



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

“ A R A G O N ”

DERECHO

**Problemática de los Testamentos
Inoficiosos.**

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

María de Lourdes Gómez Vargas

México

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PROBLEMATICA DE LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS

INTRODUCCION..... 1

C A P I T U L O I

EL TESTAMENTO

..... 5

- a) El Testamento es un acto jurídico
- b) Concepto
- c) Antecedentes históricos

C A P I T U L O I I

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

.....22

- a) La capacidad
- b) Ausencia de Vicios de la voluntad
- c) Licitud en el objeto motivo o fin

C A P I T U L O I I I

CLASIFICACION DEL TESTAMENTO

.....43

A) ORDINARIOS:

- a) Público Abierto
- b) Público Cerrado
- c) Ológrafo

B) ESPECIALES:

- a) Privado
- b) Militar
- c) Marítimo
- d) Hecho en País Extranjero

C A P I T U L O I V

CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

.....74

- a) Personalismo
- b) Revocable
- c) Libre

C A P I T U L O V

INEFICACIA DEL TESTAMENTO

.....87

- a) Nulidad
- b) Caducidad
- c) Revocación

C A P I T U L O V I

EL TESTAMENTO INOFICIOSO

.....106

- a) Causas
- b) Consecuencias jurídicas
- c) Diferencia entre testamento ineficaz y testamento inoficioso
- d) Testamento inoficioso en el derecho positivo.

CONCLUSIONES.....	151
BIBLIOGRAFIA.....	153
LEGISLACION CONSULTADA.....	157

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

Es interesante observar como una persona en pleno ejercicio de sus facultades mentales, habiendo expresado su voluntad de una manera clara y precisa, en la forma prescrita por la ley y con un objeto lícito, crea un acto jurídico plenamente válido, pero ineficaz por resultar inoficioso.

En Roma nace la querrela de INOFICIOSO TESTAMENTO, por lo cual una persona que se creía con derecho a una sucesión por testamento, lo podía atacar haciendolo caer y la sucesión se abre al intestado.

Esta querrela fue evolucionando y disminuyendo su fuerza siendo concedida solamente cuando algún heredero no recibía en forma completa su porción legítima que era una parte de la sucesión de la cual el testador no podía disponer por pertenecer a los llamados herederos forzosos.

Posteriormente se crea una acción llamada en complemento y la querrela sólo puede ejercitarse cuando se ha sido desheredado por alguna que no estuviera expresamente señalada por la ley; para lo que se fijan las causas precisas de desheredación, así como la obligación al testador de señalar en forma expresa cual fue la que la motivó.

Se dió tal nombre, porque se juzgaba hecho -
testamento valiéndose de la palabra de Paulo, con-
tra los oficios de piedad.

Escriche nos dice que inoficiosidad es lo --
que se hace contra los sentimientos de piedad y -
afección que nos dicta la naturaleza: Inofficiosum
dicitur idomne quod contra pietatis officium fac -
tum est. El testamento se dice inoficioso, cuando
el testador ha desheredado injustamente u omitido-
a las personas a quien debía dejar herencia.

A través del tiempo el valor de la inoficiosi-
dad del testamento ha ido cambiando, existiendo -
países que la conceden a los herederos que no reci-
bieron su legítima o que habiéndola recibido no la
recibieron completa.

En México la ley señala que el testador puede
disponer de todo o parte de sus bienes y que de la
parte que no disponga quedará regida por los pre -
ceptos de la sucesión legítima.

Sin embargo esa libertad otorgada al autor de
la sucesión de disponer de sus bienes de la manera
que desee, no fue absoluta, toda vez que existen -
personas que se encuentran ligadas al testador por
un deber o sentimiento de afección, que se encuen-
tran al momento de la muerte del testador en condi-
ciones, en las que no es posible proporcionarse -
por ellas mismas su subsistencia, y que además no-

existe otro pariente más próximo en grado que pueda hacerlo, y que el testador por algún motivo no las incluyó dentro de su sucesión.

Nuestros legisladores tratando de proteger a la sociedad, restringe la libertad de testar obligando al testador a fijar una pensión alimenticia a esas personas, ya que de lo contrario serían una carga para el Estado quién a través de todos sus ciudadanos deberían contribuir al sostenimiento de las mismas, cosa que es injusta debido al sinnúmero de gastos que afronta ya nuestro País.

Por tanto a pesar de esa libertad que existe para testar, el Código Civil para el Distrito Federal que es el que he tomado de modelo para la elaboración de este trabajo prevee que el testador deje alimentos a las personas que la propia ley señala; toda vez que el Capítulo 5, del título Segundo, libro tercero, trata de los bienes que pueden disponerse por testamento y de los testamentos -- inoficiosos.

Dado lo interesante que resulta el tema he considerado conveniente para el desarrollo de éste trabajo, ocuparnos primeramente de lo que es un testamento, enseguida haremos un breve estudio de sus elementos de validez, así como la forma en como puede otorgarse, sus características, la ineficacia de éste; posteriormente nos ocuparemos de las

causas por las que puede ser inoficioso un testamento, sus consecuencias jurídicas; la diferencia que existe entre testamento ineficaz y testamento inoficioso para llegar finalmente al testamento inoficioso en nuestro derecho positivo.

C A P I T U L O P R I M E R O

E L T E S T A M E N T O

- A) EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO.
- B) CONCEPTO.
- C) ANTECEDENTES HISTORICOS.

C A P I T U L O P R I M E R O

EL TESTAMENTO

A) EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO.

El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin es producir consecuencias de derecho al crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

Es importante no confundir los actos con los hechos jurídicos, ya que estos últimos son manifestaciones de la voluntad o de la naturaleza pero que no se desea producir consecuencias de derecho.

Los actos jurídicos unilaterales son aquellos en los que interviene una sola voluntad del sujeto receptor como lo es en el caso del testamento.

Los actos bilaterales o plurilaterales, como les llama el maestro Gutiérrez y González, son aquellos en los que se necesita la concurrencia de dos o más voluntades para su realización, como en el contrato.

Precisando el concepto de acto jurídico, Rojina Villegas nos dice lo siguiente:

"Es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de dere

cho, siempre y cuando la norma jurídica ampare --
esa manifestación de voluntad".(1)

De las anteriores definiciones tenemos los --
siguientes elementos:

a) Una manifestación de voluntad. (unilateral
o bilateral).

b) La intención de producir consecuencias de-
derecho

c) Que la norma jurídica sancione esa manifes-
tación de voluntad.

d) Que tenga por objeto producir consecuen --
cias de derecho.

Atento a lo anterior y tratando de demostrar-
que el testamento es un acto jurídico tenemos lo--
siguiente:

El testador manifiesta su voluntad tratando--
de producir consecuencias de derecho, al nombrar -
herederos o legatarios o ambos, intención que es -
reconocida por el derecho aunque también puede con-
tener cuestiones morales.

(1) Rojina Villegas Rafael; Compendio de Derecho -
Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, -
edit. Porrúa, S.A., 1976, pags. 380 - 381.

En el testamento no se acepta una manifiesta -
ción de voluntad tácita que deduzca hechos o cir -
cunstancias, sino que debe ser precisa y clara.

El testador no deberá manifestar su voluntad
mediante señas o símbolos, sino en forma categóri -
ca para no dar lugar a que se piense que hay pre -
sión para que se declare en determinada forma.

Leopoldo Aguilar Carvajal nos habla del "Acto
Jurídico Sui Generis" del testamento por encontrar
se en él muchas derogaciones a las reglas genera -
les, tanto en lo que se refiere a la teoría gene -
ral del acto jurídico, como a la de las obligacio -
nes. Entre algunas que pueden citarse se encuen -
tran: En los testamentos no se producen nulidades -
relativas por ser inconfirmables, ya que todo inte -
resado puede hacer valer la nulidad, siendo impres -
criptible la acción. Además, en algunos casos en -
que podrían ser nulas alguna o algunas cláusulas, -
la ley sólo las considera como no puestas, pero -
sin afectarse, en lo absoluto el testamento en sí,
también suele suceder que el testamento como acto -
jurídico sui generis no tenga un contenido patrimo -
nial, sino solo de índole moral, como cuando se -
otorga únicamente para reconocer a un hijo (2).

(2) Aguilar Carvajal Leopoldo "Segundo Curso de De -
recho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesio -
nes, edit. Porrúa, S.A., México 1980 pag. 287.

El testamento como acto jurídico deberá reunir los elementos esenciales y de validez, de los cuales nos ocuparemos posteriormente.

B) CONCEPTO.

Existen innumerables definiciones que tratan de precisar el concepto de lo que es el testamento, tratando de analizar y adoptar una, transcribiremos algunas:

Antonio de Ibarrola en su libro "Cosas y Sucesiones" cita las siguientes:

"La de Modestino: Testamentum est nostre justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit (Dig, Lib. XXVIII, Tit 1, ley 1) Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecha después de su muerte".

"Ulpiano: Est mentis nostre justa constestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram voleat. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte.

El código de 1884 lo definía de la siguiente manera:

Art. 3237 El testamento es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte

de todos sus bienes o parte de ellos" (3)

Lepaulle, nos dice: El testamento es un acto escrito celebrado con solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o de parte de sus bienes para después de su muerte" (4).

Las anteriores definiciones son estrechas y no comprenden en su totalidad lo que es el testamento, ya que también podrán declararse deberes o tendrá un contenido de carácter moral.

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

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

(3) De Ibarrola Antonio; Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa S.A. México 1977. pág. 645.

(4) Lepaulle Pierre; Compendio de Derecho Civil, Bib Jurídica Argentina Superf. Argentina 1933.

No es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Surte efectos únicamente en casos de muerte."(5).

Roberto de Ruggiero señala que el testamento es: Un acto esencialmente unilateral, espontáneo, revocable, es la disposición de última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva ya; esta voluntad se hace efectiva cuando el sujeto no existe, y por ello precisamente, más que cualquier otra declaración, impone y exige obediencia"(6).

Rojina Villegas define al testamento como "Un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte"(7).

(5) De Ibarrola Antonio; Opus Cit: pág. 646

(6) Ruggiero Roberto; Instituciones de Derecho Civil; Vol. 11 pág. 1134; Edit. Reus, Madrid.

(7) Rojina Villegas Rafael; Opus Cit; pág. 379.

Una definición más nos la da Gutierrez y González considerando al testamento como "El acto jurídico unilateral personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte"(8)

Fernandez Aguirre: Nos dice que es el acto por el cual una persona dispone, para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos "(9).

La palabra testamento que es en realidad la manifestación de nuestra voluntad que se hace ante testigos, proviene de las voces latinas "testatio Mentis" o sea el testimonio de nuestra voluntad.

El Código civil vigente en el D.F. nos señala lo siguiente:

(8) Gutierrez y González Ernesto; El Patrimonio Pecunario o moral o Derechos de la Personalidad, Edit. Cájica; Pueb. Mex; pág. 539.

(9) Fernandez Aguirre Arturo; Derechos de los bienes y de las Suscesiones; Edit. Cájica: Pueb. Mex; pág. 367.

Art. 1295 El testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Esta definición que nuestro código señala me parece acertada aunque algunos autores agregan que debiese establecerse que es autónomo y unilateral, considero que esto se sobre entiende en la definición y señalar lo anterior sería redundante.

Como hemos observado en las anteriores definiciones la mayoría de los autores señalan los mismos elementos, esenciales y característicos de las que nos ocuparemos en capítulos posteriores.

C) ANTECEDENTES HISTORICOS

En épocas muy antiguas no existía la propiedad privada por tanto no había testamentos ya que los bienes pertenecían a la comunidad.

EGIPTO.

Los bienes de la familia pertenecían a todos los que la formaban, si alguien quería disponer de sus bienes en favor de un extraño tenía que introducirlo a la familia por medio de adopción.

GRECIA.

En un principio no se admitió el testamento - porque se consideraba en contra de la fe religiosa, ya que el derecho de propiedad pertenecía a la familia.

Cuando se permitió testar se hacía en presencia de testigos y se despositaba en la casa de un amigo, en un templo o con un magistrado para que lo conservara.

El testador tenía derecho a revocarlo por medio de un codicilio, esto era un acto de última voluntad que no estaba sometido a las formalidades del testamento y que se utilizaba cuando una persona había efectuado testamento con el fin de no revocar el primero.

INDIA.

Unicamente el padre podía disponer en vida de sus bienes repartiéndolos a sus hijos, por lo cual no se conocía el testamento, al igual que en Egipto si se quería dejar bienes a algún extraño, antes había que introducirlo dentro de la familia - por medio de la adopción.

ROMA.

Es en este lugar donde por primera vez, al acto en el cual "La manifestación legítima de nues

tra voluntad hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte". (Esta definición nos la da Ulpiano,) es denominado testamento.

La forma de testar varió según la época, en el Derecho antiguo, pretoriano, y en las Constituciones imperiales.

I.- En el Derecho Civil tenemos a los testamentos:

"Calatis comitiis", efectuado en tiempos de paz; Convocando a los comicios por curias y en presencia de los pontífices, se transmitía el patrimonio y en culto privado, los comicios daban su aprobación sobre quien era elegido heredero y se consideraba ley.

"Inprocenctu". Este testamento se efectuaba sólo en tiempo de guerra. El jefe de familia que marchaba a combate podía testar frente a sus compañeros quienes representaban la asamblea del pueblo.

Estas formas de testar contenían innumerables fallas; en virtud, de que los comicios se reunían dos veces al año, y en el caso de no existir guerras las personas que morían fuera de estas circunstancias sus bienes quedaban intestados.

Así nace una nueva forma de testar.

"Aeset libram". Cuando el testador sentía su fin próximo emancipaba su patrimonio a un amigo, - éste era el familiae emptor, al cual se le encargaba oralmente ejercitar las liberalidades que destinaba a otra persona, esta forma de testar permitió al testador hacerlo en cualquier tiempo.

"Por aes et perfeccionado, el familiae emptor en lugar de ser tratado como heredero no es más que una persona de confianza y es encargado de entregar la sucesión al verdadero heredero.

"Muncupativo" Esta era una declaración oral - del testador del nombre de los herederos que se hacía ante siete testigos.

II En el Derecho Pretoriano:

"Bonorum possessio secundum tabur", El cual - exigía ciertas formalidades, hacerse ante siete - testigos poniendo cada uno de ellos su sello junto con el del testador, quedando en su poder el testamento.

III Derecho del Bajo Imperio.

"Tripertitum". Llamado así porque tomo sus reglas del Derecho Civil, del pretoriano y de las -

constituciones imperiales. Fue una de las formas más conocidas y utilizadas, se tenían que cumplir ciertas formalidades, era en forma escrita, ante siete testigos, en un solo acto se tenía que efectuar, los testigos ponían su sello y su manifestación de cada testigo era escrita, finalmente el testador tenía que firmar y poner su sello quedando en su poder el testamento.

En la época de Justiniano:

Privado. Requiere la presencia de siete testigos, que se otorgará sin interrupción ostensible y simultáneamente a la presencia de los testigos que son capaces siendo voluntaria su presencia.

Público. El cual se hacía ante la autoridad judicial o municipal, levantándose una acta de las manifestaciones y palabras del testador, este escrito era registrado y custodiado en los archivos judiciales.

En el derecho romano hacia fines de la República, prevaleció la idea que el testador tenía deberes que cumplir cerca de sus parientes más próximos, y habiéndoles desconocido, puede atacar su testamento y la sucesión se abre al intestato en el caso de que algún pariente recibiese alguna parte inferior a la que hubiere recibido.

De esta circunstancia, procede la legítima la cual era la parte que ciertos parientes debían haber recibido del testador para que no puedan atacar el testamento de inoficioso.

FRANCIA.

En el código de Napoleón se estableció la sucesión legítima forzosa, permitiendo la libre disposición total de los bienes sólo cuando no hubiera herederos forzosos o legítimos; La cónyuge superviviente y el Estado deben pedir que se les ponga en posesión de la herencia.

Los herederos legítimos adquieren de pleno derecho los bienes del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas de la herencia.

ALEMANIA.

En el antiguo Derecho Germánico, se consagraba el principio de que los herederos son creados por Dios, en virtud del vínculo consanguíneo y por ello el de cujus sólo puede afectar liberalidades respetando la porción legítima. (10).

(10) De Ibarrola Antonio; Opus Cit; pág. 779

MEXICO.

Se conoció tanto la Legítima, partiendo de la idea de que Dios creaba a los hombres y señalaba a los herederos protegiéndose así a la familia y al patrimonio común, así como la libre testamentación, permitiendo al autor disponer libremente de sus bienes:

En el Código Civil para el D.F. de 1870, se establecía que el testador solo podía disponer de parte de sus bienes, la mayor parte correspondía a sus herederos consanguíneos en línea recta:

El artículo 3460, disponía: Legítima es la porción destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes que por esta razón se llaman forzosos.

El artículo 3461, señalaba: que no puede privar de la legítima en los casos expresamente señalados por la ley.

El artículo 3463, indicaba lo siguiente: En cuatro quintas partes de los bienes, si el testador sólo deja descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios, si sólo deja hijos naturales y en mitad, si deja hijos espurios.

Este criterio se siguió considerando que era injusto que los bienes pudieran pasar a un extraño a la familia y que eran únicamente los lazos de -
afección y de sangre los que contaban.

Esto ocasionó innumerables abusos ya que los parientes quienes tenían derecho a heredar según -
este código llegaban al grado de demandar judicialmente al testador, para parecer como odiados e injustamente desheredados por el testador, y se les diera su porción, para que al llegar la muerte tomar posesión inmediata de la herencia.

Por lo anterior, el testador sólo podía disponer de una porción; las cuatro quintas partes de los bienes que eran para los herederos en línea -
recta, lo cual ocasionaba serios abusos.

El Código Civil para el D.F. de 1884. Se - -
aprueba la libre testamentificación aunque con innumerables polémicas.

En la libre testamentificación el autor de la herencia ya puede disponer con absoluta libertad -
de sus bienes en favor de quien él disponga, con la única limitación de dejar alimentos a ciertos familiares que tengan necesidad por carecer de bienes.

