

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**"EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO,
TRASCENDENCIA JURIDICA DEL MISMO"**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

ENRIQUE DEL PINO ESPEJEL

MEXICO, D.F. 1969

2018



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.

A MI MADRE

A LA MEMORIA DE MI PADRE

A MI HERMANA

AL SEÑOR LIC. DON VICENTE BERMUDEZ ACUÑA

**A MI DIRECTORA DE TESIS SRITA. DRA.
BERTHA BEATRIZ MARTINEZ GARZA**

▲ MIS JURADOS

▲ MIS AMIGOS

I N D I C E

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO

CAPITULO IV

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL TESTAMENTO

CAPITULO V

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

CAPITULO VI

DIVERSAS FORMAS DE DISPOSICION TESTAMENTARIA.

CAPITULO VII

IMPORTANCIA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

SINOPSIS DE LOS CAPITULOS ANTERIORES

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA

PRINCIPIOS GENERALES DE LA SUCESION

La palabra sucesión se deriva del latín *successione*, que significa acción y efecto de suceder.

La sucesión en el orden jurídico puede producirse en el ámbito del derecho público como ocurre con la transmisión de una función típica de este orden como el ejercicio de la tutela, el de la patria potestad o en otros derechos y deberes no patrimoniales o bien cuando se verifica la transmisión de un derecho, una obligación o un conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza patrimonial. En este último caso la sucesión puede llevarse a cabo por actos inter-vivos o a mortis causa.

En nuestro derecho patrio la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (Artículo 1281 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales).

El maestro *Rojina Villegas* (1), en su libro de derecho civil expresa que todo el derecho hereditario es característico de los derechos evolucionados y parte de un supuesto jurídico condicionado a la muerte de una persona. Jurídicamente en todas las legislaciones, la apertura de la herencia acontece en el instante mismo de la muerte.

En nuestro derecho ha sido muy discutido el punto de si la sucesión es o no una persona moral. En mi opinión, respetando las ideas en contrario, analizando los preceptos relativos a las personas morales y el concepto de la herencia en el derecho positivo mexicano, no cabe considerar a la sucesión como una persona moral, en virtud de:

- a).- Que la ley no admite ni reconoce expresa ni tacitamente a la sucesión como persona moral.
- b).- Que por voluntad de los interesados, la sucesión no puede constituirse en persona moral.
- c).- Que los fines de la sucesión no son los de la persona moral.

(1) *Rojina Villegas Rafael*.- "Derecho Civil".- Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestadas. Editorial Jus.- México, 1945.- Pág. 244.

ral.

d).- Que en la propia ley aparece que el concepto de la sucesión es de patrimonio y no de persona moral.

La tesis de Ferrara fundamenta plenamente mi dicho, puesto que en su obra denominada "Teoría de las Personas Jurídicas" sostiene que en sentido jurídico la persona significa ser sujeto de obligaciones y derechos y que como tal este concepto es una creación del orden jurídico, que tiene su causa y nacimiento en el derecho objetivo tanto la persona física, como la persona jurídica colectiva son creaciones del derecho, no son realidades sino categorías jurídicas, en cualquier momento estas personas, físicas o morales pueden perder su categoría jurídica, en el caso en que un determinado derecho positivo así lo disponga. En la constitución de esta personalidad, Ferrara considera esenciales los siguientes elementos: a).- El conjunto o reunión de hombres; b).- La realización de un fin común determinado, posible y lícito; y c).- El reconocimiento que otorga el derecho objetivo a los dos citados elementos, para conferir la capacidad jurídica. (2)

Aplicando la tesis de Ferrara al derecho positivo mexicano, diremos que en la sucesión, los herederos no se proponen ningún fin, no se agrupan para realizar un propósito que dependa de su voluntad, que libremente puedan proyectar y que esté a su arbitrio darle características de posibilidad, sino que es un fin abstracto, previsto por la ley independientemente de su voluntad y hasta en contra de la misma. De manera que en términos generales, podemos considerar que en todos los derechos los herederos no se proponen un fin; que éste es impuesto por la ley, y que desde este punto de vista no se cumple la característica que indica Ferrara, para que el conjun-

(2) Rojas Villegas Rafael.- "Derecho Civil".- Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestadas.- Editorial Jus.- México 1945.- Pag. 245.

to de personas físicas proyecte un determinado fin común que habrá de irse realizando. Bastaría este argumento para considerar que la tesis de Ferrara no sirve de fundamento para otorgar personalidad jurídica a la herencia, que por el contrario constituye una base para negarla; independientemente de lo que diga un determinado derecho positivo respecto de la confusión de patrimonios y del beneficio de inventario, en el sentido de que deba ser invocado o funcione por ministerio de la Ley.

Nuestra legislación, entre otras, expresa que el fundamento del derecho de sucesión estriba en el derecho de la libre disposición correspondiente al propietario causante de la sucesión. Surgiendo así dos formas de la voluntad: expresa, si se manifiesta en testamento y tácita o presunta si en todo o en parte falta el testamento. La primera recibe el nombre de sucesión testamentaria, y la segunda ab-intestada, legítima o por disposición de la ley, siendo esta última forma la más antigua.

En el derecho sucesorio, la propiedad juega un papel muy importante en virtud de que la sucesión es un modo de transmisión de la propiedad después de la muerte del poseedor o propietario de tal suerte, que puede considerarse como una manera de conservar y perpetuar la propiedad.

El legislador mexicano, acertadamente hace suyo el principio, según el cual la propiedad pertenece al individuo y no a la familia. El hecho de que la ley limite la facultad de disponer de las cosas propias por actos de última voluntad al establecer obligaciones a favor de ciertas personas unidas al individuo por vínculos de parentesco se interpreta como un deber moral, filial, afectivo, que por sí mismo como un derecho de copropiedad reconocido por la ley a los herederos sobre los bienes del individuo. La existencia de esta obligación no les otorga derecho real sobre las cosas del obligado, quien mientras vive puede a su libre voluntad disponer de su patrimonio sin reservas ni limitación alguna protegiéndose de esta

manera, al comercio de los bienes, la agricultura y la industria nacional.

El Código Francés determina que solo hay un modo de diferir la sucesión, el establecido por la ley y que la voluntad del hombre no puede hacer más que legatarios o donatarios a título universal o particular, es decir, prevalece la sucesión legítima sobre la testamentaria debido al influjo del derecho germano en el antiguo derecho consuetudinario francés que influyó en el Código Napoleónico. En páginas posteriores me referiré a este punto con más detalle.

En nuestro derecho patrio, prevalece al igual que en la italiana entre otras que siguen la doctrina romana, el testamento sobre la legítima.

Como se ha dicho para nuestro legislador la base de la sucesión es la voluntad del difunto:

ARTICULO 1282 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

ARTICULO 1283 del citado ordenamiento: "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima".

De la lectura de los preceptos antes transcritos podemos apreciar además que en algunos casos concurren la sucesión abintestada con la testamentaria sin excluirse ni contrariarse una y otra.

Como ya he dicho el objeto de la sucesión es realizar la transmisión de un patrimonio por causa de muerte; dicha transmisión puede ser de dos formas o maneras a saber:

- 1.- A título universal.
- 2.- A título particular.

En la primera, el heredero adquiere todos los bienes del

difunto y responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda y en la segunda llamada también legado el legatario no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria con los herederos.

A la muerte del de cujus el heredero o legatario adquiere la propiedad o posesión de los bienes y derechos transmisibles de este.

Es conveniente, en mi opinión, hacer notar que el único acto por el que se permite en nuestra legislación la transmisión de un patrimonio o título universal es por testamento limitada esta transferencia por el beneficio de inventario, sin que sea necesario invocar dicho beneficio.

Se afirma lo anterior al decir del maestro Rojas Villegas en su libro de derecho civil ya citado en virtud de que al dejar de existir la persona su capacidad de goce, se extingue así como su patrimonio potencial deja de tener posibilidad de realización, convirtiéndose su patrimonio presente en el único. Posteriormente me referiré con mayor amplitud a este respecto.

En la transmisión a título particular a fin de evitar abusos en contra de los acreedores o de terceros designan bienes insuficientes en la herencia y separando del capital hereditario determinados bienes con el nombre de legados, el legislador ha establecido como excepción, que el legatario responde del pasivo de la sucesión en los dos casos siguientes:

- I.- Cuando el caudal hereditario se distribuye exclusivamente en legados, los legatarios serán considerados como herederos, o sea, que adquieren el activo y pasivo de la sucesión.
- II.- Cuando los bienes hereditarios son insuficientes para pagar las deudas, los bienes designados como legados deben aplicarse al pago de estas.

En nuestra legislación, la aceptación de la herencia se

presume por ministerio de la ley y debe haber una repudiación expresa para que no opere la transmisión del dominio de la posesión.

En ningún caso la aceptación de la herencia en nuestro país produce confusión de los bienes del heredero con los del autor de la sucesión, ya que se acepta a beneficio de inventario, aún cuando no se invoque. En otros países tales como Francia e Italia, el beneficio de inventario no opera por ministerio de la ley, sino que debe invocarse y en su defecto opera la confusión del patrimonio.

De lo anterior se deduce que en nuestro derecho, durante todo el trámite del juicio sucesorio, el heredero tiene dos masas autónomas de derechos bienes y obligaciones es decir aparece una superación de patrimonios integradas por activo y pasivo, con sujetos responsables independientes y autónomas entre sí.

Sucesión legítima. Nuestro sistema legal vigente al establecer una limitación a la libre voluntad del de cuius en razón del parentesco por consanguinidad, adopción, o en virtud del matrimonio o del concubinato, a mi parecer tuvo como fundamento el cumplimiento de una obligación social, moral y efectiva del individuo; tomando en cuenta, ante todo, a la naturaleza humana y puesto que ésta por regla general se inclina por los seres que procrea llama primeramente a suceder a los descendientes sin distinguir entre hijos de matrimonio y los habidos fuera de este; sigue con el cónyuge supérstite, por ser uno el complemento del otro y a continuación llama a los ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado, y continúa acertadamente reconociendo las llamemos "debilidades humanas", sin dejar de proteger a la institución de la familia bajo ciertos requisitos fundamentales, llama a la concubina, y por último concede el derecho a suceder al estado por medio de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública.

Nuestro Código Civil de 1870 por lo que se refiere a los hijos, establece una marcada diferencia entre los hijos nacidos de matrimonio y los fuera de él, que resulta cruel y poco humana, además ni siquiera mencionan a la concubina quedando por lo tanto esta en el más completo de los desamparos, por lo que se refiere a la voluntad el Código Civil de 1870, sigue el sistema de legítima es decir, limita la voluntad del de cujus para disponer de sus bienes estableciendo una porción obligatoria máxima que necesariamente debe dejar a sus descendientes o ascendientes. A partir del Código de 1884, nuestro derecho adopta el sistema de la libre testamentación estableciendo la posibilidad de que el testador puede excluir a los herederos legítimos asignándoles simplemente alimentos.

De conformidad con el artículo 1599 de nuestro Código Civil vigente procede abrirse la sucesión legítima en los siguientes casos:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto.

Al decir del maestro Rojina Villegas en su muchas veces citada obra de derecho civil, el legislador por lo que se refiere a las fracciones III y IV en realidad ha hecho una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la herencia y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición, como cosa independiente; y por otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador, o la incapacidad para heredar.

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima según lo establece el Código Civil vigente para el Distrito y Territo-

rios Federales, Artículo 1602:

I.- "Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina.

II.- A falta de los anteriores la beneficencia pública. Las formas de heredar en la sucesión intestada, en nuestro derecho, se presentan de tres maneras:

a).- Por cabeza, corresponde a los descendientes, ascendientes y colaterales en la mayoría de los casos.

b).- Por estirpe, cuando un ascendiente entra a heredar en lugar de un descendiente.

c).- Por líneas en la rama ascendiente de segundo o ulterior grado y se caracteriza por dividirse en dos partes: paterna y materna.

Los parientes que se encuentren en el mismo grado se dividirán la herencia por partes iguales (Artículo 1605 del Código Civil vigente).

Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo los casos en que concurren hijos y descendientes de ulterior grado porque entonces los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe; lo mismo sucede tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieran renunciado a la herencia. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medio hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia los primeros heredan por estirpe y los segundos por cabeza; tratándose de sobrinos, hijos de medio hermano, la porción de los primeros será doble que la de éstos.

Concurriendo hijos con ascendientes éstos solo tendrán derecho a alimentos.

Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a este, le corresponderá la porción de un hijo si carece de bienes propios o los que tiene al morir el autor de la

sucesión no igualan la porción de un hijo, tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con dicha porción.

El cónyuge que sobrevive aún cuando tenga bienes propios, recibirá si concurre con ascendientes la mitad y si concurre con hermanos del autor de la sucesión dos tercios de la herencia.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado.

El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

El adoptado tiene derecho a heredar del mismo modo que un hijo pero en virtud de que se trata de un parentesco civil, no tiene derecho a heredar a los parientes del adoptante.

En virtud de que el concubinato es una situación no prohibida por la ley, en los casos en que no exista matrimonio cuando el autor de la sucesión vivió con ella, durante cierto tiempo anterior a su fallecimiento o tuvo hijos, tiene derecho por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, que varía según concurren descendientes, ascendientes o colaterales o la beneficencia pública y a exigir alimentos en la testamentaria cuando el testador no le asigne una parte.

Nuestra legislación vigente exige que el autor de la herencia solo haya tenido una concubina en el momento de su muerte, aún cuando haya tenido hijos con otra mujer, en tal caso estos concurren a la herencia con la concubina y los hijos de ésta.

La concubina tiene el mismo derecho que la esposa en caso de que haya tenido hijos con el de cujus, y éste no tenga hijos con otra mujer; es el único caso en que su derecho se equipara al de la esposa, ya que su porción varía considerablemente en todos los demás casos.

