaño, el fin
del dolo será el de inducir a otra persona a que realice su Test
tamento en X condiciones y en favor de; en tanto que el fraude
el fin será el hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar -
un lucro indebido.

Ambos pueden darse en el Testamento, aunque no podría decir que
dolo y fraude son lo mismo, sin embargo lo seguro es que las --
consecuencias ocasionadas darán lugar a la Nulidad del Testamenu

(29) Art. 1487 del CCDF, Pág. 278

to.

Un ejemplo de fraude podría ser el caso de que un Testador al - realizar su Testamento Público Cerrado, se lo diera a la guarda a X persona, y el mismo una vez teniéndolo en su poder lo alterara pretendiendo obtener posteriormente una cosa o un lucro.

Aquí considero operaría el fraude, en el acto mismo y como consecuencia la Nulidad del mismo.

Nuestro Código Civil al referirse a los contratos, nos da una - definición de dolo en su Artículo 1815 que dice: " se entende rá por dolo en los contratos cualquiera gestión o artificio que se empleó para inducir al error o mantener en el a alguno de -- los contratantes, y por mala fé la disimulación del error en -- uno de los contratantes una vez conocido ". (30)

El dolo solo puede provenir de un tercero y los artificios que pueden emplearse son infinitos. El dolo puede consistir en: -
a.- En inspirar odio en contra de los herederos naturales o - fomentar aversiones anteriores.
b.- Hacer nacer en provecho del culpable afecciones basadas en causas ficticias que son la captación y la sugestión, el - juez deberá juzgar con severidad. No hay dolo cuando solo se trata de una persona que da a otra testimonios constantes y exagerados de un afecto simulado; pero cuando hay in tercepción de correspondencia, alejamiento provocado, ca-

(30) Art. 1815 del CCDF, Pág. 328.

lumnias contra la familia, ingerencia incesante y malévola de los asuntos del Testador.

Ahora bien, si una persona solo pretende mantener a otra, en la idea falsa que este ya tiene, y si el mantenerlo, lo entendemos como valerse de ciertas maniobras para que esa persona continúe en la falsedad, en este caso si se presenta la figura del dolo, pero si el mantener implica el no hacer nada para sacar a la otra persona de su equivocación, es aquí como se presenta la figura de la mala fé; considero que en este caso no se produce Nulidad alguna sobre el acto, ya que en ningún momento existe la intervención ajena de la voluntad del Testador. Por tal motivo cuando en el Testamento aparezca el dolo, producirá la Nulidad Relativa del acto teniendo las mismas características referentes al error; es indispensable tomar en cuenta que se deberá probar el dolo o fraude, ya que de lo contrario no podrá operar la Nulidad del acto.

- 3.- VIOLENCIA.- Esta es uno de los vicios más de la voluntad que se pueden dar en el Testamento. El Código Civil al hablar de los contratos en su -- Artículo 1819 establece que es la violencia y -- así tenemos: " hay violencia cuando se emplea - fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contra tante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales del

segundo grado ". (31)

Al Testamento se puede aplicar para referirnos a la violencia, el Artículo citado en virtud de lo establecido en el 1859 del mismo ordenamiento; y así la violencia puede aparecer sobre la voluntad del sujeto ya sea en forma física, esto es en contra del propio Testador, cónyuge o parientes, o bien mediante amenazas que sería una violación de carácter moral.

Al respecto el Código Civil en su Artículo 1485 señala: " es nulo el Testamento que haga el Testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes ". (32)

De la anterior disposición y compartiendo la opinión del tratadista Rojina Villegas, se advierte que el Código solo se refiere a la violencia de tipo moral, al referirse a las amenazas, situación que no debería ser, ya que la violencia de carácter físico, al igual que en los contratos puede darse en el Testamento y ser motivo de vicio de la voluntad.

Si suponemos que el Testador realiza el acto en virtud de la - violencia ejercitada por el novio de su hija, en el sentido de que de no hacerlo a favor de este matará a su hija.

(31) Art. 1819 del CCDF, Pág. 329

(32) Art. 1485 del CCDF, Pág. 278.

En este caso el autor de la Sucesión realiza Testamento en virtud de la violencia moral, que el novio de su hija ejerce sobre de él.

" La violencia ejercitada sobre el Testador, su cónyuge o sus parientes no solo provoca la Nulidad del Testamento, sino también el ejercer violencia sobre amigos del Testador, también - produce la Nulidad del Testamento, si es amenaza vicia la voluntad del Testador ". (33)

La Nulidad que se origina con motivo de la violencia se considera Relativa, para el acto jurídico en general, Artículo 2237 que dispone: " 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 ". (34)

Aquí no tenemos ya un Artículo que diga que ese precepto es -- aplicable a todo acto jurídico, como para el caso del error y el dolo. No podríamos aplicar al Testador ese plazo de seis - meses ni sería necesario, ya que el mismo puede revocar su Testamento en cualquier momento a partir del instante en que cese la violencia.

En los Testamentos el término de la prescripción comienza a con

(33) R. Rojina Villegas, Op. Cit., Pág. 336

(34) Art. 2237 del CCDF, Pág.

tarse a partir del momento de la muerte del Testador, corre la prescripción y no para él, sino para todos los que tienen interés en nulificar el acto, a partir de la muerte de aquel.

Para que se declare la violencia es importante recalcar que al igual que en el dolo, deberá de comprobarse única y exclusivamente por los interesados, pues de lo contrario no operará la Nulidad, misma que será declarada por el juez a petición como dije de los interesados.