Artículo 3323, señalaba: Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado.

El Artículo 3324, Limitaba esta libertad: Tendrá la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes conforme a las reglas siguientes.

I. A los descendientes menores de 25 años.

II. A los descendientes varones que estén impedidos de trabajar y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y viven honestamente, unos y otros aún cuando fueren mayores de veinticinco años.

III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente.

IV. A los ascendientes.

Estas reformas beneficiarán notablemente al autor de la herencia, obligando a sus parientes más cercanos a trabajar y hacer buenos y fieles con él, si es que querían obtener algún beneficio del testador.

Nuestro actual código, siguiendo al de 1884,

adopta la libertad testamentaria, no existe la - -
LEGITIMA, sólo una obligación impuesta al testador
en relación con los alimentos.

C A P I T U L O S E G U N D O

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO.

- A) LA CAPACIDAD**
- B) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD**
- C) LA FORMA**
- D) LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN**

C A P I T U L O S E G U N D O
ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO.

A) LA CAPACIDAD

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes y hacerlos valer.- (11).

El término capacidad es sinónimo de aptitud.

Aptitud, según el diccionario "Léxico Hispano" implica; Suficiencia, idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo disposición natural para algún arte o ciencia. (12)

Existen dos especies de Capacidad:

a) DE GOCE; "Que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes."

c) DE EJERCICIO: "Que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos." (13).

(11) Gutiérrez y González Ernesto; Derecho de las-Obligaciones; Opus Cit; Pag. 327.

(12) Diccionario Léxico Hispano; Tomo I; Cd. W.M.- Jackson Mex. Pag. 134.

(13) Gutiérrez y González Ernesto; Derecho de las-Obligaciones; Opus Cit; Pag. 328.

La capacidad para testar a variado según el tiempo y el lugar. En Roma se requería ser pater familias y estar en su sano juicio; El código civil en el artículo 1305 señala; Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

"Siguiendo los principios de la capacidad en el acto jurídico en general, se puede afirmar que la regla general es la capacidad; pero ésta tiene dos excepciones; incapacidad por falta de edad e incapacidad por demencia" (14).

Lo anterior lo señala el artículo 1306 el cual establece lo siguiente:

"Están incapacitados para testar."

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

II) Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Respecto a la fracción primera; El legislador estableció esta edad y no la mayoría que son los dieciocho años en virtud de que la persona al cumplir los dieciséis años se encuentra en posibilidad

(14) Aguilar Carvajal Leopoldo; Opus Cit: Pag. -- 297.

des de discernir, y su voluntad expresada en el tes
tamento, no le producirá ningún daño pues éste sur
te efectos hasta después de la muerte.

Existe discusión en la doctrina respecto a -
cuando han de computarse los dieciséis años, algu-
nos consideran que de momento a momento otros que-
se cuenta todo el día en que se cumple ésta edad;-
sin embargo a mi juicio la ley es clara, pues seña
la que podrán efectuar testamento los menores que-
han cumplido dieciséis años.

La fracción segunda está reafirmada por el -
artículo 450 fracción II. El cual establece que -
tienen incapacidad natural y legal "Los mayores de
edad privados de inteligencia por locura, idiotismo-
o imbecilidad, aun cuando tengan momentos de luci-
dez.

Sin embargo toda regla tiene una excepción, -
y de esta es el artículo 1307 que dice: "Es válido
el testamento hecho por un demente en un intervalo
de lucidez, con tal de que al efecto se observen -
las prescripciones siguientes.

Artículo 1308. Siempre que un demente preten-
da hacer testamento en un intervalo de lucidez, -
el tutor y, en defecto de éste, la familia de --
aquél, presentará por escrito una solicitud al -
juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos,

de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al exámen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

La ley no indica si todo lo anterior a de hacerse en un sólo acto, aunque quizás, se necesitarían varios días para su tramitación al respecto - considero que debe hacerse en un sólo acto y en el menor tiempo posible, ya que el estado de lucidez del enfermo mental depende exclusivamente de la naturaleza de su organismo que en cualquier momento puede desaparecer y no volver a presentarse.

La forma de este testamento debe ser Público-Abierto, con las formalidades y características de las que nos ocuparemos al tratar el tema.

Deben estar presentes y firmar el acta notarial respectiva, el notario, los testigos, el juez y los médicos, que intervinieron para el reconocimiento del enfermo, poniendose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto el paciente conservó perfecta lucidez de juicio, pues sin éste requisito y su constancia relativa será nulo el testamento.

El artículo 1312 determina que: Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especial

mente al estado en que se halle al hacer el testamento.

"La disposición legal (especialmente) debe interpretarse en el sentido de que la capacidad del testador ha de ser apreciada según el estado en que se encuentra, en y después del acto testamentario. (15)

B) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

La voluntad es la "Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa. Acto con que la potencia volitiva admite o rehuye una cosa. Decreto, determinación o disposición de Dios. Libre albedrío o libre determinación. Elección de una cosa sin precepto o impulso externo. Intervención, ánimo o resolución de hacer alguna cosa. Amor cariño, benevolencia o afecto, gana o deseo de hacer una cosa. Disposición, precepto o mandato de una persona. El acción hecha por el propio dictamen o gusto" (16)

El testamento como todos los actos jurídicos tiene elementos esenciales y elementos de validez.

(15) Araujo Valdivia Luis; Derecho de las Cosas y Derechos de las sucesiones. Edit. Puebla-Mex; pag. 541

(16) Diccionario Léxico Hispano; Tomo. II; opus - Cit; pag. 1428

Los esenciales son: La voluntad y el Objeto.

"La voluntad en el testamento, substituye el consentimiento en los actos bilaterales; pero debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho". (17)

Por tanto si falta éste elemento esencial, el acto jurídico es inexistente.

No así cuando en el acto se dan los elementos esenciales pero de un modo imperfecto. En éste caso no produce ningún efecto jurídico o bien, produce sus efectos provisionalmente, hasta que se determine la nulidad por la autoridad competente. De esta imperfección de la voluntad es a la que pretendemos referirnos y así entrando en materia, tenemos lo siguiente:

El artículo 1489 del código civil vigente en el D.F. obliga a que la voluntad en el testamento

(17) Aguilar Carvajarl Leopoldo, Opus Cit. pág. - 288.

se exprese cumplida y claramente, sancionada con la nulidad si se hace mediante señales o monosílabos en respuestas a las preguntas que se le hacen.

Lo anterior reafirma la calidad del acto jurídico suigeniris del testamento, ya que en todos los demás actos se aceptan las respuestas hasta que sean por señas o monosílabos entre las partes que intervienen en ellos.

La voluntad no se concibe que exista cuando haya por medio cualquier impedimento u obstáculo; sean el error el dolo o la violencia.

Pués de existir por lo menos algún vicio de la voluntad se produce la nulidad relativa.

Estas disposiciones no las reproduce el código en materia de testamento; sin embargo en el artículo 1859 establece:

Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicadas a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se oponga a la naturaleza de éste o las disposiciones de la ley sobre los mismos.

El código Civil vigente en el D.F. considera los siguientes vicios de la Voluntad:

Error (fortuito, mala fe, dolo) que es, la -
falasa creencia de la realidad; Una no adecuación_
psicológica con el mundo externo.

Violencia existe cuando se emplea fuerza físi_
ca o amenazas que importen peligro de perder la vi_
da... (Artículo 1819).

Nuestra citada legislación señala en diferen-
tes disposiciones los casos en que se da el error_
o bien la violencia. Así el artículo 1301 estable-
ce: Las disposiciones hechas a título universal o_
particular no tienen ningún efecto cuando se fun--
den en una causa expresa, que resulta errónea si -
ha sido la única que determine la voluntad del tes_
tador.

Lo que se refiere al objeto de los legados la
ley a letra dice:

Artículo 1432.- El legado de cosa ajena, si -
el testador sabía que lo era, es válido y el here-
dero está obligado a adquirirla para entregarla al
legatario o dar a éste su precio.

Artículo 1434.- Si el testador ignoraba que -
la cosa legada era ajena, es nulo el legado.

Artículo 1440.- Si el testador ignoraba que -
la cosa fuese propia del heredero o del legatorio,

será nulo el legado.

Artículo 1301.- Establece: Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningun efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulta errónea si ha sido la única que de termine la voluntad del testador.

El artículo 1316 dispone: Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

Fracción X.- El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Sobre esta materia también se tienen los artículos 1321 y 1487 que a letra establecen respectivamente:

Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia son incapaces de adquirir por testamento del menor los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Los diferentes autores coinciden en que en el testamento no se puede dar la lesión. Para que ésta se de se precisa de que haya un acuerdo de voluntades en donde una persona se aproveche de otra, y en el testamento no se precisa sino de una sola voluntad.... Es un acto Unilateral. (18)

C) LA FORMA

El código Civil Vigente en el D.F. refiriéndose se a los contratos señala en el artículo 1795--IV_ lo siguiente:

El contrato puede ser inválido:

Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Lo anterior trasladado al campo de materia de los testamentos, tenemos que para que sean válidos la ley exige determinada forma.

Existe discusión en lo referente a si el testamento es una acto solemne o bien formal.

(18) Gutiérrez y González Ernesto; El Patrimonio;_ Opus Cit. pág. 530.

Gutiérrez y González deduce a mi juicio de manera acertada que se trata de un acto formal y no solemne, por lo siguiente:

El artículo 1310.- Establece refiriéndose al testamento del loco. "Se hará con todas las "solemnidades" que se requieren para los testamentos Públicos Abiertos."

El artículo 1520, señala que: "faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pérdida del oficio."

Ahora bien para demostrar que el testamento es una acto formal Gutiérrez y González hace el siguiente razonamiento:

a) El artículo 1520 transcrito dice que si no se cumple con las solemnidades el testamento quedará sin efecto, pero el "quedar sin efecto implica el haber existido, y, si el acto fuere solemne, y no se cumpliera la forma solemne, entonces la expresión de la ley debiera ser que el testamento no existe."

b) El artículo 1519, nos dice de la misma manera la ley dice "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fé de haberse llenado todas".

Lo cual implica que se trata de un elemento - para que el acto valga y no para que el acto exista.

c) El artículo 1491 dispone, "El testamento - es nulo cuando se otorga en contravención a las - formas prescritas por la ley, si se tratará de formas solemnes la ley tendría que decir que el con--trato es inexistente."

d) El artículo 1303, esta norma dice: Si un - testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podran exigir su cumplimiento si demuestran - plenamente el hecho de la pérdida o de la oculta--ción, logran igualmente comprobar lo contenido enel mismo testamento y que en su otorgamiento sellenaron todas las formalidades legales."

Si el testamento fuera solemne y no formal, - no se podría suplir en la manera que se determinaen el artículo antes transcrito. (19)

(19) Gutiérrez y González; Opus Cit; pags. 552 y - 553.

Una vez quedando acentado que el testamento es un acto rigurosamente formal; Rafael de Pina en su libro Derecho Civil Mexicano volumen II hace referencia a diversos autores respecto a éste punto citando a los siguientes:

Clemente Diego señala "que este acto jurídico es FORMAL porque su validez esta ligada indudablemente a la observancia de ciertas formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas por el otorgante antes bien, están impuestas por el legislador como condición sinequa-non de la eficacia y validez del testamento....

Notese en lo antes transcrito que nos da la información de la observancia de la forma, traerá aparejada la eficacia y validez del testamento y no la inexistencia debiera decir para tratarse de un acto solemne.

Para Traviesas, también mencionado por Rafael de Pina la forma es la única garantía de que lo que se expresa como voluntad del testador es lo que realmente éste quizo expresar.

"Para Kipp; las formas testamentarias tienen la misión de asegurar la prueba de la última voluntad, impulsar al testador a reflexionar y delimitar con señales externas las disposiciones conclu-

yentes, de los planes provisionales, ideas momentáneas y proyectos sin fuerza de obligar..."(20)

Por lo antes expuesto es menester que para -
que la voluntad del testador tenga garantía de se-
riedad de acto de última voluntad no basta que la_
halla exteriorizado, sino que debe hacerlo de - -
acuerdo con los requisitos preestablecidos por la_
ley.

(20) De Pina Rafael; Opus Cit; pág. 293.

FORMALIDADES GENERALES DE LOS TESTAMENTOS

a) La expresión de la voluntad de ninguna manera podrá ser tácita, sino siempre expresa, puede ser verbal o escrita según la circunstancia.

b) La unidad del Acto; es decir que se otorgue sin interrupción; Al hablar del testamento público abierto explicaremos a que se refiere esto - que debe darse en todos los testamentos.

c) La comparecencia de un notario o por lo menos de testigos en los casos que así lo permita la ley.

La comprobación de la identidad del testador - art. 1504 a 1506.

En relación a éste último inciso es esencial - que el notario y los testigos conozcan al testador, además que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; para que éste a su vez pueda - emitir el acto de última voluntad. Artículo 1504.

Cuando no pudiere ser verificado la identidad del testador se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso, agregando - unos u otros todas las señas que caractericen la - persona de aquél (Artículo 1505).

En caso de no justificar la identidad del tes - tador no tendrá validez el testamento (Artículo -

1506).

El objeto de la identidad del testador trae-- aparejado que no sea posible la suplantación del - nombre, apellido, personalidad del testador.

Se prohíbe a los notarios y a cualquiera - - otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad dejar hojas en blanco y servir-- se de abreviaturas o cifras, bajo la pena de qui - nientos pesos de multa a los notarios y de la mi - tad a las que no lo fueran (Artículo 1507).

La inobservancia del artículo anterior es de enorme trascendencia dado que en nada podrá bene - ficiar la sanción que el Código Civil pudiere seña - lar de los perjuicios que sufrieren los interesa - dos.

El notario de quién tienen o tuvieren en sus - manos un testamento, tan luego tengan conocimiento de la muerte del testador; darán aviso a los inte - resados bajo pena de sanción de ser responsables - de daños y perjuicios que la dilación ocasione -- (Artículos 1508 y 1509).

En caso de estar ausentes o ser desconocidos - los interesados se dará la noticia al juez. (Artí - culo 1510).

En relación a la idoneidad de los testigos - los cuales son los que por sus condiciones persona

les y el conocimiento de los hechos contenidos, -- merecen fe en lo que declaran, la ley señala quienes no reúnen las características apuntadas estableciendo al respecto:

I. Los amanuenses del notario que lo autorice "Porque son sospechosos de parcialidad dada su dependencia económica (21).

II. Los menores de dieciséis años. "Antes de esta edad no se puede confiar en que pueda darse cuenta de la importancia del acto, ni atención suficiente para declarar respecto del cumplimiento del acto o de las formalidades. (22)

III. Los que no estén en su sano juicio; ellos no podrían darse cuenta del acto.

IV.- Los ciegos, sordos o mudos. "Los primeros no podrían ver al testador ni identificarlo, tampoco podrían ver las demás circunstancias que concurrieran en el otorgamiento; los sordos no oirían la expresión de voluntad del testador y los mudos no podrían expresar, en caso ofrecido, el contenido de la declaración." (23)

(21) Fernández Aguirre Arturo: Opus Cit: pag. 515

(22) Aguilar Carvajal Leopoldo: Opus Cit: pag. 348

(23) Idem; Pag. 348;

V. Los que no entienden el idioma del testador.

VI. Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos; El concurso como testigos de una de las personas a que se refiere ésta fracción sólo produce como efecto la nulidad de las disposiciones que beneficien a ella o a sus mencionados parientes; lo apuntado es porque existe interes directo o indirecto en el testamento que le quita imparcialidad.

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad no puede confiarse veracidad a una persona que tenga tales antecedentes.

D) LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN.

El objeto como apuntamos ya anteriormente es un elemento esencial del acto jurídico, así tenemos que de acuerdo al concepto que de él anotamos, precisa de dos elementos básicos.

a) Una o más voluntades jurídicas.

b) Que esa o esas voluntades tengan como finalidad producir consecuencias de Derecho, esto es que se persiga un objeto" (24)

(24) Gutiérrez y González; Derecho de las Obligaciones, pag. 132.

Ese objeto consiste en engendrar en provecho de una o varias personas la creación, trasmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

El objeto en lo que se refiere a elemento de esencia, la doctrina a distinguido entre objeto directo y objeto indirecto.

1) Directo Consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

2) Indirecto Es objeto de la obligación que a nacido del acto jurídico, que puede consistir en dar, hacer o no hacer, así como en la prestación o abstención de la obligación que se trata de crear, modificar, transmitir o extinguir.

Leopoldo Carvajal nos dice que ambos objetos los encontramos en el testamento.

Al igual que en las disposiciones contractuales en los testamentos, para que sea válida la disposición testamentaria el objeto deberá tener las siguientes características:

- a) Que sea posible
- b) Que la cosa esté en el comercio; y
- c) Que sea determinado o determinable
- d) Además el objeto no debe ser contrario a las leyes del orden público y a las buenas costum-

bres (Artículo 1831) por que de lo contrario no se producirían consecuencias jurídicas.

La imposibilidad en los testamentos existe; - cuando se encuentran fuera del comercio los bienes objeto de la institución tanto por no existir en - la naturaleza como por disposición de la ley.

Cuando los bienes objetos de la institución - no son determinados, ni susceptible de determinarse el objeto del legado, aunque respecto del heredero si es factible, ya que estos reciben un patrimonio total o una parte alicuota del mismo, así si el - testador deja en legado un animal sin determinar - género ni especie entonces se tipifica la imposibi- lidad jurídica de tramitación de la herencia.

"El objeto fundamental del testamento puede - ser la disposición de bienes para después de la - muerte. Dentro de cualquiera de estos objetos fun- damentales, el testador puede pretender algún otro de carácter secundario, entendiéndose como objeto el fin o intento a que se dirige o encamina la dispo- sición testamentaria correspondiente" (25).

De todo lo anterior tenemos que el objeto del testamento, es la institución de Herederos o Lega-

(25) Araujo Valdivia Luis; Derecho de las cosas y - Derecho de las Sucesiones, Edit. Cajica, Pue- bla Méx., pag. 498.

tarios o ambas o la declaración de ciertos deberes
o la ejecución de determinados actos jurídicos.