La beneficencia pública solo tiene derecho a heredar a falta de descendientes, ascendientes, cónyuges y colaterales,

pués en el caso especial de la concubina concurre con esta dividiéndose la herencia por partes iguales con la salvedad de que la beneficencia pública de conformidad con el artículo 27 Constitucional debe rematar los bienes que le corresponden, adjudicándose el valor del remanente de los mismos.

Por lo que se refiere a la concubina como ya he dicho anteriormente, nuestros códigos de 1870 y 1884 no reconocen al igual que gran parte de otras legislaciones el derecho de la concubina para heredar o exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria.

Respecto de los hijos, el Código Civil de 1870 y 1884 establecían diferencia entre el hijo legítimo o nacido dentro del matrimonio y los legitimados por subsecuente matrimonio de los padres, el adulterino, el incestuoso y los simplemente naturales estableciendo una graduación para fijar las partes que les correspondan en la herencia. Los hijos espurios y los naturales para tener derecho a herencia deberían ser reconocidos en caso de que únicamente concurriesen éstos a la herencia sucedían en igual forma de los legítimos.

La Ley de Relaciones Familiares deroga expresamente la clasificación de hijos incestuosos adulterinos o espurios y establece el termino general de naturales para los hijos nacidos fuera del matrimonio; sin embargo al referirse al reconocimiento dijo: "El hijo natural reconocido, solo tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce". Esta impropia redacción dió lugar a diversas interpretaciones entre ellas que se derogaban las disposiciones que en materia hereditaria concedían al hijo natural reconocido una porción en la herencia, lo que como es muy natural originó diversos y profundos estudios y en el año de 1926 Don Luis Cabrera en un artículo publicado en la revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de México, demostró ampliamente que la Ley de Relaciones Familiares no pudo ni tuvo la intención desde ningún punto de vista de derogar

ni suprimir el derecho del hijo natural reconocido, de exigir alimentos en la testamentaria o para reclamar su porción hereditaria en la legítima. El Código Civil vigente, no establece distinción para heredar entre los hijos legítimos y los naturales exigiendo únicamente que se demuestre plenamente la filiación, aceptando el reconocimiento aún cuando se demuestre que no hay filiación. Únicamente no tiene derecho a heredar el hijo natural desconocido.

Se dejan de tratar otros puntos importantes de la sucesión en general, en virtud de que ocupan capítulo especial por estar íntimamente relacionados con el tema objeto de este trabajo.

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO

Por necesidad técnica para el desarrollo del tema propuesto, es indispensable contemplar la institución del testamento a través de los tiempos y de los pueblos.

Hacer la historia de cualquier institución jurídica es realmente una tarea, además de laboriosa, que implica una preparación amplísima y un criterio formado a través no sólo del estudio, sino también de la práctica. En esa situación, lo natural es que iniciemos el estudio con la historia del testamento en el derecho romano.

El derecho del hombre para transmitir su patrimonio nace junto con el derecho a la propiedad individual. Por tal motivo se dice que, el derecho a testar es el resultado de la libertad humana.

El régimen hereditario hace su aparición cuando la sociedad pasa del régimen de propiedad colectiva al de la individual (período que corresponde al tránsito del matriarcado al patriarcado) bajo el régimen de propiedad colectiva, los bienes de la familia se reputan de copropiedad, y en éste caso cada uno de ellos tienen un derecho de uso y disfrute durante su vida; pero una vez que muera alguno de sus miembros, su parte acrece al derecho de los demás que siguen disfrutando de ese patrimonio común. De tal modo que, ese régimen de propiedad familiar que se imposibilita la transmisión hereditaria ya que solamente es posible gozarlo durante la vida y al fallecimiento la parte que le corresponde acrece a la de los demás.

Al realizarse el cambio del régimen matriarcal al patriarcal, evoluciona también el régimen de la propiedad, pasando de manera lenta de colectiva a individual, iniciándose primero el cambio, mencionado, con los bienes muebles.

Del patrimonio común de la familia se ~~se~~ ~~de~~ ~~los~~ ~~bienes~~ ~~muebles~~ de uso necesario y personal, pasando posteriormente a la individualización de todo el patrimonio mueble y, queda sólo como patrimonio de la familia los bienes inmuebles.

Una vez dentro del régimen patriarcal, habiendo operado la mutación de la propiedad mueble e inmueble de colectiva a individual, le es reconocido al propietario el derecho de disponer de sus bienes por medio del contrato, sin que se admita la posibilidad que disponga de ellos al momento de morir y menos que tal disposición surta efectos cuando haya él desaparecido.

Esta es la razón fundamental de que antes de la transmisión hereditaria, se inicie en el régimen de propiedad individual, la transmisión contractual. De la misma manera en que era admitido que el individuo dispusiera de sus bienes durante su vida a través de pactos, se crea la posibilidad de que pueda celebrar un pacto para transmitirlos una vez que haya fallecido. A esta institución denominada: "pacto sucesorio", que consiste en la obligación de transmitir sus bienes a otra o a varias personas cuando muere, la acompaña de manera inseparable una característica: La irrevocabilidad, ya que una vez que se ha concertado no puede revocarse, hallándose sujeto a los resultados de un contrato, que aceptado no está ya al arbitrio de los contratantes. De esta manera nace el medio jurídico para transmitir los bienes y que surtiera efectos después de la muerte.

Ante las dificultades e inconveniencias del pacto irrevocable, por el que se pueden transmitir los bienes como consecuencia de un contrato, surge el pacto sucesorio revocable, toda vez que el derecho hereditario y el testamento particularmente no son sino el producto de una franca evolución.

La transmisión hereditaria es un producto sui generis del derecho de la propiedad individual y en éste hay un gran progreso puesto que en sus inicios, aún cuando se reconoce la propiedad exclusiva sobre los bienes, dicha propiedad solamente

se establece durante la vida de una persona; una idea opuesta a tal razonamiento, el derecho primitivo la considera totalmente absurda, consecuentemente, la posibilidad de transmitir "mortis causa" no se acepta de manera alguna.

Se decía que la voluntad no podía actuar jurídicamente con posterioridad a la muerte de alguna persona y que por tanto la ley tampoco debía fundarse en una presunta voluntad del autor de la sucesión con el propósito de darle efectos jurídicos.

El reconocimiento al dominio perpetuo de los bienes fué lo que hizo posible la transmisión por herencia, dando curso a toda una serie de normas que regularon la mutación del patrimonio con su activo y su pasivo para el caso de muerte.

El derecho hereditario nace ligado originalmente a necesidades de orden religioso y económicas, pero principalmente religiosas. En cambio en el derecho moderno la institución hereditaria se aplica claramente desde el punto de vista económico-jurídico, puesto que todas aquellas relaciones extrapatrimoniales se extinguen con la muerte.

Del pacto sucesorio revocable, surge el testamento, admitiéndose que en virtud de que la voluntad del legislador que es la fuente de donde procede el derecho, es bastante para que se opere la transmisión y basta la declaración hecha por el testador para que la ley le otorgue efectos jurídicos, siendo inecesaria la celebración del pacto sucesorio ya que en bastantes ocasiones no podía celebrarse con toda oportunidad.

En Roma se encuentra que la transmisión hereditaria tiene una marcada tendencia religiosa; el heredero continúa la personalidad del autor de la sucesión con el propósito, principalmente, de recibir la soberanía doméstica, y como consecuencia de ésta, recibe el patrimonio del difunto.

Se deduce de lo anterior, que, la herencia en el derecho romano primitivo tuvo como origen más bien que la transmisión del patrimonio, la transmisión de la soberanía doméstica y el culto familiar, con todas sus consecuencias de costumbres y

prácticas religiosas.

Los egipcios no conocieron realmente el derecho a testar, ni ninguna de sus formas, ya que la propiedad no era individual, sino de la familia, y ésta constituía una especie de asociación de copropietarios de manera tal que, si alguno deseaba disponer a favor de extraños era una obligación de su parte introducirlos en su familia por medio de la adopción.

En la India sucedía cosa semejante.

El pueblo hebreo se encontraba sometido a condición igual, ya que en éste quien heredaba era la familia, esto lo hacían a fin de que la herencia y las tribus no se mezclaran puesto que los hombres debían tomar mujer de su tribu y familia.

La herencia en el pueblo hebreo se dividía entre los hijos: Al primogénito le tocaba una porción doble. A falta de hijos varones la herencia pasaba a las hembras. Si también faltaban éstas, pasaba a los hermanos; a falta de éstos a los tíos paternos y en su defecto a los parientes más próximos.

Esta es la sucesión que disponía la ley; pero el padre de familia podía durante su vida hacer la distribución.

Se sabe que, el pueblo griego llegó a conocer la sucesión testamentaria en muy avanzada época ya que en su origen, tenía como en los pueblos mencionados un sello que lo identificaba bienamente con el de la familia oriental. Los espartanos la conocieron hasta que tuvo su origen la guerra del Peloponeso y fue en Atenas donde Solón la introdujo para aquellos casos en que no hubieran hijos legítimos.

Los germanos en la antigüedad, tampoco tuvieron conocimiento del testamento, la traslación de la propiedad la realizaban por la institución de la afatomía, medio de transmisión solemne de la propiedad, que se efectuaba durante la vida de las personas que no tendrían derecho a suceder intestadamente.

Primitivamente en el derecho germánico, el que heredaba era el vecino. Pero en el siglo VI, Chilperico modificó el concepto anterior, en el sentido que tuviera preferencia el hijo y el hermano sobre el vecino.

Posteriormente se afirma de manera definitiva la sucesión familiar, apareciendo, consecuentemente, la herencia forzosa.

El pueblo germano, con la introducción del derecho romano y por efectos de la influencia de la iglesia, toma generalidad el testamento con la particularidad de que debía formularse es tando sano y para evitar posibles sugerencias, fuese redactada por él su voluntad testamentaria, pero en la legislación germa na no fué permitida la institución de heredero con las caracter rísticas del derecho romano, o sea con la solemnidad interna admitiéndose que pudiera morirse parte testado y parte intesta do.

Reconociendo el principio de "la mort saisit le vif" a través del artículo 318 de la Costumbre de París, y el derecho medieval germánico admitió que los herederos por el vínculo de la sangre tenían un derecho ya adquirido sobre la herencia independiente de la voluntad del de cujus, puesto que éste de ninguna manera podía dejar de reconocer sus derechos, ya que operaba el principio de que Dios hacía a los herederos, los he rederos nacen no se hacen, el principio de que se habla anteriormente corresponde a una situación posesoria legalizada que se puede definir como el derecho de los herederos para poseer los objetos materia de la herencia; las costumbres francesas consagran ese derecho, al fallecimiento del heredero, quien que da investido de la posesión sin ulteriores requisitos.

Este principio lo establecen tanto los artículos 318 de la Costumbre de París como el 301 de la de Orleans, en este mismo sentido se pronuncia el artículo 925 del Código Civil Italiano; por lo que se considera que la posesión de los bienes del difunto se transmite a la persona del heredero de derecho, sin que sea necesario aprehenderlos materialmente.

Resumiendo el derecho germánico no admitió la sucesión en el sentido romano, puesto que en ella no se confundían el patrimonio y el culto al hogar.

Para hacer la sitensis de la historia del testamento en Francia, me referiré primeramente al régimen de las sucesiones que ob

servaban los bárbaros establecidos en aquel territorio, régimen que, por otra parte, no es muy conocido, porque simultáneamente seguían diversos sistemas sucesorios, con la característica común de que todos ellos se inspiraban en la antigua noción de la propiedad comunal y de la copropiedad de familia.

Las mujeres y las hijas eran consideradas como de rango inferior, por lo que no podían ser propietarias directas, ni en consecuencia herederas.

La ley Sállica establecía dos clases de sucesiones, la primera para la tierra, es decir, para los inmuebles, y la segunda para los muebles; la distinción trafa como resultado que las hijas no entraban en la sucesión de la tierra, pero sí podían heredar los muebles.

Las leyes de los alemanes, los bávaros y los burgundios sólo admitían que las hijas entraran a la sucesión a falta de descendientes varones; sin embargo eran preferidas a los colaterales.

Conforme a la Ley Ripuaria, y a pesar de que se conocía durante esta época el testamento en Francia, se establecía una forma de hacerlo, pidiendo al rey que derogara en el caso del peticionario el sistema común de sucesión intestamentaria, para que le permitiera otorgar testamento siguiendo la forma establecida por el derecho romano.

Los burgundios solían hacer testamento, pero como acto en tre vivos es decir, como donaciones por causa de muerte, pero debido a su naturaleza, dichas donaciones no podían ser revocas y aunque el donante (llamémosle testador) no muriera, desde el momento de hacer la donación pasaban los bienes, a manos del donatario (o heredero); sin embargo, para impugnar los resultados de este tipo de donaciones, se concedió la acción llamada "plainte d'infociosité".

El testamento francés durante la edad media, afirma Esmelin que: "Por la iglesia el derecho romano se infiltra y se empiezan a usar los testamentos con la forma de donaciones revocables y en las cuales no se entregaba la tenencia material; con lo cuál

se rompía el principio de "doner et ratenir ne vaut". Continúa diciendo el mismo autor citado: "el testamento como tal, se practicó en las regiones de derecho escrito, las formas eran muy diversas...."

En general, el testamento se otorgaba ante un notario o el cura del lugar, en presencia de cierto número de testigos, pudiendo el testador dictarlo o escribirlo y entregarlo. Por último y debido a la poderosa influencia del derecho romano, se llegaron a conocer todas las formas de testar.

En este tiempo la mujer no necesitaba la autorización del marido para testar, debido a la regla general de que toda persona capaz de disponer de sus bienes, estaba facultada para otorgar testamento.