Es importante el mencionar la tesis adversa a la expuesta, y - que sostiene la Nulidad Absoluta en el caso del Testamento, en contrando mayores fundamentos: en nuestra legislación no hay término especial para pedir la Nulidad, y el término máximo de diez años se aplica en forma expresa a la prescripción de las obligaciones, haciendo una interpretación literal tendríamos - que hay término para ejercitar la acción de Nulidad del Testamento hecho con violencia. Como el Testamento no admiten ellos que sea susceptible de ratificación, hallaríamos las características de la Nulidad Absoluta, acción imprescriptible y falta - de facultad de ratificar. El Artículo 1486 que habla de la ra tificación, se desprende en forma clara que exige todas las -- formalidades de un nuevo Testamento.

Esta teoría aún cuando se aplica literalmente con la Ley, he no tado que en la práctica encuentra serios obstáculos, ya que la doctrina ha dado mayor extensión a la prescripción, no solo pa ra las obligaciones sino para las acciones.

Es por ello y dado los obstáculos que se presentan en la práctica es que me orillo y apoyo, el hecho de que cuando el Testamento es hecho con violencia, el mismo queda afectado de una Nulidad relativa.

- 4.- LESION.- Este es otro de los vicios de la voluntad, pero que no se da en materia de Testamento; pues si por lesión se entiende: " el perjuicio - que una parte sufre al celebrar un negocio jurídico a raíz de la desproporción entre las prestaciones ". (35)

Para que este vicio se de en un acto, necesita existir una desproporción entre las partes en razón a sus prestaciones que se deben; y para ello debe existir un pacto, de suerte que al no existir este equilibrio, ocasiona un desajuste y depara perjuicio para una de las partes provocando la lesión.

Sin embargo, en el Testamento no existe pacto alguno y no se puede hablar de prestaciones, ya que se necesitarían dos o más personas, situación que no sucede en el Testamento por ser éste un acto jurídico unilateral, en donde solo interviene la voluntad del Testador.

Aunado a lo anterior, puedo decir que en el Código Civil y en su parte referente a las Nulidades en los Testamentos, tanto Absoluta como Relativa, no hace referencia alguna con respec-

to a este vicio, por lo que con esto último y lo antes dicho, - resulta ocioso el continuar hablando, ya que la lesión como vicio de la voluntad es inoperante en la materia que nos atañe y por consiguiente no es causa de Nulidad del Testamento.

- d.- QUE LA VOLUNTAD SEA EXPRESADA POR PERSONA CAPAZ.- Consiste en que la voluntad expresada por persona en actitud de Testar, tenga capacidad, ya que de lo contrario se daría la Nulidad del Testamento - aún estando presentes todos los elementos de existencia del mismo.

Cabe señalar que aunque el Código Civil en su parte referente a las nulidades del Testamento, no establece nada en relación de la Nulidad por incapacidad del Testador, por lo cual considero que el legislador debería de establecer disposiciones referentes a la falta de capacidad para Testar, y que las mismas den lugar a la Nulidad del acto, aún cuando existan todos los elementos - de existencia del Testamento, debiendo contemplarlo en el capítulo referente a las Nulidades en el Testamento.

Por tanto el Testamento hecho por incapaz, se encuentra afectado de Nulidad Relativa, ya que hace nacer en favor de los perjudicados derechos que son prescriptibles, ya que " el derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a - los herederos ". (36)

(36) Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, 6a. Ed., Edit. Porrúa, 1986, Pág. 737

Podríamos también razonar en otra forma. Y el Artículo 2236 del Código Civil mismo que dice: que la acción de Nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el Artículo 638. Este precepto viene a crear un -- problema, que no creo sea de carácter insoluble, ya que la ---- acción para pedir la Nulidad prescribe en los términos en que - prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya Nulidad se pretende. Si tomamos en cuenta que en el Testamento se transmiten derechos reales y personales, no sabríamos en principio y a ciencia cierta que plazo aplicar, no obstante me remito al Artículo 3o. del Código de Procedimientos Civiles mismo que precisa: por las acciones reales se reclaman la Herencia. Es importante precisar, que en los términos del - Artículo 638 del Código Civil, la acción de Nulidad prescribe - en el mismo término en que prescribe la acción real de herencia siendo este de diez años término máximo que la Ley consagra para la prescripción de nuestro derecho.

Podríamos hablar de una ratificación pero resulta importante se ñalar que la ratificación retroactiva solo es útil para los con tratos; por lo que no debemos olvidar que el Testamento es tan solo un proyecto durante la vida del Testador, y que la volun-- tud emitida en el momento mismo de la muerte, y en ese momento surte efectos. Claro está que si un menor de dieciseis años -- otorga un Testamento, la ratificación que él haga del mismo, ya mayor de edad, otorgando otro nuevo no será retroactiva; ya que basta con que la ratificación surta los efectos necesarios convalidando el acto para que el mismo tenga un pleno vigor en el momento deseado, que es el de la muerte del autor de la herencia.

Por último estoy plenamente de acuerdo al igual que el ilustre tratadista Rojina Villegas, en que la incapacidad y la Nulidad por error, dolo, o violencia la puede hacer valer todo interesado. Normalmente la Nulidad por estas causas solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento. Es importante no olvidar que las disposiciones de última voluntad no son declaraciones de voluntad recepticias, necesitadas de aceptación; de donde se deduce que las prescripciones del Código sobre la declaración de voluntad no son aplicables a las de última voluntad, en tanto se presuponga un aceptante de la declaración.

Al autor del Testamento le basta revocar el mismo, y por tal motivo no podríamos aplicar el Artículo 2230 con notoria viola---ción del 1859 ambos del Código Civil, para privar de la acción de impugnación, ya muerto el Testador, a cualquier interesado.

Al igual que en la violencia existe la corriente contraria referente a la Nulidad Absoluta en la incapacidad, y afirman otros autores: la acción es imprescriptible y el Testamento nulo no puede ser cubierto para ratificación.