C A P I T U L O T E R C E R O

CLASIFICACION DEL TESTAMENTO.

A) ORDINARIOS

- a) Público Abierto
- b) Público Cerrado
- c) Ológrafo

B) ESPECIALES

- a) Privado
- b) Militar
- c) Marítimo
- d) Hecho en País Extranjero

C A P I T U L O T E R C E R O

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

El testamento al ser un acto formal debe hacerse de algunas de las diversas opciones que la ley ha establecido para ello.

El código civil para el D.F., clasifica el testamento en cuanto a su forma en ordinarios y es peciales.

El testamento ordinario puede ser:

- I.- Público Abierto;
- II.- Público Cerrado; y,
- III.- ~~Ólógrafo~~ Ólógrafo (artículo 1500)

El testamento especial puede ser:

- I.- Privado,
- II.- Militar,
- III.- Marítimo, y
- IV.- Hecho en País extranjero. (Art. 1501)

Los testamentos ordinarios son los que se pueden otorgar en circunstancias normales, de vigencia indefinida a menos que sean revocados por otro.

Los testamentos especiales sólo pueden otorgarse los casos expresamente señalados por la ley.

cuya vigencia dependerá de acuerdo a las circunstancias que fehacientemente determine la legislación.

TESTAMENTOS ORDINARIOS

1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El testamento público abierto es aquel que se otorga ante notario y tres testigos idóneos. (artículo 1511).

Testamento abierto, Municipal o público; Es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos y al notario cuando concurren" (26).

"En realidad la denominación de público hace referencia a su publicidad más que a la calidad de la función del notario que lo autoriza, aunque ésta influye también en ella".

Es abierto. Siempre que el testador manifieste su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone" (27).

Las características del testamento Público abierto de acuerdo con Rafael de Pina son:

La presencia del notario ante el cuál se otorga, la concurrencia de los testigos y la unidad de acto.

(26) Valencia Zea Arturo: Derecho Civil Tomo VI: - Sucesiones; Cd. Temis, Bogotá; pag. 109.

(27) De Piña Rafael; Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II Bienes y Sucesiones; Cd. Porrúa-S.A., Mex., pag. 332.

El notario actúa como federatario para dar fe del acto en que consiste el otorgamiento del testamento.

"Lo que carece de sentido a nuestro entender es: el razonar la fé pública notarial con el testimonio instrumental de otras personas (testigos)" - (28).

Entre otras cosas señala el artículo 1512. -
"El notario redactará por escrito las Cláusulas -
del testamento..."

Esta frase debe interpretarse en el sentido -
de que: en que se escribirá el testamento, que es -
lo que realmente significa redactar, pero no que -
materialmente lo escriba de su puño y letra" (29).

Los testigos son elementos cuya ausencia de -
termina la nulidad del acto.

Para hablar de la unidad del acto es preciso -
distinguir. Entre la preparación del acto y el -
otorgamiento del mismo.

(28) Idem; Pag. 332

(29) Uribe F. Luis; Sucesiones en el Derecho Mexi-
cano: Ed. Jus Mex; Pag. 179.

La preparación del acto consiste:

En la reunión del testador, el notario y los testigos, así como la actividad encaminada a proporcionar al notario los datos necesarios para la confección del testamento.

El otorgamiento comienza, cuando reunidos testador, notario y tres testigos y con las formalidades respectivas, se procede a la redacción del documento cuyo contenido esencial es la voluntad del testador.

Al inicio del otorgamiento es a lo que se refiere el acto continuo (artículo 1519).

FORMALIDADES:

El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad a el notario y los testigos.

El notario se sujetará estrictamente a la voluntad del testador, redactando por escrito las cláusulas del testamento, así mismo las leerá en voz alta para que el testador pueda manifestar su conformidad.

"La voluntad del testador no está cumplida, porque es imposible la lectura en presencia del testador y de los testigos sin que éstos vean aquél, como si se leyera en la puerta que separa dos habitaciones en que se hallaren unos y otros, o el testador o supuesto testador, se hallare ocul

to por las cortinas de su cama." (30).

LA FIRMA DEL TESTADOR.

Una vez estando confeccionado el testamento-- y conforme el testador se procederá a firmar, pudiendo suceder varias hipótesis al respecto de la firma del testador.

a) Cuando el testador no sepa firmar, otra persona podrá hacerlo por él o alguno de los testigos a su ruego, debiendo saber firmar dos de ellos por lo menos.

b) Que no pueda hacerlo; también podrá hacerlo por él otra persona, debiendo el notario expresar las circunstancias por las cuales se encuentra imposibilitado el testador.

c) Que haya comenzado a firmar y que no la termine; En el caso de que el testador muriese antes de firmar, el testamento no será de ningún valor, aunque lo hubiere principiado a firmar.

d) Que manifieste falsamente no saber firmar, éste testamento no tendrá ningún valor aún firmando un testigo u otra persona a su ruego.

(30) Rivarola Rodolfo; Instituciones de Derecho Civil, Argentino; Tomo 11; Edit. Kapeluz y Cía. Buenos Aires; pag. 258.

LA FIRMA DE LOS TESTIGOS.

La presencia de los testigos en el testamento público abierto, no tiene una finalidad probatoria, ya que éstos, como testigos instrumentales, intervienen en el acto para asegurar la veracidad del mismo, es decir la representación de un hecho mientras acontece.

Sí alguno de los testigos no supiera firmar - lo hará otro de ellos por él, pero deberá constar - por lo menos la firma entera de dos.

LA FIRMA DEL NOTARIO.

Finalmente será el notario quién otorgue su - firma, para dar fé de que el acto fue llevado a - cabo con todas las formalidades exigidas por la - ley. La falta de alguna de ellas trae aparejada - como consecuencias que quede sin efecto el testa - mento, haciendose acreedor el notario de la pena - que por los daños y perjuicios ocasionare.

MODALIDADES.

En el caso de que el testador fuere enteramen - te sordo; pero que sepa leer deberá él dar lectura a su testamento, en el supuesto de no saber o no - poder hacerlo, designará a una persona que lo lee - rá a su nombre (Artículo 1516).

En caso de ser ciego se dará lectura 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. (Artículo 1517).

Si el testador ignora el idioma del país escribirá de su puño y letra su testamento, será traducido al español por dos intérpretes, (Artículo 1503). La traducción se transcribirá en el testamento quedando uno en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto. (Artículo 1518).

En el supuesto de que el testador no pueda o no sepa escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto. Hecha la traducción se procederá de acuerdo al párrafo arriba transcrito.

Cuando no pueda o no sepa leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes, -- procediéndose como anteriormente dejamos señalado.

Encontrándose las formalidades exigidas por la ley según el caso de que se trate, se procederá a dar lectura al testamento, estando conforme el testador, se procederá a firmar todos el testamen-

to asentándose el año, mes, día, hora, así como el lugar donde a sido otorgado.

PUEDEN OTORGAR TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Todas las personas pueden otorgarlo, ya que - aún aquellas que no sepan leer ni escribir, se tra ta de un instrumento jurídico que está al alcance de todos.

II.- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

El testamento público cerrado es un documento privado, cuyo contenido es ignorado por los testi gos y el notario.

Este testamento puede ser escrito por el tes tador o por otra persona a su ruego y en papel co mún (Artículo 1521).

Es público porque aunque se otorge en papel - privado "La validéz del testamento está sujeto al depósito del mismo testamento ante notario, acto - del cual se tira una escritura y por esta razón - tiene el carácter de instrumento público".

"Cerrado porque se pone en un sobre, para ve rificarse el acto del depósito"(31).

(31) Uribe F. Luis; Opus Cit; pag. 180.

Este testamento se caracteriza porque las solemnidades de que está revestido se tienen que realizar en dos ocasiones, al otorgamiento y a la apertura.

Una vez hecho el testamento deberá ser rubricado y firmado por el testador, si no pudiera hacerlo podrá solicitar que lo firme y rubrique otra persona a su ruego (Artículo 1522).

Sobre lo anterior Fernández Aguirre anota lo siguiente:

"Para evitar que se agregue algo al testamento o el cambio de un pliego, así como para conocer la decisión de que lo escrito no fue un simple proyecto, el testador debe firmar al pie del testamento y en cada una de sus demás hojas" (32).

Los sordomudos, así como los sólo sordos o sólo mudos podrán testar en ésta forma. (Artículo 1531 y 1533).

Los sordomudos podrán testar con tal de que escriban ellos el testamento de su puño y letra.

Los segundos podrán hacerlo de su puño y letra o por otro.

(32) Fernández Aguirre Arturo; Opus Cit; pag. 521.

OTORGAMIENTO.

El testador se presentará él y otra persona - en el caso de que el testamento hubiese sido firmado y rubricado por otra persona, ante notario con el testamento cerrado y lacrado anteriormente o en el acto mismo, en presencia de tres testigos, en el caso de ser el testador sordomudo serán cinco los testigos, según lo dispone la ley (1531).

El testador declarará ante el notario y los testigos que en ese sobre se encuentra su última voluntad...

Para el caso de los sordos o mudos, deberán hacer en la cubierta del sobre por escrito la declaración de que ahí se encuentra su última voluntad, haciéndolo constar también el notario en la propia cubierta.

El notario dará fé, expresando las formalidades del caso.

En la cubierta que lo contenga una vez procedido a lo anterior, firmarán el testador y los testigos. En caso de no poder firmar el testador, firmará otra persona u otro testigo.

En el caso de que no pudiera firmar alguno de los testigos lo hará otra persona por el que no supiera hacerlo, haciendo constar el notario las anteriores circunstancias, bajo pena de suspensión -

del oficio por tres años. Por último también el notario firmará la cubierta.

El notario será suspendido por seis meses si después del otorgamiento no anotara en su protocolo el lugar día, hora, mes y año (Artículo 1536).

INCAPACIDAD.

No pueden hacer éste tipo de testamento, los que no saben o no pueden leer, ya que sí el testamento fuese escrito por otra persona no sabrían si realmente contiene su última voluntad.

La sanción que señala la ley por la inobservancia de la forma trae consigo la nulidad del testamento, así como la pena de pérdida del oficio al notario y la responsabilidad de daños y perjuicios.

Una vez hecho el testamento su conservación podrá hacerla el testador, o bien dárselo alguna persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial.

Este testamento al ser dado en guarda a cualquier persona, es inseguro ya que se puede dar el caso de que dolosamente lo destruya o bien lo escondiera o se falsificara u otras situaciones que perjudicaran a los beneficiarios, por tal razón no considero sea una forma segura de guarda.

En cuanto al archivo judicial Fernández Agui-

rre nos menciona lo siguiente:

"Cuando se expidió el código no había archivo judicial y la ley que lo instituyó no comprende tal función, ¿puede depositarse ahí?" (33).

El código civil señala que en caso de se deposite el testamento en el archivo judicial, podrá hacerse por mandato, con tal de que éste quede unido al testamento.

Cuando el testador así lo desee, podrá hacer retiro de su testamento con las mismas formalidades con que hizo el depósito.

PROCEDIMIENTO DE APERTURA.

Estas disposiciones señalan los autores tienen el carácter de procesales, pero el código civil las establece.

La apertura al igual que el otorgamiento, la ley exige determinadas solemnidades, que de no seguirse trae consigo la nulidad absoluta del mismo.

El juez al recibir un testamento cerrado hará comparecer al notario y a los testigos que concurren en su otorgamiento. Estas personas declararán que son suyas las firmas y la del testador o de la persona que haya firmado a su ruego, además-

(33) IDEM Pag. 522.

que está cerrado y sellado al momento de su otorgamiento, que va aprobada por la constancia del notario, esta diligencia tienen por objeto una garantía de que el testamento no ha sufrido alteración alguna y, por eso se lleva a cabo con sólo los que puedan asistir, quedando libres de tal obligación los enfermos y los ausentes". (34).

"La ley contiene disposiciones verdaderamente inútiles porque primeramente habla de que deben concurrir, a la apertura y reconocimiento de las firmas la mayor parte de los testigos y el notario; pero en definitiva como es natural, acepta que, si por circunstancias que son imposibles de evitar, por ejemplo, la muerte de todas estas personas no pueden comparecer, el juez hará constar estas circunstancias y de todas maneras se abre con toda validez el testamento". (35)

Cumplido lo anterior, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento (Artículo 1547).

La protocolización nos dice Leopoldo Aguilar-Carvajal consiste en que "el notario deposite en -

(34) Idem; pag. 523

(35) Uribe F. Luis; Opus Cit; pag. 182.

el apéndice el testamento original, extienda testimonio de su contenido y del acta de protocolización, cuyo testimonio servirá para la tramitación del juicio sucesorio' (36)

Sobre lo mismo Rivarola señala que, "Protocolización es la agregación o inclusión de un documento en el registro o protocolo de un escribano por la agregación ordenada en los cuadernos en que escriben los escribanos, sucesivamente en riguroso orden de fechas... no puede hacerse sin orden del juez". (37)

En seguida el juez abrirá el testamento y lo leerá para sí, por si hay algo que deba mantenerse en secreto, continuará posteriormente a leerlo en voz alta.

Este testamento será nulo si se encontrase rota la cubierta o roto el pliego interior, borrado, raspado, o enmendado las firmas que lo autorizan, aún cuando el contenido no este alterado (Artículo 1548).

Una vez leído el testamento y no habiéndose encontrado ninguna de las situaciones antes descritas, el juez declarará que es legal y se ejecutará el testamento.

(36) Aguilar Carvajal Leopoldo; Opus Cit; pag. 357.

(37) Rivarola Rodolfo; Instituciones de Derecho Civil Argentino Tomo II; Edit. Kapelus Cia; Buenos Aires, pag. 267.

III.- EL TESTAMENTO OLOGRAFO

Nuestro Código Civil nos dice que el testamento olografo es aquel que está escrito del puño y letra del testador.

La palabra olografo viene del griego "Holos", entero y "Graphien" escribir; Escribir por entero.

Por consiguiente sobra decir que sólo pueden otorgarlo los que saben escribir.

Fernández Aguirre cita varios autores sobre el tema.

Ponthier nos dice que "Una sola palabra escrita por mano extraña, producirá la nulidad del testamento aunque tal palabra fuera superflua"...

Bau citado por Fernández Aguirre señala que "Cuando un tercero participa en la facción del testamento. Puede temerse que ese tercero haya ejercido alguna influencia en el espíritu del testamento". (38)

En este testamento es muy importante la fecha pues por medio de ésta se sabrá si el autor tenía la capacidad requerida para testar, así como si se

(38) Fernández Aguirre Arturo; Opues Cit; pag.525.

diera el caso de existir varios testamentos por me dio de la fecha se sabría cual revocó a cuál.

Sólo podrán otorgarlo personas mayores de 18-años.

En el caso de que en el testamento hubieren - palabras tachadas o enmendadas, solamente se tomarán en cuenta sin afectar la validez de testamen - to.

"Sí el testamento ológrafo tiene enmendaduras puede haber la duda de, generalmente de quien las - hizo..."

"Aún cuando las enmendaduras las haga el mis mo testador, sí no las salvó es de presumirse que - las hizo después de terminado el testamento, es de de cir, que cambio de modo de pensar que ese testamen to no fué su última voluntad" (39).

La firma del testador equivale a su deseo de - que se ejecute su última voluntad contenida en el - testamento.

La ley señala que deberá este testamento ha - cerse por duplicado, ambos deberán contener la hue lla digital del testador.

Se presentarán en el archivo general de nota - rias sellados y lacrados, personalmente del testa - dor acompañado de dos testigos para identificación si no fuese conocido por el encargado de la ofici - na.

El original quedará depositado en éste archivo de acuerdo a la reforma del 28 de diciembre de 1978, publicado el 3 de enero de 1979.

En el sobre que contenga el original el testador, de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia: "Dentro de éste sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación también firmarán (artículo 1554).

El duplicado será devuelto al testador con la siguiente constancia del encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro del sobre un duplicado. "artículo 1555).

El testador podrá asentar en los sobres (original y duplicado) signos, huellas etc. Para evitar posibles violaciones.

En caso de estar imposibilitado el testador para acudir al registro general de notarias, el director del mismo, deberá concurrir al lugar donde aquél se encuentre; Quedando bajo su responsabilidad el testamento hasta que éste sea entregado al juez competente.

El testamento podrá ser retirado en el tiempo

en que el testador así lo desee; pudiendolo hacer personalmente o por mandato especial o notarial.

El juez a quien se le solicitara información al archivo general de notarias, sobre si ahí se encontrase un testamento ológrafo depositado, así como la persona que conserve en su poder el duplicado o la persona que tenga noticias del testamento lo comunicará al juez competente para que pueda solicitarlo.

No podrá el encargado de la oficina proporcionar ningún dato a persona extraña a menos que se lo pida un juez competente.

En caso de presentar el testamento alguna enmendadura borraduras, o raspadas, será nulo el testamento, aunque su contenido no se encuentre viciado.

Según el artículo 1563, se deduce que ha sido revocado el testamento por el sólo hecho de que se encuentre raspado, enmendado o abierto (original o duplicado).

El juez lo examinará detenidamente y si éste llena los requisitos antes enunciados, será declarado formal el testamento.

TESTAMENTOS ESPECIALES.

Según el artículo 1501 del C.C. vigente éstos pueden ser:

- I. Privado
- II. Militar
- III. Marítimo; y
- IV. Hecho en país extranjero

"Algunos de los expositores de esta materia -- consideran también como especiales, el del ciego, el de quien es enteramente sordo, pero que sepa leer y escribir, el de quien ignora el idioma del país, el de quien no sabe ni puede escribir y el de quien no sabe o no puede leer; pero a nuestro entender, no cabe hablar de éstos casos de testamentos especiales, sino de modalidades del testamento público abierto." (40)

El testamento especial es aquel que es otorgado en circunstancias excepcionales debido a la situación por la que atraviesa el testador; de esta manera la ley permite expresar su última voluntad con menos formalidades que las normales, según el caso concreto de que se trate, siempre y cuando el testador se encuentre dentro de alguno de los supuestos que el legislador taxativamente a enumerado.