En las regiones de derecho consuetudinario, ocurre una cosa muy extraña, consistente en que no podía hacer testamento sin institución de legatario particular y se sostenía que en testamento no había lugar a la institución de heredero.

No obstante lo anterior, en las regiones de derecho escrito sí se conservó la fórmula "el testamento puede y debe contener institución de heredero".

La iglesia católica tuvo gran influencia para que el testamento alcanzara mayor importancia; al iniciarse la época monárquica, cuando se consolidaron las grandes monarquías modernas, el testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerza; el testamento se convierte en un acto puramente civil, aunque se siguen usando los legados píos.

Para entonces el testamento adquiere su fisonomía propia, como un acto unilateral de última voluntad, en las regiones de derecho escrito se usa casi únicamente el testamento místico o cerrado y en las zonas de derecho costumbrista se prefiere el ológrafo, testamento que como ya decía se conocía desde la época feudal.

En la Ordenanza de 1735, se les retiró a los vicarios y capellanes el derecho de recibir testamentos místicos, pero no a los párrocos que todavía conservan esa facultad.

El testamento ológrafo, que empezó a utilizarse sólo en las regiones de derecho consuetudinario, se extiende a toda Francia y de esa manera desembocamos ya en el derecho francés de la época contemporánea.

La historia jurídica de España se inicia realmente con la de los pueblos godos, que la invadieron y más tarde se establecieron en ella definitivamente. Así tras la llegada de los iberos, los celtas, los fenicios, los griegos, los cartagineses, los romanos, los vándalos, suavos y alanos invadieron el territorio español.

En 572 empieza en España el reinado de Leovigildo, durante su gobierno se obtiene la unidad de España, Recaredo, su hijo, realizó la unidad religiosa, abjurando del arrianismo, con lo que iguala en derecho a godos e hispano latinos. Como se trata de un monarca godo que obtiene la sumisión de los habitantes de la península, su derecho es el derivado del "Breviario de Alarico".

Con relación a la institución del testamento, el "Breviario de Alarico" reproduce las normas que existían en el imperio romano de occidente, hecha la salvedad de que, para el testamento escrito, no se requerían testigos y de que no existía el testamento militar. Los soldados visigodos ignorando el derecho romano, se regían por el derecho germánico, razón por la cual no llegó a reglamentarse el testamento militar.

Con las indicadas salvedades, resultaría redundante repetir lo que ya se dijo con relación al testamento conforme al derecho romano.

A continuación, el régimen jurídico de España fué regido por el Fuero Juzgo, que es una recopilación sistemática de leyes, revisadas por San Braulio y por los padres del VIII Concilio Toledano y promulgada hacia el año 654.

El Fuero Juzgo no se ocupa en especial de los testamentos; pero en "Los escriptos que deben valer o non" contiene diversas disposiciones entre las que podríamos citar la Ley X, que da capacidad para testar a los que están en sano juicio y tengan catorce

años, estableciendo la excepción de que los mayores de diez años, encontrándose en enfermedad grave, podían testar, invalidándose este testamento una vez pasada con bien la enfermedad; en la Ley XII se excluía de ciertas formalidades al testamento hecho por el peregrino y por el que está en batalla, pudiendo hacer su testamento aún ante simples siervos y oralmente. En cuanto a la Ley XI habla de cuatro tipos de testamento: a).- El escrito y firmado por mano del que lo hizo y los testigos.

b).- El testamento que podía firmar en defecto del testador alguno de los testigos.

c).- Cuando el testador no sabía escribir, podía hacer su disposición testamentaria y firmarla otro a su ruego.

d).- El hecho de palabra y ante testigos, pero sin escrito. La misma ley reglamenta las formalidades que deberían cumplirse una vez muerto el testador; en los dos primeros casos, debía ser presentado el testamento ante el obispo, dentro de los seis meses posteriores a la muerte del testador, jurando los testigos ser verdadero el testamento presentado; en cuanto al tercer caso, se debía presentar ante el mismo obispo y dentro de igual plazo, jurando tanto los testigos como la persona que lo redactó en nombre del testador; en el último caso, se debían presentar los testigos dentro del plazo de seis meses, ante el juez declarando la última voluntad del testador, jurando además que habían sido rogados para ser testigos; esta declaración la ratificaban por escrito y con su firma, interviniendo además en el juramento otros testigos.

La Ley XV contemplaba la hipótesis de que si no se pudiera conseguir testigos, el testador escribiera su última voluntad de su puño y letra, fechandola con día, mes y año.

El Fuero Juzgo establecía entre otras disposiciones, la posibilidad del testamento mancomunado, que era el que se hacía ordinariamente por los cónyuges, dejándose el uno al otro las mandas; hay que hacer notar que el Fuero Juzgo da al testamento un sentido pragmático, porque siempre lo denomina como mandas..

Haciendo una observación general de la institución del testa

mento conforme lo reglamentaba el Fuero Juzgo, se advierte, desde luego, que en este último no se aplica el principio de la universalidad de la herencia, puesto que se podía disponer solamente de una parte de los bienes, sin que por ello se invalidara el testamento.

En la época de la reconquista encontramos primeramente los fueros municipales, no obstante que el Fuero Juzgo continuó rigiendo en algunas partes, como se puede mencionar, entre otros casos, la monarquía Asturiano-Leonesa y más aún, se le fué dado a Córdoba como fuero municipal por Fernando III El Santo.

Los fueros municipales no fueron muy favorables a la institución y reglamentación del testamento; en virtud de que atendían, en lo general, a la unidad de la familia, creyéndose que el testamento podría romper esta unidad, así como el orden económico, por cuanto al testador podía designar como heredero a una persona ajena al grupo familiar. Como ejemplo podríamos citar al Fuero de Castilla, según el cual se prohibía a los enfermos que no tuvieran descendencia, a testar más de la quinta parte de sus bienes: "Es Fuero de Castilla que todo fijoalgo que sea mannero (sin hijos) seyendo sano, puede dar lo suyo a quien quisiere e venderlo. Mas de que fuere elechugado (enfermo en el lecho) de enfermedad, acuitado de muerte, onde moriere, non puede dar más del quinto de lo que hobiere por su alma et todo lo otro que h**u**biere débenlo heredar sus parientes más propincuos".

En cambio, algunos fueros, como el Soria, admitía el otorgamiento del testamento aún por apoderado.

El Fuero Viejo regía en todas las ciudades enfeudadas y por lo que ve al testamento, dispuso que los menores de edad que fueren huérfanos de los siete a los doce años, sólo pudiesen disponer por testamento estando enfermos, del quinto de sus bienes, en favor de su alma, teniéndose validez esta disposición sólo en el caso de que murieran de dicha enfermedad. De los doce años a los dieciseis, podían disponer de todo su caudal en favor de su alma y sólo de la mitad de sus bienes en favor de otros; y de los die

cisais años en adelante podían testar como les pareciera. No hay más que decir acerca del testamento, entre las disposiciones contenidas en el Fuero Viejo.

El Fuero Real fué una de las obras legislativas de Alfonso X, El Sabio. En realidad es el último vástago de la familia del Fuero de Cuenca, aunque más influido por modalidades romanistas en su forma de ordenación; refleja en cambio un derecho más técnico que el que se observaba en Castilla.

El Fuero Real habla de los testamentos en el Título V del libro III, que se denomina: "De las mandas". Las leyes en materia testamentaria, las podríamos resumir en la siguiente forma:

- a).- Los que no pueden testar (Ley VI);
- b).- Los que no pueden ser herederos (Ley XI);
- c).- El que no tenía parientes, podía disponer libremente de sus bienes, pero el que los tenía, sólo podía disponer de un quinto (Leyes IV y X);
- d).- El testamento podía hacerlo el escribano, a mano, y si no lo hacía, debía poner un sello ante buenos testigos que necesitaban ser rogados, no pudiendo ser testigo el heredero;
- e).- La publicidad del testamento, que consistía en que dentro de un mes de muerto el testador, los que tuvieran en su poder el testamento, lo presentaran al alcalde (Ley XIV);
- f).- Se establece la revocabilidad de los testamentos (Ley II); y por último
- g).- Se prohibía que se hiciera violencia, al que quería otorgar su disposición testamentaria (Título XXIV del libro IV).

A continuación aparecen en el horizonte jurídico español, las leyes de Partidas, que tan decisiva influencia tuvieron en la legislación americana. Este cuerpo jurídico, particularmente la partida sexta, casi transcriben las disposiciones contenidas en las leyes romanas, en todo lo relacionado al testamento y en particular, respecto de las formalidades del mismo, según se desprende del Tratado "Códigos Fundamentales" de Beato Gutiérrez Fernández, con la salvedad de que el testamento nuncupativo, que en Roma era el oral, en las Leyes de Partida, el testamento cerrado se le llamaba nuncupativo.

Para cohonestar el derecho que podríamos llamar visigodo con las leyes de Partida, se formuló el "Ordenamiento de Alcalá", que en materia testamentaria dispuso en su título vigésimo:

- a).- Que bastaban tres testigos cuando el testamento se otorgara ante escribano público, y cinco cuando no se cumpliera dicha formalidad; sin embargo, en este último caso, también se admitía que sólo concurrieran tres testigos, cuando no se encontraban los cinco exigidos, con la advertencia de que para ser testigos del testamento, se necesitaba que se tratara de vecinos del lugar en donde se otorgara la disposición;
- b).- No se requería que se instituyera heredero necesariamente; y
- c).- Aunque el heredero repudiase la herencia, se debía cumplir el testamento en lo conducente, en cuyo caso, subsistían simultáneamente las sucesiones testada y "ab-intestato", posibilidad que no contemplaba el derecho romano, pues como se expuso con anterioridad, en dicha hipótesis el testamento se declaraba "invalidum, infirmatum, destitutum".

Las Leyes del Toro ampliaron la facultad de testar, concediéndola a los hijos mayores de catorce años y las hijas mayores de doce (Ley 5a.) y la Ley 4a., permitía a los condenados a sufrir penas por la comisión de delitos, a hacer testamento y codicilo por medio de apoderado; se aumentó asimismo el número de testigos, se reguló el testamento hecho por comisario (apoderado), ordenando que el testamento hecho por mandatario, se otorgara ante escribano público, con la asistencia de testigos exigidos para la formalidad testamentaria; y para que el apoderado tuviera facultad para desheredar, nombrar herederos, etc., se requería que tuviera poder especial, y que la duración del mandato, estuviera limitada a cuatro meses, si estaba presente el mandante, a seis meses, si se encontraba ausente pero dentro del país, y a un año si el poderdante residía en el extranjero; en una palabra se limitó a tal grado la facultad de testar por medio de comisario, que era mucho más fácil hacer el testamento por sí y no por interpó-

sita persona.

En la Novísima Recopilación se incluyeron algunas de las Leyes del Toro, tales como las relativas a la capacidad para testar y la cantidad y calidad de los testigos necesarios para la validez del testamento; de igual manera se reprodujeron las formalidades del testamento otorgado mediante comisario, tomadas tanto del Fuero Real como del Fuero Juzgo; además, se adoptó la medida de exigir que se presentara al juez la disposición testamentaria dentro del plazo de seis meses a partir de la muerte del testador.

Se reglamentó el testamento militar, disponiéndose que los militares que no estuvieran en hueste, testaran igual que los demás hombres, pero estando en guerra, podían testar ante dos testigos rogados y si estaban en peligro de muerte, como quisieran, con tal de que pudiera probarse dicha circunstancia, mediante las declaraciones de dos hombres, pero ese testamento carecía de valor si el militar seguía con vida.

De manera semejante se dictaron disposiciones sobre el testamento mancomunado, admitiéndolo con mayor amplitud que la adoptada por el Fuero Juzgo, según el cuál se limitaba la posibilidad de otorgarlo a los cónyuges que no tenían hijos; en cambio la Novísima Recopilación lo permitía a cualquier persona que tuviese capacidad genérica para testar.

En las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1885 se exigió una nueva formalidad, consistente en protocolizar ante escribano público los testamentos orales y cerrados; también se regularon los testamentos otorgados por pobres, ciegos y sordomudos de nacimiento los cuales se permitían, pero con mucha más solemnidad, llegando a exigirse, hasta la comparecencia de quince testigos.

Resumiendo lo que en forma tan desmañada se ha expuesto acerca del testamento a través de la historia jurídica de España, se puede afirmar:

- 1).- Que el testador necesitaba ser capaz;
- 2).- Que los testigos debían ser idóneos y concurrir en el número exigido por la Ley, según la especie de testamento de que se tra

tara;

3).- Que los testigos vieran al testador y lo oyeran;

4).- Que entiendan lo que dice en el oral y vean y palpén el escrito; y

5).- Que todos los testigos permanezcan durante todo el tiempo en que se otorgue el testamento, lo que debía hacerse en un sólo acto.

En cuanto a las personas que no podían hacer testamento quedaban comprendidas en los siguientes casos:

a).- Los que no hubieran cumplido catorce años siendo varones o doce si se trataba de hembras;

b).- El loco, que sólo lo podía otorgar durante los estados de lucidez;

c).- El pródigo;

d).- Los sordomudos; y

e).- Los religiosos profesos.

Respecto al testamento inficioso, como las distintas legislaciones españolas, recibieron esta institución en la forma reglamentada por el derecho romano, es obvio de repeticiones, nos remitimos a lo que se expuso con anterioridad, al hacer el estudio del mencionado derecho.

Tengo fundados temores de que la anterior síntesis de la historia del testamento conforme al derecho español, adolezca de serias lagunas y graves inexactitudes, aunque todo ello haya sido sin muestra voluntad, porque nos proponemos estudiar la materia, con la seguridad de que es el trasfondo de nuestro derecho patrio, que aunque en los últimos tiempos ha abrevado en otras fuentes, sigue teniendo como antecesoras, las instituciones jurídicas que recibimos en España.