El Artículo que establece la prescripción en casos de Nulidad -por incapacidad es aplicable a los contratos, no así a los Testamentos. El Artículo 638 resulta fácil aplicarlo en materia -de contratos ya que solo basta determinar cual es la acción ---real o personal originada por el acto, pero en materia testamentaria, como el Testamento implica una transmisión a título universal, no existe base para fijar el término de la prescripción.

El Testamento, se dice, hecho en estado de incapacidad no llega a convalidarse por el tiempo, cualquiera que sea el lapso que - transcurra entre la acción de hacer el Testamento y la muerte - del Testador, no se purga el vicio de incapacidad, porque la -- Ley atiende al momento en que se hace el Testamento para juzgar de la incapacidad. Es por tal motivo que si el Testador llega a la edad suficiente para otorgar su Testamento y no lo re-- forma, parece haber una ratificación tácita, misma que en mate-- ria de Testamentos no puede existir, por cuanto que la ratifica-- ción en nuestro derecho, consiste en convalidar el acto retroac-- tivamente, es decir la confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, precisa el Artículo 2235, lo mismo - da entender el Artículo 1486: el Testador que se encuentre en el caso del Artículo que precede, podrá luego que cese la vio-- lencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su Testa-- mento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.

En materia de Testamentos el término de prescripción no puede - empezar a correr, sino desde la muerte del Testador. No corre en vida porque el Testador no necesita ejercitar ninguna acción de Nulidad, le basta con revocar su Testamento.

He mencionado la Nulidad Absoluta en la incapacidad, ya que di-- versos autores, e inclusive la Ley pareciera encajarla en la in-- capacidad del sujeto para Testar; por mi parte me orillo al --- igual que en la violencia, en que en cuestión de incapacidad la Nulidad que se aplique sea la relativa, ya que el acto surte -- efectos contra terceros, haciendo nacer derechos y obligaciones.

4.3.- REVOCACION EN EL TESTAMENTO

De la revocación en el Testamento, ya he hablado anteriormente, por lo que en este punto solo me referiré a los casos en que la revocación produce la ineficacia del Testamento.

Así la revocación resulta ser de dos formas:

Expresa total

Tácita total.

Siendo las causas que dan lugar a la ineficacia en el Testamento. Ahora bien, si recordamos que por Revocación se entiende el acto por el cual el Testador deja sin efectos su Testamento ya sea en forma total o parcial, al dejar el Testador sin efectos su Testamento, en forma total se producirá la ineficacia de este.

Para que opere la Revocación Tácita respecto del anterior Testamento de pleno derecho, es decir, que opere independientemente de lo que las partes dispongan, forzosamente el Testamento posterior debe ser perfecto, entendiéndose por este cuando " reúna - todas las características legales necesarias para su validez ".
(37)

Respecto de lo anterior, he de considerar que el Testamento no resulta ser perfecto aún cuando se reúnan todos los elementos - de validez, ya que deberán reunirse además los de existencia, -

(37) L. Araujo Valdivia , Op. cit., Pág. 570.

para que el mismo sea perfecto.

Si el Testamento posterior, no es perfecto, no operará la Revocación Tácita respecto del anterior Testamento, y por consiguiente no se dará la ineficacia del Testamento anterior.

Así por ejemplo, si se expresa el Testador en su posterior Testamento que es su voluntad que el anterior Testamento subsista en todo, en este caso no habrá ineficacia ya que no se está dejando sin efecto a este.

Pero si expresa la misma persona, que es su voluntad el quitarle efectos en forma total a su anterior Testamento, en este caso se presentaría una Revocación expresa total, ocasionando la ineficacia del acto, debido a que no surtirá sus efectos.

Existen casos en que la Revocación no opera respecto de ciertas disposiciones, como podría ser que solo se establezca como única disposición el reconocimiento de un hijo fuera del matrimonio, en este caso concreto aunque se hubiere realizado Testamento posterior y este fuera perfecto, el Testamento anterior no quedaría revocado, esto debido a que tal y como lo prevé el numeral 367 del Código Civil, no se permite la Revocación cuando existe este tipo de reconocimiento en un Testamento, de suerte que en este caso no opera la ineficacia del mismo anterior, aunque se produzca la Revocación expresa.

El Artículo 1495 del mismo ordenamiento dispone: " la Revocación producirá su efecto aunque el segundo Testamento caduque por la

incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados ". (38)

El Testamento anterior queda Revocado de pleno derecho por el -- posterior perfecto; y la caducidad de acuerdo a lo señalado en el Testamento perfecto, no encuadraría en el mismo, ya que si - tenemos que este se realiza como Testamento Público Abierto y - posteriormente se realiza como Testamento Privado y este último es perfecto operará la caducidad, ya que en este caso respecto a la Revocación del anterior Testamento, operaría quedando éste sin efecto y en consecuencia ineficaz.

Ahora bien, es el caso que el Testamento Privado no resulta ser perfecto y no obstante caduca, aquí la Revocación no operaría - respecto del anterior, pero no por causas de caducidad del posterior Testamento, sino por no ser perfecto este último; por lo cual, el anterior Testamento seguirá teniendo efectos, no operando así al Revocación. Y así tenemos que al operar la Revocación, expresa total o tácita total, habfa ineficacia del acto, pero si no opera la Revocación, no habrá ineficacia del mismo; sin embargo aún operando la Revocación existen casos en que no se admite esta, como es el del reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio.

Puede suceder, que a pesar de que se haya dado la Revocación respecto del Testamento anterior, este puede volver a surtir sus e-

(38) Art. 1495 del CCDF, Pág' 279.

fectos y así lo dispone el Artículo 1496 que reza lo siguiente:
" el Testamento anterior recobrará no obstante, su fuerza si el Testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista ". (39)

El legislador no establece cierto número de Revocaciones, que se puedan dar o realizar, y tampoco el hecho de que efectuada una Revocación esta tenga que permanecer; esto se deduce del anterior precepto citado, por lo cual aunque hubiere una revocación del Testamento anterior, a este se le puede devolver sus efectos, Revocando expresamente el posterior y manifestando su voluntad de que el anterior subsista.