(40) De Pina Rafael; Opus Cit; pag.345.

I.- EL TESTAMENTO PRIVADO.

Se caracteriza por ser otorgado en circunstancias verdaderamente urgentes, en éste tipo de testamentos no interviene ningún funcionario público.

El artículo 1565 señala los casos en que está permitido su otorgamiento:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer 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 ejercicio entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Esta última fracción es criticada por Gutiérrez y González en su libro del patrimonio diciendo que la fracción IV de éste artículo es la misma de comunicación que en el Distrito Federal existen, en caso de urgencia es fácil acudir por un notario.

Para que pueda el autor de una herencia hacer

testamento privado es necesario que no pueda o no-le sea posible testar en forma ológrafa. (artículo 1566).

Podemos decir que actúa como supletorio.

FORMA.

La forma en este testamento puede ser oral o escrita.

El testador no sabe o no puede firmar, podrá-hacerlo alguno de los testigos que en éste caso - serán cinco.

Sí se trata de suma urgencia el testamento - será oral y en presencia de tres testigos.

El testamento deberá observar las disposicio-nes contenidas en los artículos 1512 a 1519; Expre-sando el testador su voluntad de un modo claro y - terminante; sí escribiera alguno de los testigos - el testamento, se dará lectura a éste, sí está - conforme el testador, se firmará en unión con los-testigos acentuándose lugar, día, mes, año, hora - del otorgamiento; en caso de imposibilidad de fir-mar el testador, lo hará por el uno de los testi - gos a su ruego.

Sí estuviere sordo el testador lo leerá él, - sí no supiese lo hará otra persona a su ruego.

En caso de ser el testador ciego se dará lec-tura al testamento dos veces.

Sí el testador ignorase el idioma lo escribirá de su puño y letra, a continuación será traducido por dos intérpretes, insertándose la traducción en el testamento.

En caso de que el autor ignore el idioma y no sabe escribir, lo hará uno de los intérpretes, una vez que sea leído y el testador esté conforme con su contenido, se procederá a la firma como quedó asentado.

Sí no sabe o no puede leer y desconoce el idioma, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes, luego traducido por los dos será insertado en el testamento (artículo 1570).

VALIDEZ.

El testamento sólo tendrá validéz en el caso en que el testador fallezca de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes después de que hubiere desaparecido la causa que motivo su otorgamiento.(artículo 1571).

Para que surta efectos es necesario que sea declarado válido por la autoridad judicial.

Esta declaración será pedida por los interesados; el juez tomará en cuenta las declaraciones de los tstigos que firmaron u oyeron, la última voluntad del testador. (Artículo 1572).

Los testigos deberán declarar circunstanciada mente:

a) El lugar, la hora, el día el mes y el año- en que se otorgó el testamento.

b) Si reconocieron, vieron y oyeron claramen- te al testador.

c) El tenor de la disposición.

d) Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

e) El notario por el que se otorgó testamento privado.

f) Si saben que el testador falleció o no de- la enfermedad o en el peligro que se hallaba. (Ar- tículo 1574).

"En la práctica por los defectos inherentes - al testimonio, es casi imposible que los testigos- concuerden con todos los detalles, es de las cosas que es de suma importancia determinar si están con formes en la parte esencial, aún cuando en detalle pudieran diferir, pues de ser estricto no se po -- dría utilizar esta forma excepcional de testar; no hay que olvidar que generalmente el testamento pri vado se otorga en las altas horas de la noche o - frente a un grave peligro de muerte por enfermedad o accidente, que los testigos no siempre tienen la cultura, memoria e inteligencia necesaria para --

coincidir en detalles mínimos y repetir las disposiciones testamentarias en forma idéntica."(41).

En caso de muerte de los testigos se tomará la declaración a los restantes, los cuales no serán menos de tres, "manifiestes contestes" y no serán mayores de toda excepción, si falta algún testigo se procederá como en lo anterior siempre que en la ausencia no hubiera dolo.

El artículo 1578 C.P.C. para el D.F., señala que sabiéndose el lugar donde se encuentran los testigos, serán examinados por exhorto.

El código de procedimientos civiles regula, el procedimiento para la declaración de ser formal el testamento privado en los artículos 884 a 887.

El tribunal del lugar en que se haya otorgado el testamento privado de una persona puede declararlo formal (artículo 884).

En caso de que la resolución niegue la declaración solicitada, podrá apelar el representante del ministerio público. (Artículo 887) C.P.C.

(41) Aguilar Carvajal Leopoldo; Opus Cit; pag. 358

II.- TESTAMENTO MILITAR.

El testamento militar sólo puede otorgarse - en los casos previstos expresamente por la ley.

El militar o el asimilado del ejército hace - sus disposiciones en el momento de entrar en ac - ción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad antes dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra. También podrán hacerlo los prisioneros de guerra (artículo 1580)

De lo anterior se deduce que pueden testar de esta forma:

a) Los militares o asimilados en el momento - de entrar en acción de guerra; Leopoldo Aguilar - Carvajal, dice que la categoría de asimilados no - existe actualmente.

b) Los que se encuentren heridos sobre el cam po de batalla; y,

c) Los prisioneros de guerra.

FORMALIDADES:

Este testamento puede ser oral o escrito, --

En el primer caso deberá el testador declarar su voluntad ante dos testigos, en el segundo caso, entregará a los testigos el pliego cerrado que --

contenga su testamento firmado de su puño y letra.

"Este testamento reporta serios peligros, pues queda en el caso de que sea oral confiado a la memoria de los testigos, los cuales no es muy probable que estando en medio de una batalla, con el miedo natural de caer también ellos heridos, puedan poner mucha atención a lo que les dice el moribundo" (42)

ENTREGA.

La ley señala que en caso de ser escrito el testamento, deberá ser entregado por los testigos al jefe de la corporación, el cual a su vez lo remitirá a la secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a su vez a la autoridad judicial competente.

Si fuere oral el testamento otorgado, los testigos, instruirán de el jefe de la corporación, remitiéndose a las autoridades arriba mencionadas.

CADUCIDAD.

Sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

DECLARACION JUDICIAL.

Una vez que tenga el juez conocimiento de las disposiciones testamentarias y declarados los tes-
(42) Gutiérrez y González Ernesto; Opus Cit. pag. 563.

tigotigos; si son idóneos y están de acuerdo con el lugar, la hora, el día, el mes, el año, así -- como si reconocieron, vieron y oyeron, claramente al testador, como el hecho de que se encontraba en su cabal juicio al otorgar el testamento, el motivo por el que se otorgo. Así como si saben si falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba; El juez declarará que el dicho de los testigos es el formal testamento de la persona fallecida.

III.- EL TESTAMENTO MARITIMO.

El testamento marítimo se encuentra regulado en el código civil para el D.F., del artículo 1583 a 1592.

Este testamento podrá ser otorgado por aquellos que se encuentren en algún navio nacional, de guerra o mercante, siempre y cuando éste se encuentre en alta mar.

FORMALIDADES:

Debe hacerse por escrito ante dos testigos y el capitán del navio, si se tratase del capitán quien otorgase el testamento, se hará en presencia de dos testigos y de quien le sucederá en el mando.

CONSERVACION:

Se otorgará por duplicado conservándose entre los papeles más importantes y será anotado en el diario de la embarcación.

Si arribara a puerto en donde hubiese cónsul, vicecónsul o diplomático mexicanos se hará entrega de uno de los ejemplares del testamento, sellado y fechado; El capitán exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.

Al desembarcar en puerto mexicano, se entregará el ejemplar o ambos si no se dejó el otro en alguna parte, se entregarán a la autoridad marítima, extendiéndose ésta, recibo del mismo, al capitán, para citarlo por nota en el diario del barco.

La autoridad marítima, los cónsules o vicecónsules o diplomáticos, luego que reciban los ejemplares, darán aviso al ministerio de relaciones exteriores, para publicarse en los periódicos la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento (artículo 1589).

CADUCIDAD.

Sólo surtirá efectos el testamento si el testador fallece en altamar o dentro de un mes después de desembarque en que pudiese hacer nuevas disposiciones de última voluntad conforme a las

leyes mexicanas o extranjeras.

Si no se sabe si ha muerto o no se sabe la fecha del fallecimiento, se procederá a lo dispuesto por el código civil en caso de ausencia.

IV.- TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Este testamento es aquel que se hace en el extranjero, y surte sus efectos en el Distrito Federal, habiéndose efectuado de acuerdo con las disposiciones del país en donde se otorgó.

Los cónsules, vicecónsules, o los secretarios de legación harán las veces de notarios o encargados del registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero.

Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada a los ministros de relaciones exteriores, para que en el caso de tratarse de testamentos públicos abierto, publique aviso con objeto de que los interesados promuevan juicio.

En caso de ser testamento ológrafo los funcionarios antes dichos, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en diez días deberán remitirlo al Archivo General el testador y no al Distrito Federal.

"Surge la duda de la validez de esta especie de testamentos, cuando tengan que remitirse a un -

Estado que no reconozca ésta forma de testar deberá limitarse a los Estados que reconozcan expresamente el testamento ológrafo" (43)

Puede confiarse la guarda del testamento a los agentes diplomáticos o vicecónsules, llevando el sello de la legación o consulado respectivo, haciendo mención de ésta circunstancia y dando recibo de la entrega.

FORMA:

Deberá llevar los sellos de la legación o consulado respectivo, además los que señala la ley en cada uno de los testamentos en su caso.

(43) Aguilar Carvajal Leopoldo: Opus Cit: pag. 362

C A P I T U L O C U A R T O

CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.

- A) PERSONALISIMO
- B) REVOCABLE
- C) LIBRE

C A P I T U L O C U A R T O

CARACTERISTICAS DEL TRATAMIENTO

- A) PERSONALISIMO
- B) REVOCABLE
- C) LIBRE

Existen diversos autores que atribuyen algunas otras características más de las que hemos señalado, entre ellos se encuentra Gutiérrez y González que señala en su definición que "el testamento es un acto jurídico, unilateral, formal, hecho por persona capaz, disposición de bienes y derechos; declaración o cumplimiento de deberes; para después de la muerte de su autor".

Las anteriores características que hemos mencionado y en las cuales estamos de acuerdo, las hemos venido analizando a lo largo de nuestro trabajo. Ahora únicamente abremos de estudiar las que en nuestro temario aprobado figuran que son las que menciona el artículo 1295 el que entre otras cosas dispone:

"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre..."

A) PERSONALISIMO.

Se dice que el testamento es un acto personalísimo porque no puede otorgarse por conducto de representante.

"Según las leyes del título 19 rubro X Nov. - Rec; se podía otorgar a otro la facultad de hacer el testamento, y aquél a quien se le cometía se llamaba comisario; y el instrumento en el que se otorgaba, se le denominaba poder para testar. Pero el comisario no podía instituir herederos, a no ser que se lo designara expresamente el que otorgaba el poder, ni hacer mejoras ni desheredar a ninguno de los descendientes de aquél.

La facultad del comisario estaba limitada de tal manera, que no podía hacer más que aquello para lo que se le autorizaba expresamente, y hasta tal grado que, si solo se le facultaba, no podía más que pagar las deudas del mandante.... Aunque en realidad la institución de heredero se hacía por el testador al designar en el poder para testar a la persona que debía ser instituida por el comisario, lo cierto es que el nombramiento de éste con facultades más o menos extensas se presentaba a la comisión de abusos y era contraria a la naturaleza del testamento, que es un acto esencialmente personal que no puede ser practicado por --

otro" (44)

Lo anterior aconteció en el derecho español -
pudiendo testar por mandatario.

Nuestra legislación prohíbe fehacientemente -
ésta manera de elaborar un testamento.

Artículo 1297, ni la subsistencia del nombra-
miento del heredero o de los legatarios, ni la de-
signación de las cantidades que a ellos correspon-
da, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Otra forma de testar que se cree surgió en -
España, y que en México no es conocida es el llama-
do testamento mancomunado; El cual consistía en -
que un sólo acto manifestaban su última voluntad -
dos personas y casi siempre imperaba la voluntad o
de una de ellas, ya que generalmente lo hacían -
quien estaban sujetas a un vínculo de matrimonio,-
predominando la voluntad de alguno de los cóny-
ges.

El testamento simultáneo, es otra manera de -
testar que nuestra legislación no acepta y el --
cual, es redactado por dos personas distintas al -
mismo tiempo, y en el mismo documento, esta forma-
es similar a la anterior.

(44) Rojina Villegas Rafael; Derecho Civil Mexi-
cano: Tomo IV, Vol II, Sucesiones; Ed Robredo
Mex. Pag. 14,15.

El código civil vigente en el D.F., prohíbe - tanto los testamentos mancomunados como los simultáneos por ser contrarios a la naturaleza personalísima que se atribuye al acto de última voluntad, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 1296 no puede testar en el mismo - acto dos o más personas ya en provecho recíproco - ya en favor de un tercero."

Los testamentos contractuales también se encuentran prohibidos por nuestro derecho, estos -- consisten en las convenciones por las cuales una - persona confiere a otra un derecho hereditario, ya sea a título universal o particular.

Sobre éste particular el artículo 1826 dispone:

"Las cosas futuras pueden ser objeto de un - contrato, sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando esta preste su consentimiento."

El testamento es un acto personalísimo que de acuerdo a nuestra ley, el testador es el único -- que puede hacer la designación de herederos o legatarios, así como la distribución de sus bienes.

Aparentemente la ley establece una relativa - excepción estableciendo lo siguiente:

"Artículo 1298 Cuando el testador deje como -

herederos o legatarios a determinada clase formada por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quien deba aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330".

Esto se completa con el artículo 1299 que dispone:

"El testador puede encomendar a un tercero - que haga la elección de los actos de beneficencia - o de los establecimientos públicos o privados a - los cuales deban aplicarse los bienes que legue - con ese objeto, así como la distribución de las - cantidades que a cada uno corresponda".

Lo encomendado a un tercero como una relativa excepción, no lo es, ya que es en esencia el testador quien fija una cantidad global o un acervo de bienes, que solamente deberá distribuir el tercero a quien el testador hubiese encomendado, así como también individualizará a las personas que previamente fijó el testador.

B) REVOCABLE.

El ser revocable el testamento implica, el ser modificado mientras el testador viva.

La mayoría de los códigos definen el testamento como un acto jurídico revocable.

La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a sus efectos para el futuro, a otro acto unilateral o bilateral, anterior, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte o bien en forma objetiva por ambas.

Existe discusión en la doctrina sobre si la revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, sin embargo nuestra intención no es discutir este punto sino simplemente dejar comprendido lo que ha de entenderse por revocación.

Antiguamente era restringido el derecho de revocar un testamento; así en España existían las cláusulas derogatorias y la ad castelam.

La Cláusula "derogatoria" consistía en la posibilidad que tenía el testador, que su testamento valiera para toda la vida y no valiera otro ni antes ni después.

La Cláusula "ad castelam" era aquella en la que si un testamento pretendía revocar a otro y no llevara determinadas palabras no surtía efectos.

"La ley 22, del título, de la parte 6, permite dar mayor eficacia a un testamento. Así si se -

dijera: Este mio testamento, que agora fago, quiero que vala para siempre, e non quiero que vala otro testamento, que fuese fallado, que oviesse fecho antes deste, nin despues.... fueras ende, si el testador dixesse en el postrimero testamento señaladamente, que revocana el otro. "Además podía agregarse que no se entendiera revocado el testamento anterior por otro nuevo si en este no se encontraban palabras determinadas, V.G. "Dios Todo Poderoso", etc. (Cláusula ad castelam) (45)

"Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación por testamento, si no las hiciere con ciertas palabras o señales.

Ambulatoria est voluntas hominis usque ad vitae exitum... La única voluntad que puede ser eficaz en este caso es la que se presume tuvo el testador en el mismo instante de su muerte." (46)

La facultad de revocar una disposición testamentaria es irrenunciable por lo que no es motivo de convenio.

(45) Arias José; Sucesiones: Buenos Aires: Ed. --
Gllmo Kraft It da; 1942; Pag. 181.

(46) Cossio Alfonso; Instituciones de Derecho Civil (Derechos reales, Derechos de familia y sucesiones; Ed Alianza; Madrid 1975; Pag. --
879.

Nuestra ley permite la revocación del testamento de dos maneras o formas: Expresa o tácita, pudiendo considerar una tercera forma conocida -- por la doctrina que es la revocación real:

REVOCACION EXPRESA.- Esta procede cuando el testador manifiesta en forma inequívoca, que queda sin valor el testamento anterior.

REVOCACION TACITA.- Cuando el testador teniendo un testamento hace otro posterior, lo que es -- suficiente, para que se tenga el anterior por revocado. El artículo 1494 dispone:

"El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte.

Podrá el testamento anterior cobrar vida si el testador así lo declara; Esto lo regula el artículo 1496.

"El testamento anterior recobrará su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista."

REVOCACION REAL.- Consiste en la destrucción material del documento que contiene las disposiciones de última voluntad.

"No obstante la ley por razones de interés social, dispone que el cumplimiento de ciertos de-

beres a través de ese acto testamentario revocado, no deja de surtir sus efectos. El resto del testamento dejará de surtir efectos, pero el reconocimiento de un especial deber, no se ve privado de su validez por la revocación." (47)

Al respecto el artículo 367 nos señala:

"El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y si se ha hecho en testamento, cuando -- éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

"El reconocimiento consiste en la confesión de un hecho, de paternidad, y la revocación no le quita el carácter de irrevocable que tiene por su naturaleza, ni su autenticidad, y no constituye una verdadera disposición testamentaria que esté subordinada a la muerte del testador." (48)

La revocación producirá sus efectos aún en el caso de resultar que el testamento caduque por incapacidad de los herederos o de los legatarios o bien por renuncia.

(47) Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio; - Pag. 544.

(48) Mateos Alarcón Manuel; Código Civil Del Distrito Federal Concordado y Anotado; Tomo III; Ed Librería de la Vda. de Ch Bauret; Mex. 1906 pag. 403.