En México, el testamento es una institución jurídica ya muy elaborada, no fué conocida en todas las culturas.

En la época precortesiana, debemos sentar la afirmación de que era desconocido el testamento como institución jurídica destacada, autónoma e independiente de la voluntad Tlacatecutli.

Para confirmar lo anterior, habrá que mencionar los regímenes de la propiedad raíz, que en su gran mayoría eran comunales; así el "calpullalli", el "tecpantlialli", el "mitichimalli", el "teocpantlialli" y tipos de propiedad inmueble, eran característicamente comunales, y si acaso podríamos ver en el "pillalli" una forma de propiedad privada en proceso de evolución.

Se llamaba "pillalli" el conjunto de tierras que el monarca adquiría a títulos de conquista; debo aclarar que no todo el territorio de los pueblos conquistados pasaban a formar parte del "pillalli", sino exclusivamente aquella parte de las que se les despojaba como pena por su conducta durante la guerra o por las ofensas que había inferido a los comerciantes aztecas, que eran al mismo tiempo embajadores y espías. La explotación de las tierras del "pillalli" no la hacía el Tlacatecutli directamente, porque sería en detrimento de su jerarquía sino que les daba en usufructo a los miembros de su corte. Los nobles eran, pues, los usufructuarios de las tierras del "pillalli" y a su muerte, volvía a la propiedad del monarca, quien de ordinario permitía que las continuaran explotando los herederos del noble difunto, con lo que aparece apenas un atisbo del derecho sucesorio. Lo anterior no significa que conforme al derecho azteca hubiera aparecido ya un principio del testamento, pues que daba al arbitrio del monarca al respetar la voluntad del muerto, al hacer que lo heredaran sin apego a su última disposición, o bien de conformidad con la costumbre.

Lo poco explorado de la cuestión, únicamente me permite señalar los anteriores, generales y vagos lineamientos de lo que era la sucesión entre los aztecas; con la advertencia de que he mencionado este pueblo como el característico, ya que lo común era que los demás centros democráticos tuvieran instituciones muy semejantes.

Por otra parte, poco ha quedado en nuestros días de las instituciones jurídicas de los aztecas, y por lo que respecta al

testamento, nada, absolutamente nada.

Con el choque de las culturas aborígenes con la española, aparentemente esta última absorbió a las primeras, sobre todo en los tiempos que siguieron inmediatamente a la conquista, porque si bien es cierto que las leyes de Indias, respetaron en cierto modo la organización indígena y algunas de sus instituciones, ello no fué sino reacción posterior, porque al principio, temerosos de que los conquistadores continuaran con sus prácticas idolátricas, se les impuso con rigidez todo el sistema de los conquistadores.

Aclaro, antes de exponer el derecho sucesorio, durante la dominación española en México, que es conveniente tomar en cuenta que no se hace la relación de todos los antecedentes, porque en el presente trabajo ya se han estudiado el tema conforme al derecho romano (fuente del hispánico), así como el testamento, de acuerdo con el derecho español, por lo que en esta parte me reduciré a señalar las diferencias, coincidencias o novedades que tenía el derecho indicado respecto del español.

La sucesión de las encomiendas, por ejemplo, constituyó una verdadera novedad, puesto que no existían en la Península. De conformidad con el derecho antillano, las encomiendas se distribuyeron sólo por el término de dos años, lo que algunos consideraron injusto; particularmente por cuanto a los encomendados, quienes sufrían mucho con el constante cambio de encomenderos.

La situación parece cambiar con Cortés, quien desacata la orden expresa de Carlos V, dada en real cédula el 20 de julio de 1523, en virtud de que había ofrecido a sus compañeros interceder para que se les concedieran las encomiendas con carácter de perpetuas; expidió contra la voluntad de Carlos V., el 20 de marzo de 1524 y la ordenanza de pobladores que a la letra dice:

"Yo en nombre de sus magestades, digo, e prometo que a las personas que esta intimación (la de que les quitaran la encomienda) tuvieron e quisieron permanecer en estas partes, no les serán removidos ni quitados los dichos indios que por mí en nombre de su magestades, tuvieron señalados para en todos los días de su vida, por ninguna causa ni delito que cometan, si no fuere tal

que por el merezcan perder los bienes, o por mal tratamiento de los indios naturales según dicho es en los capítulos antes de éste, e que teniendo en estas partes legítimo heredero o sucesor, sucederá en los dichos indios e les tendrá para siempre de juro de heredad como cosa propia suya, y prometo de lo empeñar a suplicar a mi costa a su Magestad que así lo conceda y haya por bien y solicitarlo^m.

La actitud de Cortés acaba por mover al monarca y por Real Cédula de 6 de noviembre de 1528, manda que "en muriendo un casado no se quiten los indios a su mujer e hijos aunque sean bastardos^m".

En 26 de mayo de 1536 se dió la llamada Ley de Sucesión que establecía el derecho de suceder por dos vidas, la del primitivo concesionario y la de sus inmediatos sucesores.

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

Para el tema de que me estoy ocupando, no tiene la sucesión de la encomienda mayor importancia, porque aunque los juristas discutieron ampliamente sobre la naturaleza del bien constituido por la encomienda, lo cierto es que el encomendero no podía disponer de ella en su testamento, sino que la heredaba sólo por su cesión legítima.

Respecto de la sucesión de cacicazgos, las leyes españolas nada proveyeron para considerar estos señoríos como cosas de las que se pudiera disponer por testamento, pues simplemente y en razón de la conversión a la fé católica de los interesados, disponía que previa la averiguación breve de la audiencia, se conseguirá la sucesión en el cargo de sus herederos legítimos, sin otro motivo que el de conservar el orden y sistema aborígenes.

Una positiva novedad en cuanto a la historia del testamento, es el llamado entre nosotros "testamento de indios" que es uno de los testamentos especiales, aunque con mayores privilegios, pues

bastaba que lo escribiera uno de sus gobernadores y que intervinieran dos o tres testigos varones o hembras, de lo que ahí comodamente hallaran.

En relación con las formas de testar, la capacidad para hacerlo, las cualidades que debieran reunir los testigos para acudir al testamento, la capacidad para heredar, del objeto del testamento y las nulidades e inexistencias del mismo, rigieron en la Nueva España las disposiciones legales que estaban vigentes en la metrópoli; ya fueron tratadas al ocuparme de la historia del testamento en España, por lo que no creo necesario repetir lo.

Las múltiples vicisitudes que sufrió la patria a raíz de su independencia, impidieron de pronto expedir una legislación que le fuera propia, además de que no había razón valedera para que abandonara las instituciones que había tenido durante la dominación española. Esas son las razones por las cuales, aunque hubo una larga serie de recopilaciones de leyes civiles, no es sino hasta el Código de 1870 cuando México, cuenta con una legislación civil de fisonomía propia, no tanto por la novedad de los sistemas que consagró, cuanto porque cambió las fuentes de su inspiración, aunque sólo haya sido en parte.

Los diversos conceptos en torno a la doctrina testamentaria, son muy semejantes entre los Códigos de 1870 y 1884, con excepción de la legítima, que no fué ya consagrada por este último, por haber sido reemplazada por la inoficiosidad de los testamentos.

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.

CAPITULO III
NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO

NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO

Creo necesario realizar un estudio a este respecto, ya que se ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica del testamento.

Algún autor ha sostenido que el testamento es un contrato que se celebra entre el testador y el heredero, en virtud del cual se transmiten obligaciones y derechos. No es posible admitir este criterio puesto que no puede haber convenio en este acto, debido a que uno de ellos, el heredero, no tiene conocimiento en el mayor número de casos de que lo es, debido a que el testador declara sin traba alguna, y sin que el sucesor pueda oponerse a su declaración aunque se libre de aceptar o no lo dicho por aquél.

Boistel sostiene que la imposibilidad de confundir un contrato con el testamento es clara, ya que supone el contrato un abandono condicional de los derechos del promitente, y solamente es definitivo cuando ya hecha la proposición es aceptada por el otro contratante; por el contrario en el testamento hay por parte del testador un absoluto abandono de los derechos sin que fuese necesario esperar la aceptación de heredero. (3)

Fildermann, sostiene en su obra "Les successions en droit comparé", que tanto la sucesión voluntaria y la legal son un contrato que se realizan a causa de muerte, y por el que una persona transmite su patrimonio de manera gratuita a otra, quién lo recibe; calificándolo de unilateral, gratuito, solemne o consensual, según su origen sea el testamento o la ley. Para el propio autor, el derecho para transmitir el patrimonio por testamento, no es sino el dere

(3) Valverde y Valverde Calixto.- "Tratado de Derecho Civil Español", tomo V.- Segunda Edición.- Valladolid, España 1921. Pag. 49.

cho de contratar, derecho que no puede suprimirse sin que desaparezca totalmente la propiedad, siendo la sucesión una forma tácita de contratar. (4).

La oposición que se hizo a la teoría anterior es válida también a la tesis sostenida por Fildermann, puesto que el contrato requiere el acuerdo de dos o más voluntades para que produzca o transfiera obligaciones o derechos. En cuanto a que el derecho a contratar, parece ser que este autor olvida por completo que en el testamento se contienen declaraciones, reconocimientos y manifestaciones de un contenido eminentemente moral o independientes al elemento puramente económico.

En la definición dada por el Código Civil vigente, Art., 1295 creo que es incompleta. El Lic. Rojina Villegas en su libro Derecho Civil Mexicano, define el 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 de clara y cumple deberes para después de la misma".

Y señala como elementos de la misma, los siguientes:

- 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral.
- 2.- Es personalísimo, revocable y libre.
- 3.- Debe ser efectuado por persona capaz.
- 4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes. (5)

En la última parte de la definición antes dada, se prevee su doble objetivo, la transmisión de bienes, derechos y obligaciones y la posibilidad de declarar el cumplimiento de deberes; el reconocimiento de un hijo, nombramiento de tutor, aunque nada se diga respecto de los bienes o a pesar de que carezca de bienes el testador

(4).- Valverde y Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español", Tomo V, Segunda edición. Valladolid, España 1921. Pag. 49°

(5).- Rojina Villegas Rafael.- Tomo IV Sucesiones, Volumen México 1958. Pag. 9-10-

En la anterior definición, y en la dada por el Código Civil vigente, encontramos una similitud aunque el Código omite mencionar que sea un acto jurídico unilateral, sino simplemente un acto. Ciertamente es, que la característica que primero debe hacerse notar en la definición del testamento, es la de que es un acto jurídico, porque este comprende la manifestación de voluntad, que se hace con la intención de crear consecuencias jurídicas; la unilateralidad se manifiesta nítidamente, puesto que solo interviene en la creación del testamento una sola persona; es decir, la manifestación volitiva para la creación del acto jurídico se exige única y exclusivamente al testador. Por lo que hace a los demás elementos mencionados por el Lic. Rójina Villegas, si están reconocidos en la definición ya anotada del Artículo 1295 del actual Código Civil..

La importancia de concebir el testamento como un acto jurídico, para la aplicación del mismo, como para llegar a conocer sus elementos esenciales y de validez, es indispensable, puesto que de la aplicación debida que se de a la teoría señalada nos permitirá conocer los testamentos válidos, nulos e inexistentes, precisando cuáles son los elementos esenciales para su existencia y cuáles son los elementos de validez que traen por tal motivo aparejada la nulidad absoluta o relativa de este importante acto jurídico, en caso de faltar.

Hagamos una breve remembranza de la teoría del acto jurídico.

Al respecto se acepta generalmente como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, y que la norma jurídica comprenda esa manifestación de voluntad.

La definición anterior consta de cuatro elementos a saber:

- 1.- Una manifestación de voluntad.
- 2.- La intención de producir consecuencias de derecho.
- 3.- Que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad.
- 4.- Que tenga un objeto o sea producir consecuencias de derecho..

Como se vió ya con anterioridad, la manifestación de voluntad,

primer elemento de la definición, se caracteriza por un acto volitivo, que consecuentemente es un elemento específico y propio del acto jurídico existen infinidad de actos de voluntad que no son actos jurídicos y sin embargo existe la voluntariedad en ellos. Solamente los actos que produzcan consecuencias de derecho y que impliquen la intención de que se originen estas consecuencias, son actos jurídicos.

Existen actos voluntarios que llegan a producir consecuencias jurídicas y que no son actos jurídicos, ya que carecen del segundo elemento, la "intencionalidad" para que nazcan los efectos de derecho, esto acontece con los hechos jurídicos voluntarios. Ejemplo de ellos es el robo pongamos por caso; el delincuente lo realiza, quiere el acto, pero de ninguna manera desea que el castigo a tal delito se produzca.

La distinción entre el hecho jurídico voluntario y el acto, consisten fundamentalmente en que en el primero no requiere una manifestación volitiva con la intención de originar efectos de derecho, además de que esa manifestación de voluntad puede existir o no presentarse, o en otras palabras, los hechos jurídicos pueden ser voluntarios o simplemente hechos jurídicos naturales que son los acontecimientos de la naturaleza a los que el derecho atribuye efectos legales. El acto jurídico, amén de ser un acto de la voluntad, existe por parte del autor la firme proposición de obtener determinadas consecuencias legales, Tenemos un claro ejemplo de esta afirmación en un contrato de compraventa en el cuál el vendedor, se propone transmitir el dominio del objeto: del contrato al comprador, y éste a su vez se propone pagar un precio determinado por el objeto de la compraventa .

En el testamento, el testador manifiesta su voluntad con la intención clara de transmitir sus bienes a los herederos o legatarios, y a esta intención de transmitir los bienes el derecho la reconoce.

El testamento es un acto "personalísimo" en virtud de que existe la imposibilidad de que el testamento pueda realizarse por conducto de un representante.

Anteriormente el testamento podía otorgarse por conducto de otra persona a quien se denominaba comisario y al instrumento en que se le otorgaba poder para testar.