Por lo que respecta a la Revocación expresa ésta deberá cumplirse con los elementos de la solemnidad. Por lo cual la Revocación necesariamente deberá hacerse en presencia de los testigos y en su caso del Notario Público o bien del encargado del Archivo General de Notarías, ya que de no ser así, esta Revocación expresa le quitaría efectos al Testamento.

Existen autores como Arce y Cervantes que consideran: " que con el retiro del depósito del Testamento se da la Revocación del acto ". (40)

(39) Art. 1496 del CCDF, Pág. 279.

(40) J. Arce y Cervantes, OP. cit., Págs. 105 - 106.

Sin embargo considero que para que se pueda dar la Revocación, - tiene que existir forzosamente un Testamento anterior al cual se le Revoque expresamente o bien uno posterior al cual también se le Revoque en forma expresa; pero el solo retiro aún cuando deja sin efectos al Testamento Ológrafo, resulta ser un solo retiro y no una Revocación, dando lugar a la ineficacia del acto.

Por último, la Revocación no es un elemento ni de existencia ni de validez, que debe de estar presente en el Testamento, para - que no se de la inexistencia o Nulidad del mismo; sino que la - Revocación es una característica de este acto jurídico que puede o no darse dependiendo de si así lo dispone el Testador, y - en caso de no haberla esto no va a motivar que se de la ineficacia del acto, ya que solo se da, cuando hay Revocación y la misma opera, pues de no ser así no habfa ineficacia; y aún pudiendo operar la Revocación, existen casos como el de reconocimiento de un hijo del cual me he referido anteriormente, en que no operará la Revocación, y por tanto, no produce la ineficacia - del Testamento.

4.4.- CADUCIDAD EN EL TESTAMENTO

La Caducidad la mencioné como causa de ineficacia en el Testamento, pero veamos si realmente se da esta; para lo cual es importante conocer su significado.

Caducidad: " Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho . . . Ineficacia del Testamento, contrato u otra disposición a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos ". (41)

De lo anterior se entiende que la Caducidad, es la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo en forma ininterrumpida; pero a su vez la Caducidad es lo referente a la falta de surtimiento de efectos en nuestro caso del Testamento, ya que el mismo no tuvo cumplimiento en determinado plazo.

El Código Civil en su Artículo 1497 referente a la Caducidad de las disposiciones testamentarias, al respecto expresa: " las -- disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

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

(41) G. Cabanellas, Op. cit., Pág. 302.

- II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III.- Si renuncia a su derecho ". (42)

Aunque el anterior Artículo se refiere a la Caducidad en las disposiciones testamentarias, y en el presente estudio me he referido a las causas que hacen ineficaz a todo Testamento; lo analizaré, considerando que en el Testamento el Testador solo hubiere nombrado a un heredero o bien a un legatario, para ver si efectivamente la Caducidad opera en estas tres fracciones que se han señalado.

Aplicaré el concepto Caducidad considerando que esta produce la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo.

En la primer fracción: no puede afirmarse que opere la Caducidad, ya que si este es la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo, en este caso, no se puede decir que hay Caducidad, ya que así lo dispone el Artículo 1288 del Código Civil que dice lo siguiente: " a la muerte del autor de la Sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio, mientras que no se hace la división ". (43)

Si el heredero o legatario muere antes del Testador, estos no -

(42) Art. 1497 del CCDF, Pág. 280.

(43) Art. 1288 del CCDF, Pág. 250.

adquieren derecho alguno, ya que es necesario que deban de existir a la muerte del Testador, por tal motivo de que si no adquieren ningún derecho , resulta ilógico hablar de alguna extinción ya que creo no nació derecho alguno, y por consiguiente no hay Caducidad.

Siguiendo con la fracción primera en su parte final, referente, a que cuando el heredero o legatario muere, antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado; en este caso no hay Caducidad, pues si la condición es (un acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende la existencia de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación).

Por lo tanto, la institución de herederos estará sujeta a la -- condición suspensiva, cuando su existencia misma dependa de un -- acontecimiento futuro de realización incierta. El derecho del -- heredero no nace sino hasta que se cumple la condición.

Si de la condición suspensiva va a depender que el heredero y legatario adquieran su derecho de herederos, y si estos mueren antes de cumplirse la condición, al no adquirir estos su derecho, no puede darse la extinción de algo que no ha nacido, y por tanto no hay Caducidad.

En la segunda fracción: se refiere a que cuando el heredero o -- legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

De la misma forma que la fracción primera, no es causa de Caducidad; pues necesario el transcurso del tiempo el cual extinguir

rã el derecho; pero aquí se adquiere al morir el Testador, derechos a la masa hereditaria, lo cual creo yo no se extinguen por Caducidad, ya que el Transcurso del tiempo no es razón para que se extingan esos derechos a la masa hereditaria, sino junto a la incapacidad del heredero o legatario; por ello, no habrá Caducidad al no extinguirse el derecho de heredero o legatario, pero si se produce la ineficacia del Testamento.

Por último en la fracción tercera: es la referencia cuando el heredero o legatario renuncia a su derecho, en este caso a diferencia de las anteriores fracciones, existe ya un derecho, sin embargo no opera la Caducidad, ya que el transcurso del tiempo, no origina que se extinga el derecho, sino la renuncia que realiza el heredero o legatario; por lo tanto no puede hablarse de Caducidad.