C) LIBRE

El testamento es un acto libre, esto significa, que el testador puede dejar sus bienes a quien guste. Esta libertad de testar debe entenderse en el sentido de que solo el testador sea quien manifieste su voluntad.

Sobre éste tema el Maestro Rojina Villegas nos dice lo siguiente:

"No puede el testador obligarse por contrato o convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo una parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos.

Cualquier pacto que en éste sentido restrinja la facultad libre del testador, o implique renuncia de ella es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testarse lleve a cabo". (49)

Aunque el testador es libre de disponer de sus bienes para después de su muerte, esta liber

(49) Rojina Villegas Rafael; Opus Cit; pag. 382

tad supeditada a ciertas reglas que no pueden violarse, como es la obligación de pagar la pensión alimenticia y la restricción de anular o de tenerse por no puesta determinadas condiciones.

Respecto a dejar alimentos a determinadas personas, nos ocuparemos ampliamente del tema en el capítulo último.

En el sentido de la condición tenemos, que esta es un hecho futuro e incierto del cual dependen consecuencias de derecho.

Refiriendo la condición al testamento, ésta existe cuando la institución de heredero o legatario depende de la realización o no de un acontecimiento futuro e incierto.

Habiendo diversas clasificaciones sobre las condiciones, aludiremos a las más comunes y suficientes, para quedar comprendido nuestro inciso:

Por sus efectos estas condiciones pueden ser suspensivas y resolutorias.

SUSPENSIVAS.- Son aquellas de las que depende la exigibilidad de la obligación, es decir la adquisición del derecho a la herencia.

"La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o legatario adquieran derechos a la herencia o legado o la transmitan a sus herederos." (artículo 1350).

RESOLUTORIAS.- Son aquellas que resuelven o -
extinguen la obligación.

"La carga de hacer alguna cosa se considera -
como condición resolutoria (artículo 1361).

Otra manera de clasificar las condiciones es-
teniendo en cuenta la intensidad que en el hecho -
interviene la voluntad de los interesados, siendo-
éstas potestativas, causales o mixtas:

POTESTATIVAS.- Son las que dependen exclusiva-
mente de la voluntad del heredero o legatario.

"Si la condición es puramente potestativa de-
dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado-
con ella ofrece cumplirla, pero aquella a cuyo fa-
vor se estableció rehusa aceptar la cosa o el he-
cho, la condición se tiene por cumplida. (artículo
1352).

La condición potestativa se tendrá por cumpli-
da aun cuando el heredero o legatario haya presta-
do la cosa o el hecho antes de que se otorgara el
testamento, a no ser que pueda reiterarse la pres-
tación, en cuyo caso no será ésta obligatoria sino
cuando el testador haya tenido conocimiento de la-
primera (artículo 1353).

CAUSALES.- Son las que no dependen de la vo-
luntad del testador sino del ocaso.

MIXTAS.- Dependen tanto de la voluntad del -

testador como del ocaso.

"Cuando la condición fuere causal o mixta, -
basta que se realice en cualquier tiempo, vivo -
o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto
otra cosa (artículo 1357).

"Si la condición se hubiere cumplido al hacer
se el testamento ignorándolo el testador, se ten -
drá por cumplida; más si lo sabía, sólo se tendrá -
por cumplida si ya no puede existir o cumplirse de
nuevo (artículo 1357).

Nuestra ley expresa que el testador es libre -
para establecer condiciones, sin embargo esta li -
bertad es limitada, ya que el código civil dispone
las condiciones que han de declararse nulas o no -
puestas.

Se consideran nulas las condiciones físicas o
legalmente imposibles de dar o de hacer impuestas -
al heredero o legatario, las que establecen que -
haga en su testamento alguna disposición en favor -
del testador o de otra persona.

C A P I T U L O Q U I N T O

INEFICACIA DEL TESTAMENTO.

- A) NULIDAD
- B) CADUCIDAD
- C) REVOCACION

C A P I T U L O Q U I N T O

INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

- A) NULIDAD
- B) CADUCIDAD
- C) REVOCACION

La nulidad, caducidad, la revocación y la inoficiocidad de la cual nos ocuparemos posteriormente, producen efectos jurídicos idénticos que es la ineficacia del testamento, la cual consiste en que el acto jurídico que contiene plena existencia y completa validéz, no empieza a generar la plenitud de sus consecuencias de derecho.

Las causas antes mencionadas engendran ideas diferentes.

La nulidad del acto jurídico, testamento, se presenta cuando se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos de existencia, aunque estos se presenten completos. Es decir afecta a la disposición testamentaria desde la fecha misma en que se otorga.

Por el contrario, la revocación y la caducidad, se presenta siendo el testamento perfectamente existente y válido.

La revocación, como ya insistimos consiste en

poner fin a los efectos que para el futuro pudiere producir un acto jurídico plenamente válido, por razones de conveniencia.

La caducidad consiste en anular el testamento por una causa posterior a su otorgamiento, por no ser posible su ejecución.

A) NULIDAD.

En el acto jurídico en general, se puede dar además de la inexistencia, la nulidad absoluta o relativa, no así en el testamento, en donde sí procede la inexistencia, la nulidad absoluta pero nunca la nulidad relativa como lo constataremos en seguida.

La inexistencia de los actos jurídicos se da por la falta de voluntad o de objeto, dando como consecuencia la nada jurídica, no teniendo apariencia ni efecto, con sus tres características; inconfirmable imprescriptible y pudiendo hacerla valer cualquier interesado.

La nulidad absoluta es la sanción de los actos jurídicos ilícitos, es decir, contrarios a las leyes prohibitivas o de orden público y a las buenas costumbres, esta flicitud puede existir en el objeto, en el fin o en la condición del acto. Se caracteriza por lo siguiente:

a) El acto viciado por ella tiene apariencia-

de legalidad, que debe ser destruida por la autoridad judicial.

b) Es inconfirmable e imprescriptible.

c) Surte sus efectos retroactivamente, es decir, una vez que es declarado el acto por la autoridad judicial, surte efectos desde que se celebró el acto y no sólo desde que se declaró esta nulidad.

d) Pude hacerse valer por cualquier interesado.

La nulidad relativa es de interés privado, es decir, sólo interesa a ciertas personas.

Nuestra ley caracteriza la nulidad relativa por exclusión, señalando que cuando no reúna las características de la nulidad absoluta será nulidad relativa, por tanto, es:

a) El acto produce provisionalmente sus efectos.

b) Es confirmable y prescriptible.

c) No surte efectos retroactivamente.

d) Sólo pueden hacerla valer los interesados expresamente señalados por la ley.

"Al abordar el tema de la nulidad de los testamentos hay aclarar que, respecto a ella, carece de aplicación la distinción entre inexistencia y nulidad a que se hace referencia tratándose de actos jurídicos en general, pues frente a los actos-

jurídicos en general, pues frente a los actos de última voluntad la palabra nulidad, como se reconoce por los civilistas más autorizados, tiene un sentido autónomo y absoluto, que significa que el testamento nulo no produce efectos y que no es en modo alguno susceptible de ser confirmado ni expresa ni tácitamente, dada la naturaleza de dicho acto.

Por tanto, es criterio unánime, tratándose de esta nulidad, que no es admisible la distinción entre testamento inexistente y testamento nulo.

El testamento puede ser, simplemente, válido o nulo, pero nada más que una de estas dos cosas.-
(50)

El testamento no puede estar afectado de nulidad relativa, sólo nulidad absoluta y en ocasiones afecta de nulidad únicamente las cláusulas y no el acto mismo.

Así tenemos que la incapacidad, los vicios de la voluntad, y la falta de forma que en otros actos jurídicos ocasionarían la nulidad relativa en el testamento producen nulidad absoluta. Esto sucede a consecuencia de que el testamento no es confirmable, lo que implica que si se hace antes de la muerte del testador se estará otorgando otro nuevo testamento, toda vez que las disposiciones testamentarias surten efecto después de su muerte.

(50) De Pina Rafael; Opus Cit; pag. 316.

Es imprescriptible porque nuestra ley no fija un plazo y puede hacerla valer cualquier interesado.

El código civil señala expresamente las causas por las que puede ser nulo el testamento y así tenemos:

1. Nulidad por ilicitud, en el motivo determinante de la voluntad o de la condición, causando nulidad en la cláusula viciada.

2. Nulidad por incapacidad para testar, los menores de 16 años están incapacitados para testar, por tanto, si un individuo de la edad señalada otorga testamento y muere ya entrado en la mayoría de edad, será nulo, por carecer de capacidad-- en la fecha en que lo otorgó.

La ley permite que el enajenado mental otorgue testamento en un intervalo lucido reuniendo determinados requisitos que son: La presencia de dos médicos especialistas, para que determinen el estado del enfermo, en el caso de ser favorable el dictámen, se deberá otorgar el testamento ante un notario público, con las formalidades que requieren los testamentos públicos abiertos.

Pudiendo producirse la nulidad de las disposiciones testamentarias si no se observa lo dispuesto en el artículo 1311 que a letra señala:

Firmarán el acta, además del notario y los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia será nulo el testamento.

En el supuesto de que una persona al otorgar su testamento es mayor de edad y se encuentra en perfecto estado de lucidez y con posterioridad pierde la razón y en ese estado fallece, su testamento será completamente válido.

3. El código civil dispone como causa de nulidad, la institución de heredero o legatarios hecho en comunicados secretos (artículo 1484).

Esta prohibición resulta, porque no consta de una manera genuina o veráz la voluntad del testador y puede suceder que al encargado del comunicado secreto pudiera cambiar la voluntad del testador.

Antiguamente nuestro derecho permitía los comunicados secretos, respecto a los legados, pues consideraba que no tenía la misma importancia que la institución de herederos hecha en esta forma, encontrándose en la exposición de motivos del código

go de 1884 lo siguiente:

"Y como los legados dejados por medio de comu
nicados secretos sirven para cumplir ciertas obli-
gaciones reservadas ó para manifestar algunas pre-
ferencias, que si fueran conocidas durante la vida
del testador, darían origen a serios disgustos; de
aquí que la ley no ha hecho extensivas sus prohibi-
ción a ellos, sino que antes por el contrario, los
autoriza sujetándose al cumplimiento de ciertos re
quisitos".

Nuestro código civil vigente es tejantero en su
disposiciones al señalar que será nulo el testamen-
to hecho en comunicado secretos, pues al contrario
de lo que manifestaba el código de 1884; Si se - -
aceptara los comunicados secretos se estaría dejan-
do a la discreción de un tercero y nuestra ley no
admite el testamento por procurador por ser un ac-
to personalísimo.

Para que pueda aceptarse un comunicado secre-
to es necesario que conste en el testamento o de -
lo contrario la ley no lo permite.

4. El artículo 1885 dispone que será nulo el
testamento efectuado bajo la influencia de amena-
zas contra su persona o sus bienes, o contra la -
persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes

Nuestra ley no señala hasta que grado debe estar influenciado el testador, cuando se trata de los parientes colaterales, o bien cuando las amenazas fueron contra los bienes de los mencionados.

El legislador tomando precauciones para garantizarlo señalando que en el caso de haber pasado la violencia u amenazas podrá revalidarlo, pero con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo o de lo contrario será nulo.

El artículo 1847 dispone que es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Se sabe que el dolo se produce por maniobras y artificios para inducir a error al testador o mantenerlo en él.

Para que se nulifique el testamento por error debe ser destructivo de la voluntad. El legislador lo llama causa.

Laurent, citado por Mateos de Alarcón nos dice sobre el particular:

"Entendemos hoy por captación los medios más o menos indelicados y deshonestos por los cuales se atrae el efecto o benevolencia de una persona, con el objeto de sorprenderle liberalidades. La captación está, pues, tomada en mala parte. Sucede

lo mismo con la sugestión. Supone también que a -
aquel que sugiere al testador las disposiciones -
que toma, lo hace en su interés y abusando de la -
influencia que tiene sobre el espíritu y la volun-
tad del testador."(51).

Baudry Lacantinerie y Colin citados también -
por Mateos Alarcón nos dicen al respecto:

"La captación y la sugestión en tanto proce--
den la nulidad de los testamentos en cuanto son do
losas y fraudulentas, esto es en cuanto están acom
pañadas de prácticas artificiosas ó instituciones_
falsas que impiden el testador conocer la verdad,_
y sin las cuales habría dispuesto de sus bienes -
de distinta manera" (52).

La ley aparte de declarar nulo el testamento_
otorgado por medio de violencia, dolo o mala fé, ha
establecido una sanción penal para las personas -
que se valgan de estos medios. También el código -

(51) Mateos Alarcón Manuel; Lecciones de Derecho -
Civil; Estudios sobre el Código Civil del Dis
trito Federal, promulgado en 1870, con anota
ciones a las reformas introducidas por el có
digo de 1884, Tomo VI, Mex. 1900.

(52) Idem

civil establece que se perderá el derecho que se -
tenga para suceder por intestado.

5. El artículo 1488 entre otras cosas dispone: El juez que tuviere noticias de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de ese derecho....."

El juez debe garantizar la libertad de testar puesto que, uno de los principales deberes de la -
autoridad judicial, es garantizar el ejercicio de -
todos los derechos que se derivan de la libertad -
personal.

Tanto los jueces del ramo civil como penal -
tienen facultad o más bien dicho, obligación de -
ocurrir a garantizar la libertad del testador.

6. Es nulo el testamento en que el testador -
no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino
sólo por señales o monoslabos en respuesta a las -
preguntas que se le hacen (artículo 1489).

La ley rechaza el testamento que contiene la -
expresión de la voluntad que no constase a la del -
testador.

Ya que pudiera suceder fraudes o abusos, ya -
que se substituyera la voluntad de la persona que -

se convirtiera en intérprete de aquél contra los preceptos de la ley que declara que el testamento no puede otorgarse por procurador en virtud de ser un acto personal y que en el testamento público abierto se debe dictar de un modo claro y terminante por el testador ante tres testigos debiendo ser redactadas las cláusulas por el notario.

7. La prohibición de impugnar el testamento es nula (artículo 1490).

El testador ni ninguna otra persona puede impedir que se apliquen las leyes de orden público y si lo hace se estará en presencia de un testamento viciado y por lo tanto nulo.

8. Puesto que la forma garantiza la libertad de testar, será nulo el testamento otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley (artículo 1491).

El objeto de esta disposición es evitar que la voluntad del testador sea suplantada por fraudes o maquinaciones punibles y asegurarse de la genuina voluntad del testador.

El artículo 1520 declara que la falta de alguna de las solemnidades exigidas para el testamento abierto, producen la nulidad de éste.

El artículo 1534 dice, que el testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades

que exigen los preceptos anteriores quedará sin efecto.

El artículo 1572 declara, que el testamento privado necesita para su validez, que se eleve a escritura pública por declaración judicial, de donde se infiere que si no se llena este requisito es nulo.

9. Es una consecuencia lógica y necesaria de los principios expuestos en el artículo 1492 del código civil que son nulas las renunciaciones al derecho de testar y las cláusulas que se obliguen a no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean estas de la clase que fueren.

10. La renuncia de revocar el testamento será nula.

B) CADUCIDAD.

No basta que el testador haya instituido herederos o legatarios, para que la disposición testamentaria sea eficaz.

Existen circunstancias a las que el derecho atribuye el efecto de extinguir la disposición, independientemente de la voluntad del testador, produciéndose la caducidad.

"Caducidad es la ineficacia por causa sobrevenida: Tratándose de un obstáculo que no existía-

al tiempo de otorgarse el testamento, pero que sobreviene... Estos obstáculos son aquellos que de existir al tiempo de hacerse la disposición, hubieren determinado la nulidad o hechos de diverso carácter" (53)

Tenemos entonces que la caducidad es la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio señalado por la ley o por la voluntad de las partes.

Las disposiciones testamentarias caducan según el artículo 1497, y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos o legatarios, en los casos siguientes:

I.- Si el heredero o legatario mueren antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que depende la herencia o legado;

II.- Si el heredero se hace incapáz de recibir la herencia o legado;

III.- Si renuncia a su derecho.

La primera causa de caducidad, en que al morir los herederos o legatarios, es necesario que estos vivan a la apertura del testamento.

Lo anterior sólo es aplicable en cuanto a los herederos extraños, pues en el caso de herederos -

(53) Ruggiero Roberto: Opus Cit; pags. 1185 y 1186.

legítimos o forzosos tienen derecho a la representación, como lo podremos constatar en el capítulo posterior.

Ahora sólo haremos mención sobre a lo que al respecto nos dice Roberto Ruggiero.

"Con ésto el derecho de representación que es institución propia de la sucesión legítima, se trasplanta al campo de la sucesión testamentaria contra la tradición histórica y violentando un poco la voluntad del testador. En efecto, si en la sucesión legítima es lógica que los hijos o ulteriores descendientes del premuerto, ausente o indigno sucedan en lugar de éstos por ser como es igual que el difunto profesó a sus hijos que el que profesaba a los descendientes de éstos, en la sucesión testamentaria el testador dispone en favor del instituido, y si hubiere querido favorecer a los descendientes ulteriores los habría tenido en cuenta en su testamento. Al omitirles es dudoso por lo menos si el testador habría querido favorecerles en defecto del instituido" (54).

Cuando la herencia o legado dependan de una condición deberán sobrevivir el heredero o legatario a la muerte del testador y al momento de cumplirse la condición, ya que antes de éste acontecimiento incierto se tendrá una esperanza y no un derecho.

(54) Idem.

Reafirma lo anterior el artículo 1336 del código civil, el cual establece: El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapáz de heredar y el que renuncie a la sucesión, no transmiten ningún derecho a sus herederos.

Sin embargo el artículo 1498, tratándose de condiciones pasadas o desconocidas dispone:

La disposición testamentaria que contenga condición de sucesos pasados o desconocidos, aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la -- muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

Esto acontece porque no puede producir el efecto de que no se tenga por verificado tal acontecimiento.