El comisario estará imposibilitado para instituir heredero a no ser que se lo designara de manera expresa la persona que otorga el poder, así como también se le prohibía hacer mejoras o desheredar a alguno de los descendientes de él.

Según lo anotado anteriormente, se ve con toda claridad que las facultades del comisario se encontraban limitadas de manera que solamente podía hacer aquello que se le había autorizado de manera expresa.

La institución del heredero o de los herederos, quien la hacía realmente, era el testador al designar en el poder para testar a la persona que había sido elegida y cuyo cumplimiento se había encomendado al comisario, pero todo ello dió origen a un sinúmero de abusos de la comisión y además era contraria a la naturaleza del testamento, que es un acto en esencia de carácter personal y que de modo alguno puede ser practicado por otro.

Actualmente nuestro Código, no permite la institución del comisario, dada la naturaleza y carácter del acto jurídico que es el testamento, ya que al considerarlo eminentemente personalísimo, obliga al testador a que sea él quien instituya heredero o legatarios, manifestando claramente su voluntad, asignando cantidades o bienes que hubieren de distribuirse. Lo que sí puede hacer es encomendar a un tercero la distribución de cantidades o bienes que hubiese asignado para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etc. ya sea global o parte de los bienes; tratándose de un número ilimitado de personas, podrá encomendar al albacea como ejecutor o a un tercero como albacea especial, la distribución de esos bienes.

Por otro lado, el testamento es un acto esencialmente "revocable", ya que el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual se obligue a renunciar a la facultad de revocar el testamento.

Si por alguna causa llegase a celebrarse ese pacto o convenio, se considerará como inexistente, ya que está en contra de una norma de derecho positivo, la cuál se considera como un obstáculo insuperable, para que ese pacto jamás pueda ejecutarse.

Este pues, es otro motivo más para considerar que el testamento no es un contrato, puesto que si así fuera el heredero podría legalmente invocar el pacto, puesto que el testador habría aceptado la promesa de aquél, además, como se fijó anteriormente, el testamento en ningún momento requiere el concurso de ambas voluntades; por el contrario el testador es libre hasta el último momento, de revocar su anterior disposición, y el instituido goza de la más completa libertad para renunciar a la herencia, una vez que haya muerto el testador.

El Código Civil vigente en el Capítulo IX que trata sobre la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, en el artículo 1492 señala que son nulas las renunciaciones del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren". Y el artículo 1493 dispone que "la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Impropia mente nuestro Código habla de nulidad, porque el estudio de los preceptos anteriores se desprende que no se trata de actos ilícitos ejecutados contra el tenor de una ley, sino que se trata de actos inexistentes, que de ninguna manera llegan a tener realización, porque irían en contra de la naturaleza misma de la institución testamentaria, porque además el objeto perseguido en las hipótesis de los artículos mencionados es jurídicamente imposible.

En este sentido se pronuncia el Código Civil Español, en artículo 737, y como lo hace notar Don Calixto Valverde, en su obra (Tratado de Derecho Civil Español), diciendo que: "de tal modo es esencial esta circunstancia, según el Código Civil, que la voluntad del testador es absolutamente autónoma, pudiendo en todo mo-

mento declararse sin traba ni limitación alguna, no cabe acerca de él renuncia ni transacción de ninguna especie" (6).

Siendo el testamento un acto jurídico revocable, el testador es libre en cualquier momento de hacerlo, ya sea en forma expresa o tácita. Si lo hace expresamente, deberá declarar que revocó plenamente el anterior o que simplemente lo modificó. Ahora bien si la revocación es en forma tácita, con el simple hecho de realizar un nuevo testamento, se entiende que el anterior ha sido revocado, salvo que haga notar que lo único que se modifican son algunas de sus cláusulas.

El Lic. Rojina Villegas, en cita que hace de Planeol, indica que para el autor "siendo el testamento un acto esencialmente revocable no es más que un proyecto durante la vida del testador: que es la expresión de la última voluntad del testador que ha sido redactada ciertamente de antemano por el temor de ser sorprendido por la muerte, pero que se reputa emitida en el momento mismo de perder la vida". (7).

Pudiera presentar el caso de que, el segundo testamento, que revoca al anterior, caduque porque el heredero o legatario mueran antes que el testador, o porque no acepte la herencia o también por incapacidad para heredar, o tal vez porque no se cumplan las condiciones en el testamento hecho posteriormente; a pesar de la caducidad, el testamento posterior revoca al anterior, ya que la caducidad es tan sólo un acontecimiento que surge después de haberse realizado el acto jurídico y que no le afecta en ningún elemento de validez, impidiendo solamente que surta efectos, tal sería el caso en que los herederos perecieran antes que el autor de la herencia.

(6). Valverde y Valverde Calixto.- "Tratado de Derecho Civil Español", tomo V.- Segunda edición. Valladolid, España 1921. Pag. 56.

(7).- Rojina Villegas Rafael.- Tomo IV Sucesiones. Volumen II. Librería Robredo. México 1958. Pag. 18.

Haciendo referencia al Código Civil de 1884, en el artículo 3237 define al testamento de la siguiente manera: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos los bienes o de parte de ellos se llama testamento". La definición anterior es a todas luces incompleta, ya que no se refiere a las características que se han mencionado, sin embargo en los artículos siguientes la señala así; el artículo 3283 reconoce que el testamento debe ser un acto personal que no úede desempeñarse por procurador, el 3239 también reconoce que sólo el testador puede nombrar herederos o legatarios y hacer la designación de las cantidades que a ellos corresponde y el artículo 3246 señala que en el testamento sólo puede testar una persona.

Además de que el Código de 1884 define de manera incompleta el testamento, hace de él un instrumento limitado exclusivamente a la disposición de bienes, y es claro que ese no es el exclusivo fin de la institución testamentaria debido a que su objeto es también el de declarar y cumplir deberes para después del fallecimiento del autor, ejecutar algunos actos jurídicos como son el reconocimiento de hijos, designación de tutor, etc.

Dijimos que existe un elemento que nuestro Código Civil omitió mencionar en el artículo respectivo, pero que en el artículo 1296 se le reconoce, este elemento se refiere a la unilateralidad del acto.

Al hacer la crítica a las teorías que lo comparan con el contrato y en especial a la teoría de Feldermann quien dice, que la transmisión del patrimonio es gratuita por medio del testamento, no ha hecho sino señalar uno de sus caracteres, que de ningún modo podría identificarlo con ningún contrato, ni siquiera con la donación que vendría a ser el único posible contrato que más se le asemejara en cuanto a la característica mencionada, puesto que la donación se realiza intervivos y el testamento, se realiza en virtud del fallecimiento del testador.

El Lic. Ibarrola, acepta en su obra mencionada en el curso de este trabajo, las observaciones hechas señaladas además por el Lic. Rojina Villegas en su obra respectiva, al diferenciar el testamento del acto jurídico contractual.

Las consideraciones anteriores se encuentran reforzadas por los dos principios que de manera inevitable podrán sacarnos de cualquier equívoco en cuanto a la apreciación de la naturaleza del testamento y su aspecto jurídico:

Primero, el testamento transmite el patrimonio a título universal o a título particular, en cambio en el contrato se requiere el acuerdo de voluntades que forma u origina una transmisión siempre a título particular. Segundo, el supuesto jurídico en ambos casos es diferente, en el primero lo constituye la muerte del testador, en el contrato, el acuerdo de dos o más voluntades.

De todo lo anterior podemos concluir como lo hace Bonnacase que el testamento tiene las siguientes características: (8).

I.- Es un acto jurídico "solemne", cuyo propósito es dar a conocer la voluntad del autor para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extra pecuniario.

II.- Es esencialmente "revocable"; el testador no se obliga a nada.

III.- No es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Ya quedó desde hace tiempo derogado en la legislación positiva el principio romano de que nadie puede morir parte testado y parte intestado, ya que entre nosotros este principio fué abolido desde el Ordenamiento de Alcalá, y así lo establece el artículo 1499 del Código de nuestro Código actual: "la herencia legítima se abre...II.- Cuando el testador no dispone de todos sus bienes".

(8).- Rojina Villegas Rafael. Tomo IV Sucesiones, Volumen II.- Librería Robredo. México 1958. Pag. 13-14.

IV.- No es un contrato puesto que no existe en él un acuerdo de voluntades.

V.- Surte efectos únicamente "mortis causa", entre tanto, el heredero sólo tiene una expectativa de derecho.

VI.- No puede desempeñarse por procurador, ya que el Código Civil actual prohíbe el testamento por comisario.

Es un acto esencialmente individual, puesto que no puede testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. En tal sentido se pronuncia el artículo 1296 del ordenamiento actual.

Antiguamente este tipo de testamento, mutuo o mancomunado se otorgaba siempre que los cónyuges en mutuo favor "para favorecer la armonía y la confianza y para evitar gastos a éstos". Sánchez Román hace una crítica a este respecto concluyendo que se prestaba a la falacia y al engaño, sin que el engañador sufriera perjuicio alguno, ni se expusiera en lo más mínimo. (9)

(9).- Ibarrola Antonio De.- "Cosas y sucesiones".- Editorial Porrúa.- México 1957. Pag. 346 y 347.

CAPITULO IV
ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL TESTAMENTO

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL TESTAMENTO

A).- La voluntad.- La manifestación de voluntad es esencial para que pueda decirse que existe testamento, debiendo ser esa manifestación expresa y de ninguna manera tácita, pues el legislador no acepta que se deduzca de determinados hechos, ni tampoco una manifestación que se haga por el autor, por medio de señas o simples monosílabos en respuesta a preguntas que se le hagan. Se dijo que dicha voluntad expresa debe ser manifestada por el autor, de donde se deduce la unilateralidad de este acto jurídico que es el testamento, que a la vez en una demostración más de que también lo es sui generis ya que setifica por no existir en él la policitación que encontramos en los otros actos jurídicos bilaterales que regula la ley y en los cuales se necesita la voluntad, que entonces se llama consentimiento, de las dos partes contratantes. También dicha unilateralidad la mencionan algunas de las definiciones del testamento dadas a conocer en el capítulo anterior y aún el mismo artículo 1295 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales al decir en lo conducente: "... por el cual una persona capaz...".

Debemos pues afianzar que la voluntad sólo existe en el acto jurídico sui generis "testamento" por ser de una sola persona: el autor del mismo, no está obligado a sostenerla en la forma como la manifestó. En cambio, los otros actos jurídicos bilaterales, que son similares entre sí en cuanto a este elemento esencial de voluntad, pero que ya dijimos que se denomina consentimiento por tratarse de dos o más voluntades en juego, no tiene el carácter de revocabilidad del testamento cuando lo requieran los intervinientes en dicho acto jurídico por que tienen la obligación de sostener la oferta hecha o propuesta, ya sea por el tiempo fijado o en caso contrario por todo el tiempo que en cada caso marque la ley, que es precisamente

lo que ya mencionamos antes, como la p

licitaci3n.

La legislaci3n civil que rige en el Distrito y Territorios Federales, en su artculo 1489 obliga a que la voluntad en los testamentos debe ser expresada, cumplida y claramente, sancionada con la nulidad si la misma se expresa en forma diversa o t3cita; otro argumento m3s de su calidad de acto jurfdico sui generis, ya que en todos los dem3s es admisible la voluntad hasta por se3ales en respuesta a preguntas categoricas que se hagan entre si, las partes que intervengan en ellos.

En la pr3ctica se presentan situaciones a las que la ley da soluciones pertinentes no obstante la obligaci3n que impone de que la voluntad se manifieste en forma clara y expresa por parte del autor de la sucesi3n, no habiendo en realidad problema alguno, ni siquiera de interpretaci3n, cuando hay coincidencia entre lo escrito precisamente en el documento transmisorio de disposici3n de bienes y derechos con la intenci3n en la manifestaci3n de voluntad. La interpretaci3n entra en juego cuando hay notoria divergencia entre lo que tiene escrito el testamento palabra por palabra y la voluntad del testador que se encuentra del contenido total del documento, oblig3ndose entonces a que prevalezca la voluntad interna sobre la declarada, o, en otras palabras, la interpretaci3n subjetiva sobre la objetiva, lo que tambi3n tiene aplicaci3n en los otros diversos actos jurfdicos que regula la ley, como puede verse del texto de los artculos siguientes del C3digo Civil que se ha venido invocando:

1302.- "Toda disposici3n testamentaria deber3 entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fu3 otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretaci3n de una disposici3n testamentaria, se observar3 lo que aparezca m3s conforme a la intenci3n del testador, seg3n el tenor del testa -

mento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados".

1851.- "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.- Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas".

Otras reglas interpretativas de la voluntad en los testamentos las encontraremos en los artículos del 1383 al 1390 del mismo cuerpo de leyes:

- a).- Cuando el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, se tiene a estos últimos como si hubiesen sido nombrados individualmente, a menos que se conozca claramente la voluntad del testador que fuera en otro sentido.
- b).- Cuando el testador es omiso en designar porciones determinadas al instituir como herederos a sus hermanos, sean sólo de padre o de madre, o de ambos, la herencia se dividirá como si se tratara de intestado.
- c).- No se entienden instituidos herederos sucesivamente, sino en forma simultánea, a persona cierta y a sus hijos, cuando el autor así lo designa.
- d).- Cuando hay personas que llevan el mismo nombre y apellido, el testador debe precisar a cual o cuáles desea designar como sus herederos, no sólo mencionando el nombre y apellido, sino agregando otros nombres y circunstancias para que haya perfecta identificación.
- e).- Cuando por designación fidedigna diversa al nombre omitida se sabe de quien se trata, se tendrá por válida la designación que haya hecho el autor de la sucesión.
- f).- No se tiene por viciada la institución de heredero si de alguna manera se supiere de verdad cual fué la persona instituida aún cuando haya habido error en el nombre, en el apellido o en sus cualidades.

g).- No se tendrá como heredera a ninguna persona, de varias que haya con el mismo nombre y circunstancias, habiendo duda de a quien se quiso designar.

h).- Si por ningún medio resulta la certeza de una persona o cosa, será nula la disposición testamentaria, por falta de identificación.