Concluyendo con el análisis de estas tres fracciones, puedo decir que en el Testamento el Testador solo nombra a un único heredero o legatario, y se llegaran a dar algunos de los casos -- que se preveen en estas fracciones, la consecuencia no será la Caducidad; resultando por el contrario ser ineficaces aquellas disposiciones que se encuadren en dichas fracciones, ya que el legislador no encausa lo que es la Caducidad en estas mencionadas fracciones.

Por otra parte existen autores que comparten la opinión del legislador respecto a estas fracciones, sin embargo existen destacados autores como Luis F. Uribe, del cual comparto su opinión, mismo que considera que no hay Caducidad en ninguna de estas.

El legislador por su parte no establece textualmente otros casos en que pudiera haber Caducidad de las disposiciones testamentarias; sin embargo considero que la Caducidad también se da en el Testamento cuando este no tiene cumplimiento en determinado tiempo, me atrevo a afirmar que hay Caducidad solo en los Testamentos Especiales: Privado y Militar.

Si recordamos que en estos Testamentos se realizan debido a determinadas circunstancias, como es el caso de un peligro eminente o enfermedad grave que pone en peligro la vida del Testador, en donde dadas estas circunstancias, la vigencia es limitada; - ya que si pasado un mes de aquel peligro o enfermedad, el Testador no fallece; el Testamento no producirá sus efectos y será ineficaz, pero por causas de Caducidad, ya que el Testamento no tuvo cumplimiento y no surtió sus efectos dentro del plazo que la Ley establece, que como ya se ha dicho es de un mes a partir de que cese el peligro o enfermedad.

Resumimos diciendo que la Caducidad, si es causa de ineficacia pero solo en los casos de los Testamentos Especiales Privado y Militar, no considerando que opere la ineficacia por Caducidad en los Testamentos Ordinarios, por las razones señaladas e inclusive porque la vigencia de estos es ilimitada.

4.5.- TESTAMENTO INOFICIOSO

Para poder saber si la Inoficiosidad de un Testamento es causa de ineficacia total del mismo, es necesario saber que es lo que se entiende por Testamento Inoficioso. Y en relación a esto men cio no lo siguiente:

Inoficioso: " ineficaz, inválido o inútil. Se dice que son Ino ficio so los Testamentos, donaciones y dotes en que el Testador, el donante o donador dispone de bienes en cuantía superior a lo permitido por la Ley ". (44)

De lo anterior deduzco, que lo Inoficioso da lugar a la inefica cia, y por consiguiente, no habrá surtimiento de efectos. Sin embargo lo Inoficioso, no da lugar a la invalidez, ya que esta se da por faltar en el acto alguno de sus elementos de validez y no por la Inoficiosidad.

También se establece que el Testamento es Inoficioso, cuando el Testador haya dispuesto de sus bienes, en una cuantía superior permitida por la Ley, lo cual no considero que esto de lugar a la Inoficiosidad del Testamento, pero si este último, implica un acto de disposición de bienes, y el legislador no le ha fijado un límite, hasta donde pueda disponer de sus bienes, pudiendo establecer el Testador, disposiciones sobre todos o parte de sus bienes.

(44) G. Cabanellas, Op. cit., Pág. 390.

A continuación mencionaré otros conceptos que sobre Testamento Inoficioso se han dado.

Testamento Inoficioso: " el ineficaz, el que no surte los efectos deseados por el Testador ". (45)

Se establece nuevamente, que cuando el Testamento es Inoficioso, es ineficaz y por tanto no surte los efectos del mismo, sin embargo esta ineficacia es debida a diversas causas que como ya - lo he mencionado anteriormente por lo que a este concepto se refiere, faltaría añadirle la causa que produce esta Inoficiosidad siguiéndole la ineficacia.

El Testamento es Inoficioso: " cuando el Testador ha desheredado injustamente u omitido las personas, a quien por Ley estaba obligado a dejar herencia ". (46)

Considero que el Testamento no es Inoficioso, cuando en este se da una desheredación, por parte del Testador hacia ciertas personas, pues el Testador no tiene facultad para desheredar a ninguna persona, en virtud de que esta, debe ser declarada por la autoridad judicial correspondiente, pero nunca por el Testador.

Es importante destacar que en el anterior concepto, se establece que el Testamento es Inoficioso, cuando el Testador omite de

(45) G. Cabanellas, Op. cit., Pág. 216.

(46) M. Osorio, Op. cit., Pág. 387.

jar herencia a ciertas personas, que de acuerdo a la Ley tienen derecho a ella. Esto se asemeja más a lo que es un Testamento Inoficioso, si lo comparamos con lo dispuesto por el Artículo - 1374 del Código Civil que manifiesta: " es Inoficioso el Testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo ". (47)

De lo anterior es importante señalar, que es lo que comprende la pensión alimenticia y a quien se le debe de dejar.

Al respecto el Código Civil en su Artículo 308 dispone: ' los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la -- asistencia en casos de enfermedad.

Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales ". (48)

Como se advierte la pensión alimenticia no solo se refiere a la comida, sino que los alimentos comprenden todos aquellos que son necesarios para la subsistencia y educación de quien los recibe; por otra parte el Testador solo deberá incluir dentro de los herederos a aquel menor y este recibirá la mitad del caudal hereditario para que con ello, se considere que está dejando pensión alimenticia.

(47) Art. 1374 del CCDF, Pág. 264.

(48) Art. 308 del CCDF, Pág. 102.