La condición que se refiere a un hecho pasado, pero desconocido del testador y el heredero, no es propiamente una condición; y si se estima como tal, es porque la ignorancia de los interesados produce resultados idénticos, porque suspende los efectos de la institución hasta que se adquiere la certeza de que se ha verificado el acontecimiento del cual se hace depender" (55).

La segunda causa de nulidad resulta en el caso de que el heredero o legatario se hicieren inca

(55) Mateos Alarcón Manuel; Opus Cit; pag.261.

paces, esto puede suceder según el artículo 1313 - por:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la - voluntad del testador o a la verdad o integridad del testamento.
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad Pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento:

La tercera causa de caducidad procede si se - renuncia al derecho de suceder.

Es innegable que a nadie puede imponerse un - beneficio en contra de su voluntad por tanto, el - testamento es ineficáz a causa de la renuncia.

Consecuentemente, la herencia pasa a los here- deros legítimos del testador, a menos que éste ha- ya dispuesto otra cosa (artículo 1337).

Aparte de los casos de caducidad ya referi - dos, hay que agregar las que se encuentran estable- cidas con referencia a los testamentos especiales:

En el caso del testamento privado sólo surti- rá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un- mes de desaparecida la causa que lo autorizó (artí

culo 1571).

En el caso del testamento marítimo producirá efectos legales fallecido el testador en el mar o dentro de un mes, contando desde su desembarque... (artículo 1591).

El testamento militar producirá efectos de acuerdo al artículo 1571 ya mencionado.

C) REVOCACION.

La revocación es la retractación o anulación de una disposición que se había otorgado.

El artículo 1295 señala una de las características del testamento que es la revocabilidad, por tanto, el testador es libre de revocar el testamento hasta el momento de su muerte, de una manera expresa, tácita o real.

Por tanto, una persona podrá hacer un segundo, tercero o los que desee el último será el válido.

La regla general la establece el artículo 1494, que da revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

Las causas de revocación pueden ser múltiples y sólo el testador las conoce, como podría ser el-

caso de que el testador tuviere un hijo, o la ingratitude del heredero hacia él entre otras circunstancias.

La Revocación no quita al documento su autenticidad y por tanto la veracidad en él consagrados, esto es, una disposición cuya eficacia esté subordinada a la muerte del testador.

Es decir, el documento auténtico, contiene un testamento, el reconocimiento de un hijo o la existencia de un hecho determinado, quedando estas, regulados por las reglas que les conciernen.

Toda vez que lo anterior haya acontecido en testamento público abierto, en presencia de tres testigos y ante notario público, pues si se hubiera hecho en testamento cerrado una vez que el testador rompe la envoltura certificada por notario público, queda sin ningún valor el documento, las demás especies de testamentos carecen de autenticidad en tales declaraciones.

El último testamento otorgado por el testador será el válido, aún cuando caduque por la incapacidad o renuncia de los herederos o legatarios nuevamente nombrados (artículo 1495).

El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero sub -

sista (artfculo 1496).

C A P I T U L O S E X T O

EL TESTAMENTO INOFICIOSO.

- A) CAUSAS.
- B) CONSECUENCIAS JURIDICAS.
- C) DIFERENCIA ENTRE TESTAMENTO INEFICAZ
Y TESTAMENTO INOFICIOSO.
- D) EL TESTAMENTO INOFICIOSO EN EL DERE-
CHO POSITIVO.

C A P I T U L O S E X T O

EL TESTAMENTO INOFICIOSO.

A) CAUSAS.

"Dícese de lo que es inoficioso o sea aquello que según la definición del diccionario de la academia lesiona los derechos de la herencia forzosa, aplicándose a los actos de última voluntad, a las dotes y a la donaciones. Para Escriche (Diccionario razonado de jurisprudencia y legislación) -- Inoficiosidad es lo que se hace contra el deber u obligación en que estamos constituidos, o contra los sentimientos de piedad y afección que nos dicta la naturaleza: Inofficiosum dicitur idomne -- quod contra pietatis officium est. El testamento se dice inoficioso, cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quien debía dejar la herencia.

En la enciclopedia jurídica española se define al concepto de inoficioso diciendo que es lo que contraviene a los deberes de piedad, consignados en las leyes así como todo aquello que se hace fuera de tiempo contra lo que mandan las leyes.(56)

(56) Enciclopedia Jurídica Omeba: Tomo XV; Ed. -- Bibliografica Argentina; Buenos Aires 1971.

A través de la historia nuestra institución - en estudio a tenido diversas causas como lo observaremos en seguida:

Antiguamente en el derecho romano, por virtud de la ley de las doce tablas, el testador podía - disponer libremente de sus bienes de la manera que mejor le pareciera, quedando a su arbitrio desheredar sin motivo alguno a sus descendientes directos. El testador investido de una autoridad paterna tenía derecho de vida o de muerte sobre sus hijos, éstos eran considerados como una especie de copropietarios sobre los bienes paternos, que a la muerte del jefe de la familia, tenían derecho como herederos suyos.

Pero hacia el fin de la República vino a prevalecer una nueva idea, que era la de que el testador tenía deberes que cumplir respecto de sus parientes más próximos, así los descendientes, ascendientes y aún los hermanos y hermanas tienen derecho a una parte de la fortuna; pudiendo atacar el testamento como inoficioso alegando que es contrario a los deberes morales, haciendolo anular y la sucesión se abre ab intestato. Surgiendo así la institución de la legítima, la cuál es la parte que ciertos parientes deben haber recibido para no atacar al testamento como inoficioso.

Una vez nacida la institución de la legítima; "Surgió la necesidad de sancionarla debidamente y-

de crear medios jurídicos para hacerla eficaz. De aquí provino que en aquel derecho se creara la acción conocida con el nombre de querella inoficioso testamento, cuyo ejercicio tenía lugar cuando el heredero legítimo era excluido por completo de la porción hereditaria que con arreglo a la ley le correspondía; y se le dió tal nombre porque se juzgaba dicho testamento, valiéndose de la palabra de Paulo, contra los oficios de piedad." (57)

Por lo anterior tenemos que los parientes más próximos excluidos sin justo motivo pueden recurrir ante el gran jurado nacional que bajo el nombre de centumviro, deben juzgarlas cuestiones de propiedad y de herencia.

La causa que se alegaba para hacer anular el testamento era el de que el testador no se encontraba en su sano juicio al momento de otorgarlo, aunque en realidad el testamento de un loco no era válido ya que no se les permitía testar en estas circunstancias, mientras que un testamento perfectamente válido, se hace inválido como inoficioso.

"Esto fue una conquista de equidad del derecho natural sobre el derecho estricto. Por eso en un principio se diferenciaba profundamente de la desheredación. La necesidad de instituir o deshere

(57) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870, Aguilar e hijos, México 1879.

dar a los herederos suyos descansa sobre la organización de la familia civil y sobre la idea de copropiedad entre los que la componen. La querella de inoficiosidad deriva, al contrario, del parentesco natural y del deber de afección que de ella dimana" (58)

La querella de inoficioso testamento tiene su desarrollo histórico en el derecho clásico, durante el bajo Imperio y bajo Justiniano.

a) La querella de inoficiosidad durante el derecho Clásico.

1.- Quienes pueden ejercitar la querella son los descendientes, ascendientes, hermanos y hermanas.

Los descendientes y ascendientes, sean agnados o cognados los agnados son aquellos cuyo parentesco civil en el derecho romano se funda en la autoridad paterna; es decir se da por vía de varones. Los cognados cuyo parentesco une a las personas, descendientes una de otra esto es en línea recta.

Para los hermanos y hermanas sólo pueden atacar el testamento si se ha instituído a una persona vil.

(58) Petit Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. Rizzi José Ma. Ed. Nacional, México 1976.

11.- En que condiciones puede ejercitarse la querella.

Se debe tener derecho a la sucesión ab intestato del difunto. Si se ha instituído alguna persona extraña quien puede y tiene derecho para ejercitar la querella es el hijo heredero, a quien corresponde en primera línea, no pudiendo ser ejercida por el hermano del "decurus." por ser heredero en segunda línea, salvo a falta de los primeros.

Ser excluído de la sucesión testamentaria sin motivo legítimo, los jurados nacionales determinan esos motivos a su consideración por no señalarlos expresamente ninguna ley en el derecho clásico.

Otra condición que debe darse para poder ejercitar la querella es, que no pueda obtenerse la herencia por ningún otro medio, por ser un recurso extraordinario.

En ocasiones el heredero no era excluído totalmente, pero recibía una parte inferior a la que hubiese recibido ab intestato, surgiendo la institución de la legítima como ya anotamos.

En un principio los centumvros resolvían a su criterio siendo difícil determinar los bienes que el decurus tenía antes de su muerte, lo anterior deba lugar a que la querella de inoficioso testamento se presentara frecuentemente, nulificando un testamento completamente regular y perfecta-

mente válido.

"Poco a poco se fijó jurisprudencia, y se decidió que ésta parte fuera del cuarto de los bienes que el heredero hubiese recogido ab intestato. El cuarto así determinado fue llamado "la cuarta Legítima"., de aquí procede que los intérpretes llamen legitimarios a los parientes que tienen derecho a ella... Pero el nombre de legítima no viene de que una ley lo hubiese establecido; es en realidad una porción de la sucesión legítima, de la cuál el heredero hubiese recogido "ab intestato".

"No es la parte que tienen derecho a exigir, porque en el derecho clásico no tienen ninguna acción para reclamarla la legítima ni para hacerla completar; si no la han recibido ejercitan la querrela; el testamento cae, y la sucesión se abre "ab intestato" (59)

111.- Cálculo de la legítima en el derecho clásico. Se valúan los bienes del difunto al momento de su fallecimiento, así como las donaciones hechas en vida del testador, por ser en ésta época imputables las donaciones, posteriormente se procedía a excluir los gastos funerarios, deudas y el valor de los esclavos manumitidos, una vez hecho lo anterior, se obtiene el total del activo neto -

(59) Idem; Opus Cit; pag. 539

cuyo cuarto representa el valor de la legítima; - Siendo un sólo legatario a él le corresponderá, si existieren varios se dividirá esa cuarta parte entre los que tuviesen derecho.

En el supuesto de ser alguno de los legitimarios desheredado o bien habiendo renunciado a su parte legítima, los otros no podrán alegar la parte que le correspondía a éste.

La querrela inoficioso testamento es una acción real que puede extinguirse:

a) Por haber muerto el legitimatario, considerándose que éste había perdonado al testador, -- cuando el legitimatario la hubiese ejercitado antes de su muerte entonces la acción pasaba a los herederos éste.

b) Cuando el legitimario a dejado transcúrrir cinco años después de la muerte del testador, presumiéndose con lo anterior que a perdonado la injuria.

c) Si el legitimario a recibido o aceptado la parte que el testador dejó en su testamento.

B) Reformas del Bajo Imperio.

Durante éste imperio se hacen dos grandes reformas a la materia en estudio.

La primera es que se extinguen las querellas-

de inoficiosidad a las donaciones excesivas, alegándose que son estas se afectaban los bienes que en un momento dado pudieran recibir los parientes a la muerte de quien los donaba.

La segunda es la creación de una nueva acción en complemento de la legítima.

La acción en complemento nace de una constitución de Juliano y Constancio, del año de 361, la cual difiere profundamente de la querella, ya que por ésta acción sólo puede alegarse el complemento de la legítima.

1. Por medio de la acción en complemento se reclama una indemnización, la querella de inoficioso testamento, hace obtener la misma sucesión.

II. La querella de inoficioso testamento tiene una vigencia de cinco años, no puede ser transmitida, mientras que la acción en complemento es perpetua, pudiendo ser transmitida a los herederos de quien la tiene.

III. Quien pierde el proceso al ejercitar la acción en complemento no pierde las liberalidades, que en su favor, estableció el testador, en el caso de la querella si las pierde.

C) Reformas de Justiniano.

En el año de 528, Justiniano extiende las soluciones dadas en la constitución de 361; entre -

las reformas señaladas, está la de fijar limitativamente las causas por las cuales, se deshereda a una persona, con la obligación de expresarlo en el testamento.

Es aumentado el importe de la legítima, para los descendientes en un tercio si tiene cuatro hijos por lo menos y de la mitad si tiene cinco o más.

Sólo se tendrá derecho a la querella si se está desheredado sin motivo, para lo cual se fijan catorce causas.

Una vez analizado lo anterior podemos decir que las causas para poder ser atacado el testamento como inoficioso en el Derecho Romano, varían según la época y circunstancias.

Siendo la causa en el Derecho Clásico, haber sido excluido de la sucesión o bien el ser instituido con una cantidad menor a la que el pariente hubiese podido recibir "ab Intestato".

Durante el Bajo Imperio la causa es ser excluido de la sucesión sin justo motivo, lo cual quedaba al arbitrio del jurado nacional determinar si el testador tenía una fuerte causa de desheda ción, restringiéndose la facultad de ejercitar la querella de inoficioso testamento por el hecho de no haber recibido la porción correspondiente en el caso de no existir testamento, pues para esto -

se crea la acción en complemento.

Las reformas de Justiano establecieron en forma precisa las causas por las que podía ser atacado un testamento como inoficioso, las cuales eran el hecho de no expresar el decujus en su testamento el motivo preciso de la desheredación éstos motivos son catorce y son los siguientes:

Respecto de los descendientes, pueden ser desheredados, por "maltratar de obra al ascendiente, injuriarle gravemente de palabra, maquinarse contra su vida, acusarle criminalmente al magistrado, a no ser por delito contra el Estado o contra el príncipe; hacerse el hijo hechicero, impedir al padre que haga testamento; no redimirle estando cautivo; no recogerle ni socorrerle hallándose loco; delatarle falsamente, causándole una pérdida considerable en sus bienes; hacerse el hijo hereje; tener trato ilícito con su madrastra; hacerse gladiador o farsante, a no ser que el padre fuera de la misma profesión; no salir fiador por su ascendiente preso por deudas, pudiendo hacerlo; si la hija o nieta hacen vida licenciosa, cuando sus padres ofrecen casarlas y son menores de veinticinco años".

"Los ascendientes pueden ser desheredados, por acusar al ascendiente al descendiente por delitos que merezcan pena capital, a no ser contra el-

Estado o príncipe maquinan contra la vida del descendiente; tener trato ilícito con su nuera; prohibirle testar; no redimirle estando cautivo no so - correrle estando loco; hacerse hereje; si atenta uno de los descendientes contra la vida del otro. - (Nov. 115 Cap. IV).

Las causas de desheredación de los hermanos son: Maquinar contra la vida de su hermano; acusar le de algún crimen; causarle una gran pérdida en sus bienes (Nov. 22 capítulo XIVII). (60).

El Derecho Romano fué de gran influencia para los diversos legislaciones optando algunas por el sistema de la libre testamentificación la cuál -- constituye "la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitaciones que las que la ley establece expresamente solo para la protección de los intereses particulares que pudieren resultar afectados en perjuicio del interés general." (61)

Y algunas otras el sistema de la legítima, la cual como ya apuntamos en varias ocasiones es la -

(60) Idem; pag. 544

(61) Valdivia Araujo Luis; Opus Cit; pag. 374.

obligación de respetar una porción de bienes para los herederos que la ley llama forzosos a los cuales no se les puede privar de la herencia o de lo contrario podrán hacer uso del ejercicio de la que rella de inoficioso testamento; En este sistema - también hay otra categoría de herederos voluntarios y son aquéllos a quienes el testador puede es coger libremente respetando la categoría ya señala da.

Ambos sistemas son tan discutidos por los autores que se ha optado por dividirse en este punto inclinándose algunos por la libre testamentificación y otros por la legítima.

"En el Derecho Español las leyes de partidas introdujeron la mayor parte del Derecho Sucesorio de la Legislación Romana. Fue hasta la publicación del Ordenamiento de Alcalá cuando se permitió la compatibilidad de las sucesiones testamentarias y las legítimas por virtud de la cual el autor de -- una sucesión podía morir testado en parte e intestado en el resto. Con motivo de esta reforma, la testamentificación deja de ser facultad del Derecho Público para convertirse en facultad privativa de Derecho común, propia de todas las personas capaces y desapareciendo el principio de la universa lidad de la herencia que continúa la base principal y esencialísima del Derecho Romano." (62)

(62) Idem, pag.372.

En el Derecho Mexicano hemos tenido los dos sistemas puesto que durante la vigencia de las leyes españolas subsistió la legítima, la cual fué regulada y aceptada por el Código civil de 1870, del que transcribo su interesante exposición de motivos, que sirve de fundamento para quienes aprueban éste sistema.

"Tan antigua como grave y difícil es la cuestión relativa al Derecho que los hombres tienen de disponer de sus bienes por testamento; sosteniéndose por unos que ese Derecho debe ser limitado, y defendiéndose por otros que debe ser absoluto. Pero la mayor parte de los legisladores se han inclinado siempre al primer extremo, variando solo en los límites y en el modo y condiciones, y así parece en efecto que es más natural, más justo y más conveniente.

Es más natural, porque, lo es sin duda presumir que los sentimientos del corazón deben manifestarse, procurando el bien de los sujetos a quienes se consagran. ¿ Y qué medios más apropiados que proporcionar los elementos de riqueza o cuando menos de la comodidad?. De otro modo el amor y la amistad quedarían privados de la satisfacción, que producen no sólo la realidad de un beneficio concedido, sino el pensamiento de concederlo. Intérprete, pues, la ley de esos sentimientos supone muy naturalmente que el hombre no puede creer que el

fruto de sus afanes aproveche a un desconocido, sino que sirva para beneficiar a las personas que la naturaleza a unido con él por medio de los lazos sagrados.

Es justo limitar el expresado derecho; porque la ley debe cuidar de la suerte de todos los ciudadanos, y de la armonía y bienestar de las familias. En efecto: si no hubiera limitación alguna a la libertad de testar, se daría mil veces el escandaloso espectáculo de que al paso que los hijos de un individuo terminan en la miseria, un extraño disfrutaba de la fortuna que había adquirido, no por motivos de justicia y equidad, sino por causas tal vez dignas de castigo.