Lo mismo que dije antes a cerca de la voluntad interna o subjetiva lo dice Antonio de Ibarrola (10), misma que el juez debe investigar a través de las palabras empleadas por el testador, para encontrar la verdadera intención del mismo, agregando que la voluntad declarada u objetiva invoque la seguridad dinámica respecto a los terceros a fin de que exista seguridad en las transacciones y todo el mundo sepa a que atenerse al entrar en relaciones con aquél que finca sus derechos en el tenor literal de un documento, contrato o testamento, pues debe reconocerse que si posteriormente se le diera otra interpretación a la declaración de voluntad que se desprende del tenor literal del documento, habría una sorpresa indebida contra los terceros de buena fe y la desconfianza reinaría en todas las operaciones.

La voluntad, como elemento esencial en el testamento es una potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa; que se establece en la persona que hace uso de ella un libre albedrío o una libre determinación, permitiéndole elegir una cosa sin precepto o impulso externo que implique obligación alguna. En otras palabras, siendo la gana o el deseo que alguien tiene de hacer o disponer una cosa, la voluntad no se consigue que exista cuando haya de por medio cualquier impedimento y obstáculo, así sea de una magnitud mínima y por ella podríamos estar con la opinión de José Arias, al invocar el artículo 3619

(10) Ibarrola Antonio de.- "Cosas y Sucesiones".- Editorial Porrúa.- México 1957.- Pag. 389.

del Código Civil Argentino, que la existencia de vicios de la voluntad, sean el error, el dolo o la violencia implica el conocimiento de ella porque todo podría ser, menos voluntad, dicho autor nos invoca la primera parte del artículo mencionado, que dice: "Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador", inserción que llama: "La regla absoluta de los testamentos".

B).- El objeto.- Es el segundo elemento esencial de los testamentos, elemento que también encontramos como indispensable para la existencia de los contratos y en general del que el obligado debe dar o el hecho que deba hacer o no hacer. Cuando se trata de cosas, debe existir en la naturaleza, ser determinado, o determinable y estar en el comercio. Cuando se trate del hecho que el obligado debe hacer o no hacer, siempre debe ser posible y lícito, estimándose de imposible el hecho que no puede existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

El hecho se estima ilícito cuando es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres y en cuanto a las cosas que el obligado debe dar si son futuras, pueden ser objeto de un contrato, pero no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando preste su consentimiento.

Al igual que en las obligaciones contractuales ya mencionadas, también en los testamentos, para que sea válida la disposición, el objeto deberá tener las siguientes características:

Que sea posible; que la cosa esté en el comercio, y que sea determinada o determinable.

El objeto en los testamentos puede consistir en la institución de herederos o legatarios o de ambos; en la declaración

y cumplimiento de ciertos deberes morales o en la ejecución de determinados actos jurídicos, sin que sea necesario, para que se trate de un testamento, que concurran en él, en forma conjunta, la institución, la declaración y cumplimiento y la ejecución, pues este acto jurídico pueda configurarse con solo la existencia de una sola de estas finalidades y así se desprende de la redacción del artículo 1295 del Código Civil que nos ha venido sirviendo de norma, en donde se enumera el elemento objeto, al igual que en los artículos 1378 y del 1427 al 1430 del mismo cuerpo de leyes.

Examinando las tres características enumeradas antes que debe reunir el objeto, empezaremos por la que exige que sea posible. Entonces, si el objeto es imposible, el acto es inexistente, como dispone el artículo 2224 del Código Civil. Se dice que hay imposibilidad física cuando los bienes no están en el comercio, por no existir en la naturaleza; en posibilidad jurídica cuando los mismos bienes no estén en el comercio por disposición de la ley, como cuando son de uso común o están destinados a un servicio público.

La imposibilidad jurídica que en los testamentos existe:

a).- Cuando los bienes objeto de la institución se encuentran fuera del comercio, tanto por no existir en la naturaleza, como por disposición de la ley, y por lo mismo, se encuentran fuera del patrimonio del de cujus, siendo en estos casos cuando puede imponerse al heredero o al albacea la obligación de adquirir bienes ajenos para entregarlos al legatario; pero nunca podrán ser objeto de legado o herencia bienes que estén fuera del comercio.

b).- Cuando los bienes objeto de la institución no son determinados pero sí susceptibles de determinarse, no pueden ser objeto de legado, ya que debe determinarse la cosa legado; por ello si es factible tratándose de herederos ya que estos reciben un patrimonio total o una parte alicuota del mismo. Por lo

tanto, podría presentarse el caso de que el testador dejara en legado un animal, sin determinar género y especie, entonces se tipificaría la imposibilidad jurídica de transmisión hereditaria, porque de no ser así, podría cumplirse el legado entregando al beneficiario una alimaña cualquiera, cuando podía haber sido un caballo árabe de sangre pura, que, sin dejar de ser animal se encontraba bien especificado en el legado por cumplirse.

c).- Cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte, sólo pueden transmitirse por herencia o por legado los bienes, derechos y obligaciones que no sean vitalicios, pues a contrario sensu, los vitalicios no pueden caer bajo esta norma transitoria, como sucede con los derechos de uso, habitación y usufructo, que únicamente se conceden para su goce durante la vida del beneficiario. La institución de heredero o legatario de alguno de los tres derechos mencionados, constituirían un acto inexistente, por que existe una norma jurídica que impide la existencia del derecho de que se trata transmitir.

El elemento esencial, objeto, que hemos venido estudiando, insistiremos en que consiste en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o en la ejecución de determinados actos jurídicos y todo ello siempre que no se extingan con la muerte. Cuando el autor de la herencia deja a uno o varios herederos, todo su patrimonio o una parte alicuota del mismo, se tiene una transmisión a título universal y se dice que es a título particular cuando la institución se hace a una o varias personas, pero de bienes determinados o determinables, sean cosas o derechos. No es necesario que el autor haga la transmisión sólo a título universal o sólo a título particular ya que puede disponer que el patrimonio quede repartido parte en favor de he-

rederos y parte en favor de legatarios, en la inteligencia de que sólo los herederos responden del pasivo hereditario, pero a beneficio de inventario, es decir, hasta donde alcancen los bienes del acervo hereditario, pero nunca con su patrimonio propio. En cambio los legatarios sólo tienen obligación de pagar el pasivo, cuando únicamente se hayan instituido legatarios o se les haya gravado con una carga y por eso se dice que responden en forma subsidiaria.

C).- La solemnidad.- "En cuanto a los testamentos el principio general es este: Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracterizan para cada tipo de ley al determinar las especies de testamento como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, etc., pero dentro de cada una de esas categorías o formas sustanciales deben observarse determinadas formalidades cuya violación originará la nulidad del testamento de que se trate. Se requiere siempre que la manifestación de voluntad del testador conste por escrito; pero excepcionalmente se admite que el testamento sea consensual; por cuanto que la manifestación de voluntad del testador puede hacerse en forma verbal ante testigos". (11)

Continúa el propio Licenciado Rojina Villegas: "Se clasifican los testamentos en ordinarios y especiales; tenemos tres categorías: el público abierto, en que la formalidad consiste en manifestar la voluntad ante notario, para que conste en escritura pública; el público cerrado, en que el testador manifiesta su voluntad en un documento privado redactado por él y autorizado por su firma, con la particularidad de que se entrega en un sobre ante notario, para que este haga constar en el

(11) Rojina Villegas Rafael.- Tomo IV Sucesiones, Volumen II.
Librería Robredo.- México 1958.- Pág. 72.

sobre ante testigos, que el mismo contiene el testamento. Por último, el testamento ológrafo hecho de puño y letra del testador, que también se contiene en un sobre cerrado que se deposita ante el Director del Registro Público de la Propiedad, funcionario que hace constar en el sobre la circunstancia de que en el se contiene el testamento.

En estos tres casos el testamento es un acto jurídico solemne en virtud de que la ley exige un verdadero molde formal es decir un conjunto de formas que reunidas dan la categoría o tipo formal correspondiente al testamento de que se trate.

Los testamentos especiales son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Por regla general son formales. Se requiere que la voluntad del testador conste en un documento; pero para el testamento privado y el militar, en casos de suma urgencia, en que no haya tiempo de hacer la redacción por escrito o manifestación verbal ante esos testigos que después serán examinados, y si sus dichos concuerdan se considerará como testamento la manifestación que a través de los testigos hizo el testador" (12)

De lo ya transcrito y de lo preceptuado en el artículo 228 del Código Civil vigente que a la letra dice: "La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes así como error, dolo, violencia, lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto producen la nulidad relativa del mismo".

Se deduce que el no observarse, u omitirse la solemnidad del acto, el testamento será inexistente, puesto que se trata de actos que requieren de ese elemento de esencia.

(12) Rojina Villegas Rafael.- Tomo IV Sucesiones. Volumen II. Librería Robredo.- México 1958.- Pag. 72.

CAPITULO V
ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

Los elementos de validez de los actos jurídicos son:

- 1.- La capacidad.
- 2.- La licitud, en el motivo, en el fin y en el objeto.
- 3.- Ausencia de vicios en el consentimiento o voluntad.
- 4.- La formalidad de los actos.

Se llaman elementos de validez del acto jurídico, a aquellos que sin su concurrencia al acto jurídico se encuentra afectado de nulidad absoluta o relativa, según sea el caso.

Los actos jurídicos pueden tener una existencia perfecta, y es entonces cuando se les denominan actos válidos, ya que al reunir sus elementos esenciales y de validez no tienen ningún vicio interno o externo.

Si por el contrario, el acto jurídico existe, pero padece algún vicio, ya sea la ilicitud, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz o bien existir dolo o violencia en la manifestación de la voluntad, su existencia será imperfecta por contener algún vicio en su formación, por consiguiente serán nulos.

De este análisis hemos de concluir que la nulidad no se puede confundir con la inexistencia, puesto que son nulos aquellos actos que existen pero que padecen de algún vicio. Es así que jamás un acto jurídico puede ser nulo e inexistente a la vez, puesto que si es nulo es porque existe, sólo que su existencia es imperfecta.

Analicemos ahora cada uno de los elementos:

1.- La capacidad.- La primera causa de nulidad es la capacidad que pueden ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce se define como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. A contrario sensu, la incapacidad de goce es la falta de aptitud para ser titular de derechos o para contraer obligaciones.

Absolutamente todas las personas por el simple hecho de

serlo tienen capacidad de goce.

La capacidad de goce es un dato que va unido a la personalidad o mejor, es parte constitutiva de ella. Puesto que si la persona se define como el ser capaz de tener derechos y obligaciones, formas que el derecho le reconoce para ser sujeto, le iremos negando de manera paulatina personalidad hasta el grado de desconocerle totalmente la capacidad de goce.

En el derecho moderno por estos motivos, no puede existir incapacidad total de goce, porque la persona sólo vendría a ser considerada como cosa.

La incapacidad por tanto siempre será parcial.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer sus derechos y contraer sus obligaciones. La capacidad de ejercicio supone la de goce, si no hay capacidad de goce tampoco existirá la de ejercicio, puesto que en donde no existe la capacidad de goce, menos puede ejercerse un derecho ya que existe un impedimento legal para ello, y es lógico porque quien no podrá tener, quien no puede contraer una obligación, no podrá tener capacidad para cumplirla.

Por estas razones, la incapacidad de ejercicio consiste en la falta de aptitud para hacer valer directamente los derechos o las obligaciones.

Tienen incapacidad de ejercicio los menores de edad, los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que tienen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes, también los sordomudos que no sepan leer o escribir. Esta incapacidad es causa de nulidad relativa.

La incapacidad de goce impide de manera total que cualquier sujeto celebre un acto jurídico, y en caso de hacerlo irá en contra de una ley prohibida y entonces será ilícito y se sanciona con nulidad absoluta.

concluirse que en el testamento la incapacidad produce una nulidad absoluta.

2.- La licitud en el motivo, en el fin y en el objeto. Los actos jurídicos requieren para que el derecho los ampare y les de consecuencias jurídicas, que sean lícitos, tanto en su objeto, motivo, fin o condición del acto.

La ilicitud del acto jurídico existe cuando el acto va contra las leyes de orden público o de las buenas costumbres, de tal manera que el artículo 1830 del Código Civil consagra que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres".

Cabe hacer notar que el Código se refiere en el artículo transcrito a los actos jurídicos, y no a los hechos jurídicos como impropia mente señala, puesto que está suponiendo que son manifestaciones de voluntad con el propósito de crear consecuencias de derecho. Además de que dicho artículo se encuentra dentro del capítulo que reglamenta de manera especial a los contratos y que son los actos jurídicos por excelencia que sirven para aplicar sus reglas a los demás, siempre y cuando no vaya en contra de sus principios.

La ilicitud en el acto afecta a la voluntad que con intención se haya propuesto crear consecuencias legales, y por tal motivo la ilicitud puede existir en el objeto, en el fin o propósito, en el motivo por el cual se exterioriza la voluntad y finalmente en la condición del acto. Por condición se entiende de un acontecimiento futuro siempre incierto del cual depende la existencia misma del acto jurídico, ya sea suspendiendo su nacimiento (condición suspensiva) o destruyendo su existencia (condición resolutoria).

La condición del acto debe ser lícito, pues no podrán elegirse como condiciones acontecimientos que vaya en contra de leyes de orden público o de las buenas costumbres.