La Ley prevé que de las personas que tienen derecho a una pensión alimenticia son todas aquellas que se señalan en las seis fracciones del Artículo 1368 del Código Civil que a la letra dice: " el Testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación que se refiere la fracción anterior;
- III.- Al cónyuge superstite cuando este imposibilitado de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del Testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV.- A los ascendientes;
- V.- A la persona con quien el Testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no -- contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el Testador vivió como si fueran sus cónyuges, a ninguna de ---

ellas tendrán derecho a alimentos;

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

(49)

Una vez que se ha dejado señalado, que incluye una pensión alimenticia y a que personas les corresponde, diré que la Inoficiosidad no producirá su ineficacia total del Testamento, ya que este no solo se refiere a su contenido, sino que además puede establecer disposiciones referentes al nombramiento de albacea, tutor, reconocimiento de un hijo, etc. Es por ello que el Testador al realizar su Testamento omite, dejar pensión alimenticia, no operará la ineficacia de todo su Testamento, debido a que la Inoficiosidad no provoca que sean ineficaces todas las disposiciones del acto y que por consiguiente, se de la ineficacia total del mismo; y esto debido a que el efecto de la Inoficiosidad consiste solo en que con cargo a la masa hereditaria se paguen esas pensiones, pero el Testamento no es nulo, sino que surte todos sus efectos respetándose todas las disposiciones testamentarias, con la sola excepción de que se cubran aquellas pensiones. Con esto se demuestra que la Inoficiosidad no da lugar a la ineficacia en todo el Testamento, y solo afecta a disposiciones referentes al patrimonio del Testador, ya que una vez pagada la pensión, si llegase a sobrar caudal hereditario,

(49) Art. 1368 del CCDF, Pág. 263.

este se aplicará a los herederos instituidos por el Testador, - por lo que se confirma que la Inoficiosidad no es causa de ineficacia total del Testamento, pues este surte efectos con sus demás disposiciones.

A efecto de ejemplificar lo anterior diré que tratándose del caso de que en el Testamento se dejase como único heredero a determinada persona, omitiendo dejar pensión alimenticia a la esposa ciega, que no puede trabajar ni tiene bienes, y el caudal hereditario es poco, para el caso de que la esposa reclame su pensión y solo alcanzare insuficientemente a cubrir esta; no podría decirse que la Inoficiosidad produjo la ineficacia de todo el Testamento, pues aunque no le hubiera quedado nada de herencia, al heredero designado dada la escasez de los bienes; el Testamento a pesar de haber sido Inoficioso, surtió sus efectos ya que hubo la transmisión de los bienes del Testador aunque no a la persona que él deseaba.

Para finalizar solo diré que la Inoficiosidad, nunca produce que el Testamento se vuelva ineficaz en su totalidad.

4.6.- SIMULACION DE ACTOS

Ya se ha visto, cuales son las causas que producen la ineficacia de un Testamento, habría que hacerse la pregunta de que si la Simulación de actos pudiera ser causa de ineficacia de un Testamento. Al respecto el Artículo 2180 del código Civil expresa lo siguiente: " si es simulado el acto, en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas ". (50)

Aplicando el Artículo anterior, a lo que es la Simulación, al Testamento tenemos que esta no se da, ya que forzosamente tendría que haber una declaración o confesión de dos o más partes conveniendo situaciones, que en el Testamento no son factibles, ya que el mismo resulta ser un acto jurídico unilateral, en la que solo interviene una sola voluntad, siendo la manifestación del Testador. Por lo que la intervenir en el acto una sola voluntad, no podríamos hablar de un convenio entre partes.

Los testigos, así como todos aquellos que intervienen en el otorgamiento y realización del acto, no son partes, y solo son intervinientes del mismo porque así lo requiere la Ley, de todo lo anterior se desprende que en el Testamento no opera la Simulación.

Existen autores como Antonio de Ibarrola, el cual no admite la Simulación en el Testamento y con el cual comparto su opinión.

(50) Art. 2180 del CCDF, Pág. 383.

Finalmente, si el Testador al hacer su Testamento, éste declara falsamente, no se dará la Simulación, y por el contrario el mismo incurrirá en el delito de falsedad; y de acuerdo al Artículo 81 de la Ley del Notariado, que a continuación se transcribe, - amerita una pena por ello.

" El otorgante que declare falsamente en una escritura incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I, del artículo 247 del Código Penal ". (51)

Además, por el hecho de actuar e ir en contra del interés público ocasionará la Nulidad del Testamento, por declarar una falsedad y no por una Simulación de actos.

(51) Art. 81 de la LNDF, Pág. 54

4.7.- IMPUGNACION DEL TESTAMENTO

La Impugnación, también es causa de ineficacia del Testamento - en su totalidad, siempre y cuando del resultado de esa impugnación, el juez declare que el acto queda sin efectos, en su totalidad en virtud de comprobarse que si procedió la causa de la Impugnación.

Por Impugnación entendemos: " objeción, refutación, contradicción ". (52)

En virtud de la Impugnación, un Testamento puede ser objetado, y combatido por todo aquel que tenga interés en el mismo, pudiendo ser: un heredero o legatarios ya instituidos o aquellos que reclamen serlo, los substitutos del heredero o legatario, el -- cónyuge del Testador, los parientes del mismo, el Ministerio Público, la Beneficiencia Pública y todas aquellas personas que ; pretendan tener un mejor derecho.

Es así que la ineficacia total del Testamento por causas de Impugnación se da cuando:

- 1.- Existe objeción ante el juez de lo familiar por parte del interesado sobre la existencia del Testamento, por ejemplo: que se impugne en el Testamento Ológrafo, que no se cumplió con el elemento de solemnidad al momento del depósito del Testamento. Si el juez declara la inexistencia del acto,