Y es por último conveniente la referida limitación, porque la sociedad está interesada en evitar los pleitos y los abusos que sin duda serían consecuencia de la libertad absoluta, pues los hijos no verían nunca con ojos serenos a un extraño disfrutando los bienes de su familia. (63).

El Código de 1870 por lo anterior expuesto consideraba que era necesario respetar una parte de los bienes de la sucesión para aquellos herederos que la ley denominaba como forzosos por tanto, el no respetar ésta porción daba origen a que el testamento fuera atacado como inoficioso.

El artículo 3482 del citado ordenamiento disponía:

"Es inoficioso el testamento que disminuye la legítima en cualquiera de los casos comprendidos - en los artículos 3463 á 3477 salvo lo dispuesto en el artículo 3497.

Los artículos que menciona nuestro ordenamiento anterior determinaba que los ascendientes, los hijos legítimos los naturales y los espurios tienen el Derecho hereditario en partes escrupulosamente calculadas. Rechazándose la sucesión forzosa del cónyuge supérstite. Solo en el caso de que no hubiese herederos forzosos el testador podía disponer libremente de sus bienes.

Por tanto la causa para atacar el testamento como inoficioso, era alegar que se había desheredado sin justo motivo, o que se había sido disminuída la legítima.

Se tenía que probar por el heredero instituído por tanto no procedía:

En el caso de desheredación hecha sin las condiciones prescritas por la ley, pues en tal caso - era nula la institución de heredero.

Si el testador instituída a su heredero no legítimo en una porción menor que la ley señalaba, -

pues entonces tenía acción para pedir su complemento.

Así, pues, cuando sólo hay hijos legítimos la herencia es de cuatro quintos, de dos tercios cuando sólo hay naturales, y de una mitad cuando sólo hay espurios.

Se advertirá que los hijos espurios tienen parte alícuota concurriendo con los naturales o los ascendientes, y solo alimentos cuando concurren con los hijos legítimos porque en este caso es tan sagrado el Derecho de los últimos, que no es posible menoscabar su cuota sin afectar la moral.

Respecto de los ascendientes, se procuró cambiar su interés con el de los hijos, atendiendo, ya á la clase a que éstos pertenezcan; y al grado en que aquellos se encuentren, así cuando hay hijos legítimos los ascendientes de cualquier grado que sean, solo tendrán los alimentos; por que la ley debe otorgar a aquéllas la mayor protección y porque es probable que éstos se consideren perjudicados tratándose de individuos de su propia familia, con quienes acaso han vivido y a quienes por lo común profesan el amor más tierno, más cuando concurren hijos naturales o espurios cesan en gran parte esas consideraciones, porque la unión -

no es tan íntima."(64).

"Antes de seguir adelante conviene, advertir_ que la institución de la legítima ha sido victorio_ samente combatida como antieconómica y contraria - al Derecho de propiedad, que como absoluto debe - comprender también la facultad de disponer libre-- mente de los bienes por testamento; y se ha dicho_ también alentatoria a la autoridad paterna y un - obstáculo para el desarrollo de la cultura y de la industria en grande escala a causa de la división_ de las propiedades que la legítima hace necesaria_ periódicamente. (65).

En el Código Civil de 1884 se creó el régimen de la libre testamentificación.

"Supuesto, pues, que la facultad de testar es una derivación de propiedad, es claro que no debe_ sufrir, en principio, más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo Derecho_ durante la vida del hombre. Ahora bien: Las leyes_ no imponen al padre con relación a sus descendien- tes otra obligación que la de educarlos convenien-

(64) Idem.

(65) Mateos Alarcón Manuel, Lecciones de Derecho_ Civil; Estudios sobre el Código Civil del Dis_ trito Federal; Opus Cit.

temente y ministrarles alimentos mientras no puedan bastarse a sí mismo; los hijos por su parte están obligados a honrar a sus ascendientes y alimentarlos cuando lo necesiten; esta misma obligación existe entre los consortes. Si estas obligaciones tienen los hombres mientras viven, y si cumpliendo con ellas, son libres en todo lo demás para disponer de su propiedad, no hay razón que funde suficientemente la obligación que impone a los padres para dejar todos sus bienes a sus descendientes, ni hay tampoco para que aquellos deban heredar -- forzosamente a sus hijos. Los deberes de piedad -- que tanto consideró la legislación romana, quedan cumplidamente satisfechos con la provisión de alimentos por todo el tiempo que los herederos los necesiten, y en la cuantía que baste para cubrir esa necesidad." (66)

Lo anterior fué parte del dictámen que rindió la primera comisión de justicia de la Cámara de Diputados, respecto al proyecto del Código Civil de 1884. Citado por Fernández Aguirre en su libro Derecho de los Bienes y de las Sucesiones.

El multicitado Ordenamiento señalaba que la causa por lo que era inoficioso el testamento, era el no dejar pensión alimenticia a las siguientes personas:

(66) Fernández Aguirre Arturo; Opus Cit; pag.426.

I. A los descendientes varones menores de veinticinco años:

II. A los descendientes varones que estén impedidos de trabajar, y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente unos y otros aún cuando fueran mayores de veinticinco años.

III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón este impedido de trabajar, o que, siendo mujer; permanezca viuda y viva honestamente.

IV.- A los ascendientes.

Nuestra legislación vigente siguió los lineamientos del Código Civil de 1884, estableciendo la libertad de testar con la única limitación de dejar alimentos a las personas señaladas en el artículo 1368 en el cual fijaremos nuestra atención al estudiar el último inciso, sólo bastenos ahora saber que la causa de la inoficiosidad del testamento en nuestro actual Derecho es no dejar pensión alimenticia a las personas que cita éste ordenamiento.

B) CONSECUENCIAS JURIDICAS.

A través del estudio de las causas por las que un testamento puede ser inoficioso, observamos, que las consecuencias jurídicas que producen varían dependiendo de la época, ideología y costum

bres de cada pueblo.

Es pues, en el Derecho Clásico que los efectos de la querrela inoficioso testamento, son anular por completo el testamento, con las disposiciones en el contenido, abriéndose "la sucesión "abintestato".

Excepcionalmente el testamento puede ser rescindido parcialmente.

"Si el legitimario que ejercita la querrela sucumbe en el proceso, el testamento queda válido. El demandante ha injuriado la memoria del testador ejercitando una persecución mal fundada y que podía hacerle sospechoso de locura. Se le castiga con la pérdida de toda liberalidad contenida en el testamento en su beneficio; esta reputado de indigno y quedan los beneficios para el fisco (L.8,14,D., eod). Si un tutor ejercita la querrela por su pupilo desheredado por el testamento paterno, y si pierde el proceso, no por eso deja de conservar el legado que le está en el mismo atribuido (1,5,ht)." (67)

Durante el Bajo Imperio debido a una constitución de Juliano y Constancio, del año 361, decide que los legitimarios deberán conformarse con la voluntad del testador, no pudiendo ejercitar éstos la querrela ni contra el testamento ni contra las donaciones.

Se crea una acción en complemento que en adelante será utilizada para pedir el complemento de la legítima en el caso de no haberla recibido integra; siendo la acción en complemento diferente a la querella.

En este período se utiliza la querella de inoficioso testamento como acción real, se extingue en un plazo de cinco años, cuyas consecuencias jurídicas son obtener la misma sucesión y si se pierde el proceso, es privado de todas las liberalidades que el testamento contiene a su favor.

En las Reformas de Justiniano: Se establecen en forma precisa las causas por las que un legitimario puede ser excluido, con la obligación para el autor de la sucesión de expresar en su testamento, el motivo que lo originó, no quedando en lo sucesivo al arbitrio de los centunuiros determinar si la causa de la desheredación fue justa o no.

De aquí en adelante la querella no causará la caída completa del testamento, el legitimario es colocado en el lugar del heredero instituido, subsistiendo en todo lo demás, los legados, los fideicomisos y las manutenciones.

La sanción va a ser la misma tratándose de un heredero suyo omitido, o de otro legitimario, ya no es nulo el testamento abriéndose la sucesión ab intestato, solamente quedan nulas las institucio

nes.

Estas ideas que, como dice el propio Charles-Maynz fueron muy confusas y sobre todo, al ser estudiadas por los tratadistas contemporáneos, fueron motivo también de mayor confusión, creemos que quedan resumidas en las siguientes palabras de Gastón May; "Antes de Justiniano, Efectos de la querela. Cuando la querela era desechada, el testamento atacado conservaba toda su fuerza. Si procedía, el testamento quedaba rescindido y se consideraba que el difunto había muerto ab intestato y el heredero que la había intentado recibía su parte 'ab intestato'... Después de Justiniano podemos resumir sus efectos así: 1. Los ascendientes si hacen un testamento están obligados legalmente a dejar a sus descendientes por vía de institución de herederos una cierta parte de su sucesión. La misma obligación existe para los descendientes respecto de sus ascendientes.

El 'quantum' de esta parte ya no está fijado invariablemente en la cuarta parte 'ab intestat' de la sucesión. Igualmente la parte de que el difunto no puede disponer en perjuicio de sus herederos no tiene ya el nombre de 'quantum'. Se le llama 'legibus debita portio,' 'legítima para", de donde vino la expresión legítima. 2. La obligación de dejar legítima implica interdicción de desheredar o de omitir al heredero. Es otro caso dife

rente si el testador tiene justas razones para desheredarlo, Justiniano, obediente a la idea de reglamentación característica de su época, las ha determinado limitativamente y se exige que la causa invocada sea expresa en el testamento. Si el heredero ha sido desheredado u omitido sin justa razón, puede atacar el testamento y se beneficia obteniendo su parte 'ab intestat' toda entera. -- Pero si ha sido instituido por una parte cualquiera, por mínima que sea, la acción se reduce a complementar la legítima". (68).

En el Código Civil de 1870, la querrela de inoficioso testamento, no tuvo la misma fuerza que en el Derecho Romano de nulificar totalmente el testamento, sino únicamente reducir las disposiciones testamentarias, para cubrir la parte que les correspondía a los herederos forzosos.

Así lo establecían los siguientes artículos:

Artículo 3460. Legítima es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que por esta razón se llaman forzosos.

Artículo 3461. El testador no puede privar a sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados por la ley.

(68) Uribe F. Luis; Opus Cit, Pag. 22, 223.

Artículo 3462. La legítima no admite gravamen ni condición, ni substitución de ninguna especie.

Artículo 3482. Es inoficioso el testamento - que disminuye la legítima en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos 3463 a 3477, salvo lo dispuesto en el 3497.

Artículo 3483. El Derecho del heredero forzoso, en el caso del artículo anterior, es sólo el - de pedir el complemento de su legítima.

El Código Civil de 1884, establece una nueva-inovación que es la libertad de testar pudiendo - disponer el autor de la sucesión de todos sus bienes, con la única restricción de dejar alimento a las personas que expresamente señale la ley, así - lo regulaba el artículo 3324 que entre otras cosas decía:

"Este derecho no está limitado sino por la - obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes...

De ahora en adelante las consecuencias jurídicas serán tan sólo, que con cargo a la masa hereditaria se paguen esas pensiones.

En el caso de que los descendientes ascendientes o cónyuge tengan bienes propios; cuyo producto no iguala a la pensión que debiera corresponderles, la obligación se deducirá a lo que falte para --

completarla (artículo 3326).

Finalmente nuestro Código Civil vigente sigue los mismos lineamientos que su antecesor estableció, respecto a la libertad de testar con la única restricción de dejar alimentos a las personas señaladas en el artículo 1368, y en el supuesto caso de no hacerlo estas pensiones alimenticias serán a carga de la mesa hereditaria, reduciendo el caudal hereditario en la parte necesaria, para cubrir las mencionadas pensiones alimenticias, cumpliéndose en todas sus partes el testamento.

C) DIFERENCIA ENTRE TESTAMENTO INEFICAZ Y TESTAMENTO INOFICIOSO.

El testamento puede resultar ineficaz, por nulidad, caducidad, revocación e inoficiosidad del testamento.

Las tres primeras causas de ineficacia, las analizamos en el capítulo Quinto de éste trabajo, ahora el título que nos ocupa, es la diferencia que pudiera existir entre testamento ineficaz y testamento inoficioso, aunque en realidad la ineficacia sólo es consecuencia de la inoficiocidad del testamento.

Es decir, la ineficacia del testamento implica lo siguiente: "Que un acto jurídico, que tiene-

plena existencia y completa validez, no empieza a generar sus consecuencias de derecho, por no haber cumplido con el ordenamiento previsto por la ley.

Esto es: Al testador la ley le señala que debe dejar alimentos a las personas señaladas de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil, siempre y cuando no existan parientes más próximos en grado. Si al darse esta situación el testador no cumple con lo establecido, el testamento será inoficioso; esto es lo que se hace contra el deber u obligación en que estamos constituidos, o contra los sentimientos de piedad o afección que nos dicta la naturaleza, y que la ley protege.

Siguiendo con nuestro análisis, tenemos, que la ineficacia, suspende los efectos del acto jurídico de que se trate, celebrado por una persona capaz, quién externó su voluntad libremente, con un objeto, motivo o fin lícitos y con la forma que señala la ley, pero que no cumplió con ese deber de piedad y afección establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

Si en el testamento no se fijó la pensión alimentaria a las personas que conforme a la ley tenían derecho, éste acto jurídico será inoficioso y por ende ineficaz, en tanto no se satisfaga el crédito alimentario.

Resultando de lo anterior:

Inoficioso, por no haber cumplido con la obligación de dejar alimentos;

Ineficáz, porque al no haberse dejado las pensiones alimentarias se suspende sus consecuencias jurídicas, en tanto, no se cumpla con la obligación.

En el supuesto, por ejemplo, en que el testador a dejado varios legados, pero tenía obligación de dejar alimentos y no lo hizo, los derecho-habientes podrán atacar el testamento como inoficioso, y no podrán exigir los legatarios que se hagan efectivas sus liberalidades establecidas en el testamento en tanto no se cubran los créditos alimentarios.

En el supuesto, por ejemplo, en que el testador ha dejado varios legados, pero tenía obligación de dejar alimentos y no lo hizo, los derechos habientes a éstos podrán atacar al testamento como inoficioso, y no podrán exigir los legatarios que se hagan efectivos sus liberalidades establecidas en el testamento, en tanto no se cubran los créditos alimentarios.

D) TESTAMENTOS INOFICIOSOS EN EL DERECHO POSITIVO.

El principio de la libertad de testar, no

fue concedida en forma absoluta, toda vez que el - Capítuvlo V del título de los Bienes que se pueden disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos, se establece una limitación a la plena -- disposición de los bienes, al establecer en el Artículo 1368, que el testador debe dejar alimentos- a las personas citadas en este precepto.

El artículo 308, nos dice lo siguiente:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos com - prenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionar le algún oficio, arte o profesión honestos y ade-- cuados a su sexo y circunstancias personales.

Nuestro citado ordenamiento nos hace una enumeración de lo que deben comprender los alimentos, pero no nos define lo que son.

El Diccionario de Derecho Privado trata de definirlos diciendo lo siguiente:

"Alimentos, del latín alimentum, de lo nu - trit, Substancias de propiedades nutritivas, parael cuerpo animal o vegetal; lo que mantiene la existencia de una persona o cosa. En sentido jurídico lo que una persona tiene derecho a recibir de - otra por ley, negocio jurídico o declaración judi-

dicial para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia; deber jurídico impuesto a una persona de proveer a la subsistencia de otra" (69).

A la anterior definición, debe agregarse: que la persona que tiene derecho a percibir alimentos a los necesita, y el que tiene obligación de suministrarlos, se encuentra con recursos económicos necesarios para proporcionarlos".

Los alimentos deben ser dejados según el Artículo 1368:

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 para trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

(69) Caso y Romero y Cervera y Limenez Alfaro, Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, Edi. Labor 1950.

III. Al cónyuge supérstite esté impedido 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. La ley señala que para que un descendiente mayor de edad tenga derecho a alimentos se requiere que se encuentre imposibilitado para trabajar; no así a los ascendientes para quienes no distingue la ley.

V. A la persona con quien el testador vivió - como si fuera su cónyuge durante los cinco años - que precidieron 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 sólo subsistirá mientras la persona de quien se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fue ran varias las personas con quien el testador vi- vió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas ten drá derecho a alimentos.

Del anterior precepto, podemos deducir lo siguiente: que en el caso del concubinato se requiere una situación precisa que en la de que un hom- bre y una mujer conviven por lo menos durante cin-

co años que precedieron inmediatamente a la muerte del testador, como si fueran marido y mujer.

Es menester señalar, que aunque no hayan vivido todo este tiempo, de tal unión libre hubieran--dejado hijos, pues si se cumple este requisito, -sin que el de cujus de je alimentos a su concubina el testamento es inoficioso.

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

"Sólo en caso de testamentarias procede el pago de alimentos a los herederos preferidos, pues -en caso de intestado, los herederos sólo tienen derecho a disponer, durante la tramitación del jui--cio de la cantidad que se les asigne en proporción a los productos de los bienes hereditarios, y a su vez, concluído a la parte que le fije la ley"(70)

El artículo 1379 del Código Civil, dispone lo siguiente: No hay obligación de dar alimentos, --sino a falta o por imposibilidad de los parientes--más próximos en grado.

La Corte hace una interpretación al Artículo-1376 del Estado de Morelos, respecto a la falta o--por imposibilidad de los parientes más próximos.

(70) De Ibarrola Antonio, Opus Cit. Pág. 786.