En relación con la institución testamentaria, existen ciertas derogaciones a la teoría general del acto jurídico, y una de ellas es la que se refiere a la capacidad. En efecto, según lo establece el artículo 646 del Código Civil vigente, la mayoría de edad principia a los veintiun años cumplidos. De tal manera que si una de las partes que intervinieren en determinado acto jurídico fuere menor de veintiun años, el acto de que se trata estará afectado de nulidad, relativa de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2228 del propio ordenamiento, sin embargo el artículo 1306 del Código en cita, dispone que: "Están incapacitados para testar:

- I.- Los menores que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres.
- II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio".

Hemos de hacer notar que la incapacidad mental no es un impedimento que de manera absoluta imposibilite el otorgamiento del testamento, ya que la ley permite que se otorgue en un intervalo lúcido, en los artículos 1308 y 1309 y siguientes, es decir, que para que dicha manifestación de voluntad tenga validez será necesario seguir el procedimiento establecido en los artículos que se señalan.

Por lo que hace a la capacidad, y aún cuando hicimos notar que ésta no es más que un elemento de validez, la falta de ella produce la nulidad absoluta, puesto que no señala la ley ningún plazo de prescripción para la acción de nulidad del testamento y los artículos 638 y 2236 del citado Código Civil, sólo se refieren a la materia de contratos, de los que se deduce que la nulidad de un testamento por incapacidad de quien lo otorga, no se convalida por el mero hecho de que el autor haya vivido más de los dieciseis años, y de otro modo, como no puede comenzar a correr el plazo de prescripción puesto que no existe término señalado por la ley para su ejercicio, ha de

Para que sea flicito el acto jurídico, el autor del mismo debe proponerse un objeto o fin contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Así el Código Civil en el artículo 1795 dice: "El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

El artículo 1831 dispone: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres", precepto aplicable a los actos jurídicos.

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos", dice el artículo 1895.

Habrà que investigarse en cada caso específico si la naturaleza del acto se opone a que le sea aplicable las reglas de los contratos. Así la regla del consentimiento o acuerdo de voluntades, no han de aplicarse a un acto unilateral que implica una voluntad, en cuanto a definir cuando hay consentimiento, ya que es sabido que el acto unilateral existe por una sola voluntad, pero si se aplican las reglas en cuanto a licitud en las distintas manifestaciones que indica la ley: objeto, motivo, fin y condición, puesto que esto es constante que se presente en todos los actos jurídicos.

3.- Ausencia de vicio en el consentimiento o voluntad. Es elemento de validez en el acto jurídico, la manifestación de voluntad cierta y libre, es decir exenta de vicios y errores: El error.- Que es una creencia contraria a la realidad. En el derecho, el error en la manifestación de voluntad vicia a ésta o al consentimiento, en virtud de que el sujeto se obliga partiendo de una creencia equivocada.

Naturalmente que no todo error de la voluntad manifiesta-

da la vicia, o al consentimiento originando la nulidad del acto.

Además del error, la ignorancia, que consiste en la carencia de conocimientos en relación con alguna materia, se toma en consideración por el derecho, para atribuirle los mismos efectos que al error. Así cuando el error y la ignorancia constituyen los únicos motivos que determinan la voluntad, jurídicamente la vician de igual modo originando con ellos la nulidad relativa del acto jurídico.

Hemos de distinguir entre error de hecho y error de derecho.

El error de derecho implica el desconocimiento o una falsa interpretación de una regla jurídica. Los Códigos de 1870 y 1884, determinaban que el error de derecho no invalidaba el acto jurídico, en tanto que el Código actual lo toma en cuenta para declarar la nulidad del acto.

En el error se distinguen tres grados:

- 1.- Error destructivo de la voluntad.- "Que origina la inexistencia del contrato o del negocio jurídico denominado error obstáculo.
- 2.- Error que simplemente vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa del acto o contrato.
- 3.- Error indiferente para la validez del acto jurídico.

1.- El error destructivo de la voluntad, se denomina también error obstáculo, ya que por el mismo se impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, en razón de que las partes no se ponen de acuerdo respecto a la naturaleza del contrato o a la identidad del objeto, de manera que al hacer sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que realizan contratos diferentes, o bien que se refieren a objetos distintos, motivo que impide que se forme el consentimiento, ya que la manifestación de la voluntad es distinta para la celebración de determinado acto jurídico, o para la transmisión

sión del objeto que daba ser materia del contrato (13)

El propio Lic. Rojina Villegas, en cita que hace de Planiol dice que : "Hay dos clases de error que impiden la formación misma del acto jurídico, a saber:

1o.- El error sobre la naturaleza del acto que se deba ejecutar; y

2o.- El error sobre la identidad de la cosa objeto del acto. Cualquier otro error sólo es, cuando más, un vicio de la voluntad como indicamos en el número 247". (14)

Puede suceder, como señala el autor mencionado que, en el error sobre la naturaleza del contrato, una de las partes piensa celebrar por ejemplo, un comodato en tanto que la otra cree que recibe el bien en calidad de donación. (15)

O bien que por la forma en que manifiesta la voluntad sea posible que en ocasiones, cuando se recurre al consentimiento tácito, que una parte crea dar en comodato, cuando en realidad la otra cree recibir en donación. Entonces no puede formarse ni el contrato de comodato ni el de donación, porque, en uno y en otro caso es indispensable que ambos contratantes cuando de acuerdo en manifestar su voluntad para celebrar la misma operación (16)

El otro caso se refiere al error en cuanto a la identidad del objeto, que puede ocurrir tratándose de cosas semejantes,

(13) Rojina Villegas Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", tomo I.- Introducción y Personas.- Librería Robredo.- México 1949.- Pag. 350.

(14) Rojina Villegas Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", tomo I.- Introducción y Personas.- Librería Robredo.- México 1949.- Pag. 350.

(15) Rojina Villegas Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", tomo I.- Introducción y Personas.- Librería Robredo.- México 1949.- Pag. 350.

(16) Rojina Villegas Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", tomo I.- Introducción y Personas.- Librería Robredo.- México 1949.- Pag. 350.

de modo que una de las partes cree, en determinadas circunstancias, vender un objeto, y la otra cree comprar cosa diferente, pero semejante. En tales condiciones no podrá existir el contrato de compraventa, ya que no existió concurrencia de voluntades respecto a un elemento esencial del acto, que es el objeto.

Este error, como se desprende del párrafo anterior, destruye la voluntad y es por ello un obstáculo para que el consentimiento exista, consecuentemente, se origina la inexistencia del acto jurídico.

2.- Error que vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa.- En este caso la voluntad llega a manifestarse de manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error en relación al motivo determinante de su voluntad, siendo de tal naturaleza que de haberse conocido, no se hubiera celebrado el acto.

Esto hace determinar que se tenga al consentimiento forjado, pero con un vicio de tal naturaleza, que impide que el acto o contrato produzca sus efectos, porque la manifestación de voluntad es errónea.

"En el derecho francés, se estudia este error de segundo grado, como error sobre la substancia de la cosa, que trae por consecuencia, la nulidad relativa. Se entiende por error sobre la substancia de la cosa, el que ocurre cuando los contratantes no se ponen de acuerdo en cuanto a las características fundamentales del objeto, de tal manera, que, por ejemplo, alguien cree comprar un objeto de oro, cuando en realidad es de cobre. El vendedor, sin dolo, lo presenta como objeto de cobre, pero no hace esta manifestación al comprador, pensando que éste advertirá cual es la substancia. El comprador, por un error sobre el motivo determinante de la voluntad, que de haber sido conocido hubiera impedido que se celebrase el contrato". (17)

(17) Rojas Villegas Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", tomo I.- Introducción y Personas.- Librería Robredo.- Mexico, 1949.- Pags. 351-352.

3.- Error indiferente.- El tercer grado de error, no recae sobre el motivo determinante de la voluntad, consecuentemente, no afecta ni a las cualidades substanciales del objeto, ni hace referencia a la persona. En este grado del error, se tiene tan sólo una falsa noción respecto a ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico, de la cosa objeto del mismo y que en realidad, de manera alguna va a nulificar la operación.

"Supongamos un error respecto al lugar del pago en el contrato de compra-venta, de tal manera que el comprador pensará que debe cubrir el precio en el lugar de celebración del contrato, y en rigor se hubiera estipulado que ese precio debería cubrirse en el lugar del domicilio del vendedor. Esto se refiere a circunstancias accidentales que seguramente no hubieran impedido al comprador llevar a cabo la operación". (18)

4.- La formalidad de los actos.- Hemos visto que en nuestro derecho, no existe la solemnidad en la forma que se caracterizó en la época del derecho romano, y que los llamados actos solemnes en la actualidad se encuentran reducidos en número, a aquellos casos en que la ley exige que han de realizarse ante el funcionario y en la clase de documentos y en libro que la ley señale. Ahora bien, en nuestro derecho, la forma se ha elevado a la categoría de elemento esencial en ese reducido campo de actos solemnes.

Por tal razón habremos de hacer una distinción de los actos jurídicos para determinar cuales son aquellos en que la forma ha de considerarse como un elemento de validez del mismo.

Habremos de clasificar los actos jurídicos en:

- 1.- Actos consensuales.
- 2.- Actos solemnes.
- 3.- Actos formales.
- 1.- Actos consensuales.- Son aquellos en que para que ten

(18) Obra anteriormente citada, pag. 355.

gan validez no se requiere ninguna formalidad, consecuentemen
te toda manifestación de voluntad es válida, por lo tanto, pue
de hacerse verbalmente, por escrito, por señas, por actos que
hagan presumir la voluntad.

Los actos jurídicos consensuales, por esta razón pueden
celebrarse por voluntad expresa o ya sea tácita por lo que no
existe problema de nulidad en cuanto a la forma, en virtud de
que la ley no exige en estos ninguna forma especial.

2.- Actos solemnes.- Ya los hemos visto al tratar los ele
mentos esenciales del acto jurídico y únicamente hemos de agr
gar que en ellos debe observarse una formalidad especial como
elemento de existencia del mismo.

3.- Actos formales.- El acto jurídico formal es aquel en
el que se manifiesta evidentemente la voluntad de quienes in
tervienen en su celebración para crear, transferir, modificar
o extinguir derechos y obligaciones en la manera y términos
que lo desean y, en los casos que la ley lo exige, deberán sa
tisfacer los requisitos que en la misma establece bajo pena de
estar afectados de nulidad relativa.

Una vez analizados los elementos del acto jurídico hemos
de concluir que el testamento como todo acto jurídico contiene
también elementos esenciales y de validez.

CAPITULO VI
DIVERSAS FORMAS DE DISPOSICION TESTAMENTARIA

TESTAMENTOS ORDINARIOS O COMUNES

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El testamento público abierto es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de la misma.

Los elementos de este testamento son los siguientes:

- 1.- Se trata de un acto jurídico unilateral.
- 2.- Es unilateral, personalísimo, revocable y libre.

Considero que este testamento es el que proporciona tanto al otorgante, como a sus herederos o legatarios una mayor certeza jurídica.

Más adelante trataré de analizar en forma más amplia las características de esta forma de testamento.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El testamento público cerrado o secreto, también llamado místico en el derecho civil francés, es en nuestro medio jurídico el que menos se emplea entre los testamentos ordinarios. Su uso está limitado exclusivamente a las personas que saben leer y consiste en un documento cerrado que puede ser escrito personalmente por el autor o por otra persona a su ruego, siendo indiferente que la escritura sea manuscrita o a máquina, pudiéndose hacer en cualquier clase de papel. "Proviene exclusivamente de los países de derecho escrito, que lo habían tomado de una constitución de los emperadores Teodisio y Valentiniano y completada en el Código de Justiniano". (19)

Su redacción no presenta especiales características y puede

(19) Colín, Ambrosio y H. Capitán.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa, por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A. Madrid 1928. Pag. 37.

de ser escrito por el testador o por tercera persona a su ruego, limitándose esta a tomar el dictado fiel de la exposición del autor; aunque nuestro Código Civil no lo especifica, es evidente que no es fundamental la expresión del lugar y la fecha dentro del documento, ya que estos requisitos los suple el notario al serle presentado el documento, pues "Pondrá razón en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado" (artículo 1535 del Código Civil), de donde deducimos que aunque el documento esté fechado, esta fecha no podría tener eficacia para determinar la validez del testamento en caso de duplicidad de las disposiciones testamentarias, toda vez de que este tipo de testamento sólo adquiere validez legal hasta que el notario lo autoriza en el momento de ser redactado.

Redactado el testamento, deberá ser rubricado por el otorgante en todas las hojas de que conste, así como firmado al final; si el otorgante no sabe o no puede firmar, puede hacerlo otra persona a su ruego, misma que deberá acompañar al testador ante el notario que autorice el acto, quien deberá ser advertido de esta circunstancia para que lo haga constar en la cubierta del sobre que contenga la disposición, debiendo firmar así mismo todos los comparecientes. Si el testador no puede firmar la cubierta del sobre, lo hará otra persona a su ruego, distinta de los testigos testamentarios, anotándose este hecho (artículo 1528 del Código Civil); cabe hacer notar que el hecho de que el testador "no puede firmar" debe estar supeditado a la posibilidad de que padezca de algún impedimento físico que no le permite llenar este requisito, debiendo descartarse el supuesto de que no sepa hacerlo, tal como lo señala el artículo 1522 del Código Civil, pues es principio lógico de que toda persona que sabe leer, debe saber escribir y por ende, firmar.

La ventaja del testamento público cerrado sobre el abierto, es que permite al testador mantener secreta su disposición testamentaria y en relación con el ológrafo, en que puede ser escrito por persona distinta del otorgante; en efecto, estando redactado el testamento, debe guardarse en un sobre cerrado para ser presentado al notario a efecto de que este de fé al otorgamiento, pero ni el notario ni los testigos que concurren al acto podrán enterarse del contenido del documento.