(52) A. de Ibarrola, OP. cit., Pág. 706

- este al no surtir sus efectos se vuelve ineficaz, produciéndose la ineficacia total del Testamento por causas de Impugnación del mismo.
- 2.- Hay objeción por parte del interesado ante el juez de lo familiar, sobre la validez del Testamento, por ejemplo: cuando el Testador realiza Testamento Privado y el mismo no cuenta con la capacidad para Testar; en este caso comprobándose la incapacidad del sujeto, el juez declarará la Nulidad del Testamento, produciéndose la ineficacia total del Testamento por causas de Impugnación.
 - 3.- Cuando exista objeción por parte del interesado ante el juez de lo familiar sobre la Revocación expresa total o tácita de un Testamento, por ejemplo: en el caso de la Revocación tácita total, - existe un Testamento Público Cerrado, y se impugna que el Testamento posterior a este, que es un Público Abierto; no fue perfecto, por ser el Testador incapaz y si se comprueba estos último, y - el juez declara que el posterior Testamento que es el Público Abierto, es ineficaz, al no surtir efecto este, se producirá la ineficacia total del mismo por causa de la Impugnación; lo mismo sucederá en este mismo ejemplo cuando la Revocación del -- Testamento Público Cerrado, se hubiere realizado en forma expresa.
 - 4.- Cuando exista objeción por parte del interesado - ante el juez de lo familiar sobre la Caducidad --

del Testamento Privado y Militar, si se comprueba que el Testador en un Testamento Privado no murió al mes de que terminó la enfermedad o peligro eminente que padecía; de igual forma el juez declarará la ineficacia del mismo y esta en forma total, como consecuencia de esa Impugnación.

Lo anterior se refiere, a las causas por las que se puede Impugnar un Testamento, la cual no puede ser prohibida en virtud de lo previsto por el Artículo 1490 del Código Civil que manifiesta: " el Testador no puede prohibir que se impugne el Testamento en los casos en que este deba ser nulo conforme a la Ley ".

(53)

La consecuencia, de que el Testador establezca prohibición en el sentido de no Impugnar su Testamento, es la Nulidad Absoluta de esa cláusula, ya que la misma actúa en contra de la Ley misma, a más de lo que establece el Artículo antes citado.

Considero que el legislador debió de haber contemplado además de lo anterior; que cuando en los casos de que éste sea ineficaz conforme a la Ley, de igual forma debería impugnarse, es el ejemplo de un Testamento Privado, y este fuera inexistente, y el Testador por haber establecido prohibición de no impugnar, no pudiera impugnarse; esto no podría ser ya que la misma Ley así lo prevé.

(53) Art. 1490 del CCDF, Pág. 279.

La Impugnación como se ha visto, debe ser realizada en invocada ante un juez de lo familiar, y por quien tenga interés en el -- asunto. En el caso de los Testamentos otorgados ante Notario, en que la tramitación de la Sucesión se lleve a cabo ante este último, no podrá llevarse ante Notario ninguna Impugnación, aún en estos casos, en virtud de que el Notario no está facultado - para ello, y solo es Fedatario Público y lleva tramitaciones de de Sucesiones en que no medie controversia alguna, ya que de - existir esta, será ante el juez de lo familiar ante el que se - lleve a cabo la Impugnación.

Por último, es importante mencionar que la Impugnación de un Testamento debe forzosamente efectuarse antes de que se verifique - la adjudicación de bienes; pues si se lleva a cabo con posterioridad a esta, ya no quedaría.

Hay que tener presente la disposición que establece el Artículo 1159 del Código Civil, el cual dispone: " fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento ". (54)

En mi concepto, el anterior Artículo se aplica a la acción de - petición de herencia, es decir, se tienen diez años a partir de que se declaró heredero o legatario a determinada persona; y --

(54) Art. 1159 del CCDF, Págs. 243 - 244.

que si pasado este tiempo, y se requiere reclamar, ya no se podría; sin embargo, no considero que solo se pueda Impugnar un - Testamento dentro de estos diez años, en virtud de lo expuesto.

Con esto termino la presente tesis, esperando haber obtenido una clara concepción de mi estudio, ya que con el mismo tan solo -- pretendo entender un poco más al Testamento mismo y las causas que producen la ineficacia total del mismo.

CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- El Testamento es un acto personalísimo que se encuentra regulado en el Código Civil como en la Ley del Notariado, ambas para el Distrito Federal; conteniendo disposiciones que deben ser cumplidas por el propio Testador como por el Notario Público ante quien se otorgue Testamento, sin embargo - estas disposiciones también deberán de cumplirse y tendrán carácter de obligatorio para los testigos, intérpretes, jueces e inclusive el encargado del Archivo General de Notarías, claro - está que en la parte que a cada una de éstas personas le corresponda, ya que del estudio se desprende que la Ineficacia de un Testamento puede ser originada, incluso por estas últimas personas al no cumplirse con lo previsto por el Legislador.

SEGUNDA.- La Inexistencia en el Testamento; del estudio se desprende que es causa de Ineficacia total del mismo, -- pues basta que no esté presente en el otorgamiento o realización del acto, alguno de sus elementos de existencia, para que esto de lugar a que declare un Juez de lo Familiar a petición - de parte interesada, la Inexistencia del acto, no surtiendo este sus efectos y produciéndose la Ineficacia total del mismo. En mi concepto, el Legislador debería adicionar dentro del capítulo IX título II libro III de las Sucesiones del Código Civil, a la Inexistencia y establecer disposiciones en las que se exprese que la falta de alguno o todos los elementos de existencia, como la manifestación de voluntad, objeto y solemnidad, -- den lugar a la Inexistencia del acto, ya que se puede caer en - el error de considerar al Testamento Inexistente, cuando le fal

te solo el consentimiento, que en el Testamento es la manifestación de voluntad. Y en el caso de la solemnidad la misma Ley - señala que el acto se celebrará ante la presencia de los funcionarios; considero que no solo debería de hablarse de que la solemnidad debe darse ante funcionario, sino que debería decir " que la solemnidad se da y debería de darse cuando el acto se celebre ante las personas que la propia Ley señala ". Pues en el caso del Notario, es de explorado derecho, éste no es funcionario porque el mismo no desempeña funciones públicas y no recibe remuneración por parte del estado; y entonces, si tomamos - en cuenta al pie de la letra lo que dice la Ley, el Notario al no ser un funcionario diríamos que no se cumple con la solemnidad derivándose la Inexistencia del acto, cosa que no así ya - que el Notario sí está facultado para que ante él se otorgue - Testamento.