"Debe determinarse si en un juicio de inofici -
ciosidad de testamento puede ser posible excluír -
a la sucesión demandada de su obligación de sumi -
nistrar alimentos a los hijos de "cajus", con base
en el argumento de que la cónyuge supérstite, ma -
dre de éstos, tiene posibilidades económicas; al -
respecto deben hacerse las consideraciones siguien -
tes:

El Artículo 1376 del referido cuerpo de leyes
(que se encuentra dentro del Capítulo relativo a -
los testamentos inoficiosos), estatuye que no hay -
obligación de dejar alimentos, sino "a falta o por
imposibilidad de los parientes más próximos en gra -
do", este precepto de acuerdo con lo expuesto en -
el párrafo anterior, no puede ser aplicable al ca -
so, pues ya se vió que conforme al Artículo 1375, -
la obligación alimentaria subsiste aun después de -
fallecimiento del titular; por ende, la mencionada
disposición sólo es aplicable cuando en vida del -
testador existe otra persona que está ligada al -
acreedor alimentista; por un grado más próximo el -
que vincula a aquél, supuesto en el que obviamente
no puede el testador tener el deber de dejar ali -
mentos a dicha persona, pues de imponérsele esta -
carga, se afectaría su derecho de libre testamenti -
ficación, dado que en tal hipótesis, no se trata -
ría de la continuidad de una obligación que no se -
extingue con la muerte, y por lo mismo no afecta -

a la libertad de testar, sino de un deber a cargo del testador de establecer UN LEGADO DE ALIMENTOS-A FAVOR DE UNA PERSONA, respecto de la cual, no estaba en vida obligado". (71)

El artículo 1370 del Código Civil sobre la problemática de los testamentos, nos dice lo siguiente:

"No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes pero si teniéndolos su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla".

"Los bienes que deben tenerse en cuenta para determinar la situación patrimonial de un acreedor alimentario preferido por el autor de una sucesión testamentaria, son los existentes al decidir sobre la pensión ya que no habiendo lugar a ella cuando el posible acreedor tiene bienes bastantes, y teniendo sólo derecho al faltante cuando sus bienes son insuficientes, es claro, que aunque dicho acreedor no hubiera tenido bien alguno al morir el autor de la sucesión, si durante el curso del juicio por un azar de la fortuna se hubiera vuelto propietario de bienes cuantiosos, automáticamente-

(71) Apéndice de Jurisprudencia 1975, Quinta Epoca, Tomo XLII, Cuarta parte.

habría cesado su derecho a los alimentos; mayormente en un caso, en el que el acreedor haya obtenido considerables sumas de dinero por causa de la muerte del de "cajus" y precisamente para cubrir sus - necesidades alimenticias, además del importe de un seguro, pues aunque éste no formaba parte del ha - ber hreditario, acrecentó el patrimonio del quejo - so, modificando su posibilidad económica, y por - ende, su necesidad de alimentos."

DISTINCION ENTRE LEGATARIO Y ACREEDOR DE UNA SUCE - SION.

La transmisión de la herencia a título univer - sal, corresponde al heredero o a título particular a el legatario.

Se distingue: En que el legado proviene de - una liberalidad, siendo exigible su derecho dentro de la misma sucesión.

El derecho del acreedor proviene del crédito - de una obligación y exigible contra la sucesión.

Por tanto, los créditos deben ser pagados an - tes que los legados, pudiendo ser entregada la co - sa legada después de haber sido cubierto el crédi - to o antes, siempre que hubiere sido probado el - inventario y que se garantice suficientemente el - pago de los gastos y cargas generales de la heren -

(71) Apéndice de Jurisprudencia 1975, Quinta Epoca Tomo XLII. Cuarta parte.

cia en la proporción que le corresponda a el legatario.

El preferido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. (artículo 1375).

FORMA EN COMO HA DE FIJARSE LA PENSION ALIMENTISTA.

La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya grabado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión. (Artículo 1376).

No deben ser confundidas las asignaciones forzosas con el concepto de cargas de la sucesión.

Las asignaciones forzosas o capital de reserva es una determinada porción de bienes de la herencia que tienen titulares forzosos y que a ellos ha de corresponder necesariamente. El testador no puede hacer otra cosa que asignar tal porción a las personas señaladas por la ley, nuestro derecho no acepta estas asignaciones.

En cambio, las cargas de la sucesión o deudas de la sucesión, son aquellas deudas que deben satisfacerse con los bienes hereditarios preferentes a cualquier reparto.

El testador puede imponer algún heredero las-

pensiones que estuviere pagando en vida, pero de ninguna manera podrá decirse que este hecho constituya una obligación forzosa, pues de la misma manera el testador puede imponer algún heredero el pago de sus deudas restantes.

Concluyendo todo lo anterior, tenemos lo siguiente:

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL DERECHO SUCESORIO DE ALIMENTOS.

Para tener derecho a ser alimentado, se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el Artículo 1369, y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo Artículo, observe mala conducta o adquiere bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el Artículo anterior.

"Tratándose de una pensión alimenticia, no tiene aplicación el Artículo 1371 del Código Civil, porque no se discute el derecho de percibir alimentos arguyendo la inoficiosidad del testamento, sino que se trata de exigir el pago de la pensión alimenticia que el testador fijó en el caso de que el testador haya fijado la pensión en su testamen-

to. (71).

Forma en como ha de fijarse la pensión alimen
ricia.

Se encuentra establecida en el Artículo 1372, el cual entre otras cosas señala que por ningún mo
tivo ésta excederá de los productos de la porción que
en caso de sucesión correspondería al que tenga derecho a dicha pensión ni bajará la mitad de -
dichos productos.

Tratándose de la concurrencia de hijos ascen-
dientes, nuestra ley previó en el Artículo 1611, -
que éstas últimas tendrán derecho a alimentos, que
en ningún caso pueden exceder de la porción de uno
de los hijos.

Por tanto, tratándose de la existencia de un único
heredero el hijo del autor de la sucesión y la
concurrencia del ascendiente, se calculará to-
mando como base la porción que le correspondería -
como si fuera hijo, es decir por partes iguales.

El citado ordenamiento también dispone que el
derecho a percibir alimento no es renunciable ni -

(71) Apéndice de jurisprudencia 1975, Quinta Epoca, Tomo LXII, Cuarta parte.

puede ser objeto de transacción.

Como hemos venido observando a lo largo de nuestro estudio, los alimentos por sucesión se rigen por un criterio distinto a los alimentos por parentesco, ambos se proporcionan por un estado de necesidad en que se encuentra el acreedor alimentista sin que difieran sus características, aunque si con algunas excepciones:

Tratándose de demostrar lo anterior, en seguida hablaremos sobre las mismas para constar lo dicho:

I. Se dice que la obligación alimentaria es una obligación recíproca y por tanto, el mismo sujeto activo puede convertirse en sujeto pasivo, no así, en el caso de sucesión, en donde un momento dado el de "cujus" ya no existe, a menos que sean los ascendientes los acreedores alimentarios, entonces si podemos hablar de reciprocidad.

"La obligación alimenticia es una relación de derecho que no heredan ni los herederos del acreedor ni los del deudor... Resulta de dicho carácter personal de la deuda alimenticia que ésta termina con la muerte del acreedor, puesto que su razón de

ser desaparecer con él y también el vínculo de la familia que justifica la obligación". (72)

En el caso de la muerte del acreedor alimentario y desapareciera la causa única de la obligación, si sus herederos estuvieran necesitados entonces tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previsto en la ley, para poder exigir al deudor la relación anterior, o la persona que resulte obligada a la pensión sin que difieran sus características, aunque sí con algunas excepciones, en el supuesto caso que el acreedor alimentario hubiese sido el sostén de su familia.

Es Intransigible. El artículo 2944 nos define a la transacción como el contrato "por el cual terminan una controversia presente o terminan un futuro.

En el caso de los alimentos pasado por parentesco, si pueden ser objeto de transacción, no así

(72) Planiol Marcel y Rippert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil Francés, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Ed. Cultural la Habana, 1946, pág. 64.

tratándose de alimentos por sucesión; resolviendo la corte siguiente:

"En virtud de que un principio preferentemente reconocido por la doctrina y por la jurisprudencia que el derecho nace por la presentación de la demanda y no antes, tanto porque la sentencia constituye el derecho que no nace IPSO JURE, porque el hecho mismo de que el acreedor pudo subsistir sin ella, lo que demuestra que no tuvo imperiosa necesidad de la pensión, la que por otra parte se concede para las necesidades vitales y no como participación de la herencia; sólo existen como excepciones los casos en que se demuestre que el acreedor alimentista contrajo deudas para poder subsistir, o que un tercero, sin consentimiento de obligado, diera los alimentos al acreedor alimentario, que no están demostradas en el caso."

"Cabe preguntar, ¿En orden a alimentos pasados, y se tiene, por ende derecho para exigir las pensiones vencidas?, si por ellos deben entenderse según la definición que por ellos dan Colín y Capitán:

"Las sumas de dinero necesarias para hacer subsistir a una persona que se encuentra en la necesidad y siendo, por lo tanto, la necesidad lo que sirve de base a la pensión alimencicia, segu--

ramente que, cuando se ha podido subsistir sin esa pensión no ha existido la necesidad, que en otro caso, se hubiera hecho valer, y no existe, tampoco la obligación consiguiente".

"Los alimentos corresponden a las necesidades presentes", y de esa idea se desprenden varias consecuencias, la cuarta de ellas es la siguiente:

La pensión alimenticia no puede atrasarse, es decir, que el acreedor de alimentos, que no las ha percibido durante varios años, no puede reclamar - las anualidades vencidas, si este acreedor ha podido pasarse sin la pensión, será porque las necesidades que alegó para obtenerlas no existían en realidad". (73).

Siguiendo con nuestro breve estudio sobre la obligación alimentaria por sucesión y la de por parentesco, tenemos que deben de proporcionarles de acuerdo a las necesidades de quien tiene derecho a recibirlos y de la situación económica de quien - tiene obligación de proporcionarlos.

En el caso de la sucesión, ya anotamos que - éstos deben darse, no excediendo de la cantidad - que debiera corresponderle por intestado, ni bajará de la mitad de dichos productos.

(73) Semanario Judicial de la Federación, Tomo --
LIII. Segunda Parte, pag. 2297 a 2310.

La ley también otorga el carácter de divisible, cuando existen varios sujetos obligados, tratándose de alimentos por parentesco no así en el caso de la sucesión; en donde la obligación alimentaria deberá cubrirse sólo con la masa hereditaria.

Ambas obligaciones alimentarias crean un derecho preferente a cualquier otro.

Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el Artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata.

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes.

III.- Después se ministrarán igualmente a prorrata a los hermanos y a la concubina.

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El derecho de alimentos, es un derecho irrenunciabile, imprescriptible e inembargable, no tranzable.

Se dice que la obligación de dar alimentos no se extingue por el hecho de ser satisfecha la

obligación, por tratarse de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.

Este principio tiene una excepción, ya que el Artículo 1327 del Código Civil, señala las bases para la fijación de la pensión alimenticia, y el Artículo 1371, las causas por las que puede cesar ese derecho que son: que el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el Artículo 1368, observe mala conducta o adquiera bienes.

MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO

Este derecho nace desde el momento de la muerte del de "cujus", sin embargo, sólo puede ser exigible desde la presentación de la demanda y no antes, tanto porque la sentencia constituye el derecho que no nace Ipso Jure, como por el hecho de que el acreedor alimentista pudo subsistir sin ella -- antes de la presentación de la demanda, a menos que pruebe que adquirió deudas con un tercero para satisfacer sus necesidades.

"Si una persona ha sido insituida heredera a título Universal y acepta la herencia, y como consecuencia, adquiere los bienes correspondientes a su porción hereditaria, carece de derechos para demandar el pago de alimentos, toda vez que la sucesión se abre desde el momento de la muerte de su autor, y la apertura de la misma da lugar a que los herederos tengan la posesión legal de los bienes sucesorios para que se les transmita oportunamente la propiedad de los mismos, o sea, que la adquisición de los mismos es inmediata, de donde los bienes sucesorios en ningún momento, son res nullius". (74).

(74) Semanario Judicial de la Federación Séptima - Epoca, Vo. 25, Enero 1971, cuarta parte, ejecutoria de la tercera sala, México 1973.

CESA EL DERECHO EN LOS SIGUIENTES CASOS

I. Si al abrirse la sucesión hay personas, - parientes más próximos, obligada a dar alimentos y esta persona muere después o deja de ser capaz de darlos, la testamentaria no los deberá.

II. Si las personas que señala nuestro citado- Artículo 1368, tiene bienes suficientes y después- los pierde, no adquieren el derecho y no podrán -- pedir alimentos a la herencia.

III. Este derecho cesa tan luego el interesado- deje de estar en las condiciones ya señaladas, -- observe mala conducta o adquiera bienes.

¿Qué debe entenderse por observar mala conducta?

No existe una norma fija, ni sería posible de finir lo que por este concepto debe entenderse, ya que es relativo, pues lo que es mala conducta para un menor no lo es para un mayor de edad, ya que éste concepto puede variar, de acuerdo a la posición social, la cultura y la época.

El derecho a alimentos no se volverá a tener- aun cuando la persona vuelva a encontrarse en las- condiciones señaladas.

C O N C L U S I O N E S

1.- El testamento es un acto jurídico sui generis, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes, derecho, obligaciones y declara o cumple deberes para después de su muerte.

2.- A pesar que la ley dispone que el testador podrá disponer de todos o de parte de sus bienes y de los que no disponga se regirá por la sucesión legítima, ésta libertad no es absoluta, toda vez que debe dejar alimentos a las personas y en los casos que la misma prevee.

3.- En nuestro derecho es inoficioso el testamento en el que no se fijan las pensiones alimenticias de acuerdo a la ley.

4.- Un testamento perfectamente válido, puede resultar ineficáz por ser inoficioso.

5.- El derecho a percibir alimentos, nace al momento de la muerte del testador, pero sólo se deberán a partir de la fecha de la demanda a menos que el acreedor pruebe que adquirió deudas con un tercero, para satisfacerlos.

6.- Los alimentos por sucesión procede sólo en el caso de testamentaria y se rigen por criterios distintos a los alimentos por parentesco, am-

bos nacen por la necesidad del acreedor.

7.- El testamento subsistirá en todo lo que no afecte a éste derecho, siendo carga de la masa hereditaria y no producirá ningún efecto jurídico en tanto no se satisfaga las pensiones alimentarias.

8.- Cesa el Derecho de percibir alimentos al momento en que el acreedor deje de necesitarlos, observe mala conducta o adquiera bienes.

9.- Los juicios en contra de los testamentos inoficiosos en la práctica son poco comunes debido a la creencia de que existe una libertad plena de testar, provocando con ello que exista cantidad de personas con Derecho a pedir alimentos y que por ignorancia, no lo hagan.

10.- El juez o el notario según el caso deberían notificar antes de abrirse la Sucesión Testamentaria a las personas que la legislación Civil señala como acreedores alimenticios, para que en caso de no ser beneficiados por el testador y encontrándose en el estado previsto por la ley puedan atacar el testamento como inoficioso.

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

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO.- Segundo Curso de Derecho Civil Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa S.A. México 1980.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1975.- Quinta Epoca Tomo LXIII, Cuarta Parte.

ARAUJO VALDIVIA LUIS.- Derecho de las cosas y Derecho de las Sucesiones, Editorial Puebla México - - 1972.

ARIAS JOSE.- Sucesiones; Buenos Aires; Editorial - Guillermo Kraft. L.T.D.A 1975.

CASO Y ROMERO Y CERVERA Y,
JIMENEZ ALFARO:- Diccionario de Derecho Privado - Tomo I - Editorial Labor 1950.

COSIO ALFONSO.- Instituciones de Derecho Civil, Derechos Reales, Derechos de Familia y Sucesiones, Editorial alianza Madrid: 1975.

DICCIONARIO LEXICO HISPANO.- Tomo I y II Editorial W.M. Jackson. México 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Tomo XV, Editorial - Bibliográfica Argentina Buenos Aires 1971.

ESCRICHE JOAQUIN.- Diccionario Razonado de Legisla-
ción y Jurisprudencia. Imprenta Eduardo Luesta Ma-
drid 1974.

FERNANDEZ AGUIRRE ARTURO.- Derecho de los Bienes y
Derechos de las Sucesiones, Editorial Cajfca S.A._
Puebla México 1972.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- El Patrimonio Pecuniario o Moral o Derechos de la Propiedad, Editorial Cajfca, S.A. Puebla México 1971.

Derechos de las Obligaciones, Editorial Cajfca - -
S.A. Puebla - México, 1976.

IBARROLA ANTONIO DE.- Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa S.A. México 1977.

JURISPRUDENCIA, TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975.- -
Actualización IV Civil Tercera Sala México 1978.

LE PAULLE PIERRE.- Compendio de Derecho Civil Bib.
Jurídica Argentina Superf; Argentina 1933.

MATEOS ALARCON MANUEL.- Lecciones de Derecho Civil
Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Fede-
ral Tomo VI Tipografía y Litografía la Europa, de_
J. Aguilar y Camp. México 1900. Código Civil del -
Distrito Federal Concordado y Anotado, tomo III, -
Editorial Librería de la vida de Ch. Bauret. Méxi-
co 1906.

PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano; Trad. Fernández González, Editorial Nacional, - México 1976.

PINA RAFAEL DE.- Elementos de Derechos Mexicano; - Vol. II, Bienes y Sucesiones, Edit. Porrúa S.A. México 1976.

PLANIOL MARCEL Y RIPPERT.

GEORGES.- Tratado Elemental de Derecho Civil Frances, Trad. Dr. Díaz Cruz Mario; Editorial CuitoraLa Habana 1946.

RIVAROLA RODOLFO.- Instituciones de Derecho CivilArgentino; Tomo II Edit. Kapeluz y Cia. Buenos Aires 1941.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil "Bienes Derechos Reales y Sucesiones" Edit. Porrúa S.A. México 1976.

RUGGIERO ROBERTO DE.- Instituciones de Derecho Civil "Tomo II, Vol. II Edit. Reus Madrid 1931.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.- "Septima Epoca" Enero 1971, Cuarta Parte Ejecutoria, de la Tercera Sala México 1973.

Semanario Judicial de la Federación Tomo LIII, Segunda Parte.

URIBE F. LUIS.- "Sucesiones en el Derecho Mexicano" Editorial Jus S.A. México 1962.

VALENCIA SEA ARTURO.- "Derecho Civil Tomo VI Sucesiones, Editorial Tomis Bogota 1964.