TERCERA.- La Nulidad, es causa de Ineficacia del Testamento, si en el otorgamiento o realización del acto, se omite cumplir con algún elemento de validez del mismo, estando -- presentes todos los elementos de existencia del Testamento. La Nulidad del Testamento será declarada por un Juez de lo Familiar previa solicitud que medie del interesado, la cual produce que el mismo no surta sus efectos y ocasione su Ineficacia total.

Solo hay que distinguir, que habrá Nulidad Absoluta cuando el fin motivo, objeto o condición sean ilícitos; y habrá Nulidad Relativa cuando se trate de la formalidad, y en los vicios de la voluntad (error, dolo, mala fe, violencia) e incluso tratándose de incapacidad.

Considero importante, que respecto a la violencia, la Ley en su Artículo 1485 del Código Civil señala: que es nulo el Testamento que haga el Testador bajo la influencia de amenazas, contra su persona o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes. Derivado del anterior Artículo se entiende que la violencia se aplica a la cuestión moral, al referiirse " de las amenazas ", considero debería contemplarse y a medida de conclusión, la violencia física, ya que al igual que los contratos, puede darse en el Testamento y ser motivo de vicio de la voluntad.

CUARTA.- La Revocación tácita total y la expresa total, son causas de Ineficacia del Testamento, siempre y cuando estas revocaciones operen y que al dejar sin efecto al Testamento, se produzca la Ineficacia del mismo, que al igual que - las anteriores deberá ser declarada por un Juez de lo Familiar a petición del interesado.

QUINTA.- La Caducidad como se observó en el presente trabajo, considero que solo se dará en los Testamentos Especiales, Privados y Militar, produciendo que el Testamento sea Ineficaz. Ya que en estos Testamentos surten sus efectos después de un mes a partir de la causa que los originó; trayendo como consecuencia la caducidad de los mismos, y como resultado la Ineficacia total del Testamento, misma que deberá ser declarada por un Juez de lo Familiar a petición siempre de parte interesada.

SEXTA.- LA Inoficiosidad del Testamento, no la consi

dero causa de Ineficacia total del mismo, debido a que este último, no solo implica una disposición de bienes, por lo cual - aunque se de la Inoficiosidad, ésta no provocará la Ineficacia de todo el Testamento ya que las demás disposiciones del mismo, si surten sus efectos; y en caso de solo existir una cláusula en el Testamento referente a disposiciones de bienes, y en la que el Testador no hubiere establecido pensión; en este caso aunque se presente solicitud de pensión alimenticia el Testamento surte efecto, y el Heredero deberá suministrar la pensión alimenticia correspondiente, no habiendo Ineficacia del Testamento, por lo que la Inoficiosidad en estos casos no es causa de Ineficacia total del mismo.

SEPTIMA,- Simulación de actos, al igual que el anterior, no es causa de Ineficacia del Testamento, en virtud de - que ni siquiera esta figura se puede dar en el Testamento porque para ello, en el acto deben intervenir dos o más partes, y, si entendemos que el Testamento es un acto unilateral en el -- que no se permite que puedan intervenir en el mismo dos o más voluntades, es por eso que la simulación de actos no procede - en esta materia.

OCTAVA.- La Impugnación, ésta si es causa de que el Testamento, sea Ineficaz en su totalidad, como se pudo apreciar en el presente estudio, siempre y cuando del resultado de la Impugnación, el Juez de lo Familiar declare que ésta procede, dejando sin efectos al Testamento previa solicitud por parte del interesado, con lo cual se da la Ineficacia total del - acto.

NOVENA.- Cabe comentar, que aunque en la bibliografía consultada cité la Jurisprudencia, esta no la menciono ni comento en mi estudio, por no haber encontrado aplicación práctica - de esta a mi tema.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS.

- 1.- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil.
- 2.- ARAUJO VALDIVIA LUIS. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones.
- 3.- ARCE Y CERVANTES JOSE. De las Sucesiones.
- 4.- ARIAS JOSE. Derecho Sucesorio.
- 5.- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN. De la Interpretación de los - Contratos y de los Testamen--tos.
- 6.- BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles.
- 7.- CAMARA HECTOR. Simulación de actos jurídicos.
- 8.- DE IBARROLA ANTONIO. Cosas y Sucesiones.
- 9.- DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil - Mexicano.
- 10.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. Tomo XV.
- 11.- FLORES GOMEZ FERNANDO. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil.
- 12.- F. URIBE LUIS. Sucesiones en el Derecho Mexicano.
- 13.- GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil, Parte General.
- 14.- GARCIA MAYNES EDUARDO. Introducción al Estudio del - Derecho.
- 15.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. El Patrimonio.
- 16.- IGLESIAS JUAN. Derecho Romano.
- 17.- LUTZESCO GEORGES. Teoría y Práctica de las Nulidades.

- 18.- MARTINEZ PAZ ENRIQUE. Introducción al Estudio de -
 la Sucesión Hereditaria.
- 19.- MUÑOZ LUIS y CASTRO Z. Comentarios al Código Civil.
- SALVADOR.
- 20.- PEREZ FERNANDEZ DEL Derecho Notarial.
- CASTILLO BERNARDO
- 21.- PETIT EUGENE. Tratado elemental de Derecho
- Romano.
- 22.- ROJINA VILLEGAS Compendio de Derecho Civil.
- RAFAEL. Derecho Civil Mexicano (Su
 cesiones)

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.- Código de Justicia Militar.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 7.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a -- 1965, cuarta parte, tercera Sala.
- 8.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes sustentadas por la - Sala Civil (3a. Sala) de la Suprema Corte de la Nación.