Los testigos que deben sancionar este acto serán en número de tres que llenen los requisitos de capacidad señalados por la ley; se exige que aparezcan las firmas de los tres testigos en la cubierta del sobre que contenga la disposición testamentaria y si alguno de ellos no sabe firmar, se llamará a otro que lo haga en su nombre (artículo 1527 del Código Civil). Esta disposición parece que contiene un contrasentido, toda vez de que si la ley exige que forzosamente aparezcan las firmas de tres testigos, debería exigir que todos los testigos, sepan firmar y no permitir la posibilidad de presentar testigos que no llenen este requisito, con el consiguiente entorpecimiento del acto, al tener que llamar a otra persona que firma por el testigo que no supo hacerlo.

El testador presentará al notario el sobre cerrado declarando que contiene su disposición testamentaria. Acto seguido el funcionario público dará fe del otorgamiento llenando todas las demás formalidades que señala la ley, haciendo constar en la cubierta del sobre cerrado de todas las circunstancias que se susciten durante el acto, firmando el otorgante, los testigos y el notario que autoriza, quien cerrará su actuación sellando el documento y poniendo razón en el protocolo de la fecha de otorgamiento, autorización del acto y entregue el documento ya legalizado al autor, quien lo podrá guardar personalmente, darlo en guarda a alguna persona de sus confianzas o depositarlo en el archivo judicial, lugar de donde puede retirarlo en el momento que lo desee.

Ahora bien, en el caso de declaraciones de reconocimiento de algún hijo, el hecho de que sea secreta la disposición, da lugar a la posibilidad de que queden sin eficacia dichas declaraciones al ser revocado el testamento.

El artículo 1531 del Código Civil autoriza al sordomudo a otorgar este tipo de testamento con la condición de que todo documento esté escrito, fechado y firmado de puño y letra del otorgante, y que lo presente ante el notario y cinco testigos, y en presencia de todos, escriba sobre la cubierta que aquel pliego contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El notario hará constar en la cubierta del documento todo lo anterior, dando fe del otorgamiento y cumpliendo los demás requisitos que exige esta clase de testamentos. Hagamos aquí el testamento otorgado por sordomudo no ofrece especiales dificultades, siendo de estimarse en el caso el esfuerzo del legislador por agotar todas las situaciones que puedan presentarse, por difíciles y raras que sean, a fin de dar oportunidad a todas las personas de otorgar disposiciones testamentarias, pero lo preceptuado por el artículo 1532 del Código Civil podemos estimar lo incongruente y contrario al espíritu mismo de la ley; en efecto, el artículo 1532 citado señala que en el caso previsto por el artículo anterior "si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él"; si en el caso que se plantea, el otorgante es un sordomudo y la ley exige que este escriba de su puño y letra la disposición testamentaria y que además ante notario y testigos escriba sobre la cubierta del sobre que contiene su disposición testamentaria, que el pliego contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él, no es lógico que se piense que no puede firmar dicha cubierta de la disposición y menos lógico que se piense que no puede firmar dicha cubierta

una persona que no puede oír ni hablar y no puede firmar (de donde se desprende que tampoco puede escribir), puede designar a un tercero que firme a su nombre, salvo que emplee el lenguaje de signos que está expresamente prohibido por la ley, conforme al contenido del artículo 1489 del Código Civil. La regla general no admite prácticamente la excepción y el planteamiento de tan evidente contradicción afecta el contenido de la regla general en tal forma que la deja sin aplicabilidad, lo que constituye un absurdo.

Es de estimarse que el poco uso que se hace del testamento público cerrado se debe principalmente a que los notarios públicos suelen aconsejar al presunto testador que emplee otra forma de disposición que requiera menos formalidades y que, desde luego, presente las mismas ventajas que el testamento público cerrado, por su carácter secreto, como es el testamento ológrafo, dado a que a la muerte del autor de la herencia, la ley lo sujeta a la obligación de comparecer ante el juez que conoce del juicio sucesorio para que reconozca, junto con los testigos que concurrieron al acto, si las firmas que estamparon en la cubierta del testamento son suyas y declarar si el documento está cerrado e intacto, tal como lo estaba al ser entregado al otorgante.

TESTAMENTO OLOGRAFO

Testamento ológrafo es el escrito en su totalidad de puño y letra del testador, con la expresión de la fecha y firma del otorgante. Aunque hay noticias de esta forma de testar en el derecho romano, la forma en que se le conoce actualmente tuvo su origen en el derecho civil francés, habiéndose extendido con rapidez a casi todos los países de derecho escrito. La sencillez de su otorgamiento y bajo costo contribuyeron para que se difundiera en las actuales legislaciones modernas, en las

cuales ha tenido un éxito definitivo.

En nuestro derecho civil mexicano, esta forma de disposición testamentaria vino a ser adoptada hasta el Código Civil de 1928 en vigor, habiéndose ignorado su existencia en los Códigos de 1870 y 1884; no obstante su reciente reglamentación, se puede considerar que es de los testamentos ordinarios el que resulta más económico, y su uso sólo está vedado a personas que no saben o no pueden escribir.

El artículo 1551 del Código Civil señala que el testamento ológrafo "Sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad.....". En las formalidades relativas a los testamentos en general, la capacidad para testar ha sido fijada por la ley en la edad de 16 años (artículo 1306 fracción I del Código Civil), de donde podríamos estimar de que es este el requisito que exige el citado artículo 1551; no obstante hay que considerar que dada la importancia que reviste el acto y tomando en cuenta la simplicidad de su otorgamiento, el legislador pudo haber querido que las personas que hacen uso de esta forma de testar tengan la madurez de reflexión suficiente para disponer legalmente de sus bienes por causa de muerte, sin incurrir en errores graves que pudieran afectar su patrimonio en detrimento de sus herederos legítimos y esta madurez sólo la daría la mayoría de edad que en nuestro medio es de veintiun años fijada por el artículo 646 del Código Civil.

Para la validez del acto, el testamento debe ser escrito por duplicado, totalmente de puño y letra del testador, bajo la pena de nulidad del acto si no se cumple puntualmente con esta formalidad. El documento no deberá contener tachaduras o enmendaduras y en caso que existan deberán ser debidamente salvadas por el testador con su firma; si no se hace así, lo tachado y enmendado será nulo. Toda anotación que aparezca en el texto del testamento que no esté escrita de puño y letra del otorgante

te, también provocará la nulidad pero sin que este hecho invalide en su totalidad la disposición.

Todas y cada una de las hojas de que conste el testamento deberán contener la huella digital del otorgante y esto con el objeto de extremar las precauciones a fin de tener la absoluta certeza respecto de la identidad del autor de la sucesión, debiendo firmarse el documento al final. "Firma es el nombre escrito que cierra el espacio de un documento"; es decir, que no es preciso firmar todas las hojas de que conste el testamento, siendo suficiente que se firme al final del escrito que contenga la disposición. La firma debe ser la que normalmente use el otorgante en todos sus negocios y puede constar del nombre y apellidos del testador o de sus signos por virtud de los cuales acostumbra la persona obligarse o autenticar la expresión de su voluntad en la vida de las relaciones humanas. El documento también debe fecharse con la indicación precisa del día, mes y año del otorgamiento y esta fecha puede ser escrita en cifras o con letras, indistintamente; también es de considerarse que la omisión de este requisito no invalida el acto, toda vez de que la omisión si la hubiere, se subsana al presentarse el documento al encargado del Registro Público de la Propiedad, quien debe hacer constar en la cubierta del documento la fecha en que esta se recibe. Colín y Capitant al referirse a la fecha, señalan su necesidad por dos razones: "saber si el testador era capaz en el momento que manifestó su última voluntad y porque la fecha determina en caso de pluralidad de testamentos, la diferencia entre ellos, cuando sea necesario establecerla ya que en caso de disposiciones contradictorias, la más reciente anula las anteriores".(20)

(20) Colín, Ambrosio y H. Capitant.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A.- Madrid 1928.- Pag. 20.

Redactado el testamento ológrafo por duplicado el original se guardará en un sobre que deberá cerrarse y lacrarse, y el testador lo depositará personalmente ante el encargado de la Oficina del Registro Público de la Propiedad, mismo que identificará plenamente al otorgante, y, si no lo conoce, deberá acompañarse de testigos. Es decir, que los testigos en el otorgamiento del testamento ológrafo sólo tienen por objeto la identidad del testador en caso de que éste no sea conocido del encargado de la Oficina del Registro Público de la Propiedad.

Una vez identificado el testador conforme antes se ha señalado, en presencia del encargado de la oficina, pondrá de su puño y letra en la cubierta del sobre que contenga el testamento original una constancia en los siguientes términos: "dentro de este sobre se contiene mi testamento"; después, sobre la misma cubierta del sobre 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, debiendo firmar también los testigos de identificación en caso que intervengan (artículo 1554 del Código Civil).

El duplicado del testamento también deberá guardarse en un sobre, mismo que se cerrará y lacrará como el que contiene el original y en la cubierta, el encargado de la oficina pondrá la siguiente constancia: "recibi el pliego cerrado que el señor....afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", (artículo 1555 del Código Civil). A continuación se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, debiendo firmar el encargado de la oficina, el testador y los testigos de identidad, si intervienen. El encargado de la oficina del Registro Público de la Propiedad registrará el testamento y conservará en guarda el original, devolviendo la copia al otorgante, quien puede conservarla como mejor le convenga y puede retirar el original del Registro Público de la Propiedad en el momento que lo desee, aún por medio

de mandatario con poder notarial especial para el caso.

En el derecho civil francés, la guarda del testamento ológrafo se hace ante notario público, sin que este requisito sea obligatorio y desde luego, no hacen falta testigos.

En nuestra opinión, no consideramos conveniente que se supriman los testigos por el hecho de que el testador puede ser conocido del encargado de la oficina del Registro Público de la Propiedad, ya que este funcionario carece de fe pública y si la ley en los demás testamentos ordinarios en que interviene el notario (que tiene fe pública) requiere testigos para mayor certeza en el testamento y en sus formalidades, no hay motivo para suprimir los testigos, respecto a la legitimidad del testamento ológrafo; la supresión de testigos puede dar lugar a irregularidades que no son acordes con la regulación de la ley en materia de testamentos.

La presencia de testigos al acto de depósito del testamento ológrafo, sólo es necesario en caso que el encargado de la oficina del Registro Público de la Propiedad no conozca al testador y la intervención de los testigos será para el caso de falta de ese conocimiento del encargado de dicha oficina y tendrá por objeto la identificación del otorgante, por lo que no es necesaria su presencia para las demás formalidades del acto.

TESTAMENTOS ESPECIALES O PRIVILEGIADOS

Nuestro Código Civil reconoce cuatro formas de testamentos especiales;

Privado;

Militar;

Marítimo y

El hecho en país extranjero.

TESTAMENTO PRIVADO

Es posible realizarlo por escrito u oralmente, ya que en

ambos casos tiene validez, pero en el segundo, para que sea aceptada la manifestación verbal, es necesario que exista la imposibilidad de manera absoluta para que el testador o los testigos puedan redactar por escrito el clausulado del testamento, según lo dispone el artículo 1568 del Código Civil en vigor.

Este tipo de testamento es permitido solamente en aquellos casos en que exista la imposibilidad de otorgar testamento de carácter ordinario ya sea público abierto, público cerrado u ológrafo. Estos casos de imposibilidad pueden ser por enfermedad grave o cuando no haya en la población notario o juez que actúe en funciones notariales, o también por la imposibilidad de que puede concurrir el notario o juez al otorgamiento del acto testamentario, debido a la urgencia del caso o por otras causas que imposibilitan su presencia, ya sean por fuerza mayor o por enfermedad.

Para la validez del testamento privado, en el supuesto caso de que el testador no haya podido otorgar el ordinario, se requiere además de las causas anteriormente mencionadas, que esté posteriormente imposibilitado el otorgante para hacerlo, ya sea porque fallezca por la enfermedad o dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento.

Es necesario hacer notar que el testamento privado debe ser redactado por el propio otorgante, pero puede no ser escrito por él, y si por uno de los testigos que concurren al acto, en el supuesto de que no pueda o no sepa escribir. La presencia de cinco testigos idóneos, es necesaria en el momento de declarar el testador, pero en caso de suma urgencia, podrán asistir y bastará la presencia solamente de tres de ellos de acuerdo con lo establecido en el artículo 1569 de nuestro Código Civil actual. Pudiera suceder que los testigos no pudieran escribir o no supieran hacerlo, o que por la urgencia del

caso sea imposible redactar el testamento antes de que muera el otorgante, en este supuesto, valdrá la simple manifestación oral, declarando los testigos con toda certeza sobre las siguientes circunstancias:

- 1.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento.
- 2.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- 3.- El tenor de la disposición.
- 4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- 5.- El motivo porque se otorgó el testamento privado.
- 6.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Si los testigos fueron idóneos y han estado conformes con todas y cada una de las circunstancias, el juez hará la declaración de que sus dichos son el formal testamento de la persona de que se trate.

TESTAMENTO MILITAR

Hablaremos en este apartado del testamento permitido a los militares, que es de los llamados especiales, tanto por la forma a que se contrae, como por las personas a quienes se concede, así como por tiempo y lugar en que daba consignarse. Solamente se permite al militar o al asimilado al ejército cuando entra en campaña, al ser herido en el fragor de la batalla, o en aquellos casos en que se encuentre prisionero de guerra.

La forma del testamento a tratar, requiere en su otorgamiento la presencia de dos testigos, pudiendo hacerse verbal o por escrito, y en este caso habrá de entregar a ellos mismos el pliego cerrado que contenga sus disposiciones, firmado de su puño y letra. Si el testamento se otorga verbalmente, los testigos deberán informar al jefe de la corporación con la

finalidad de que éste informe al Secretario de la Defensa Nacional para que éste a su vez haga la declaración ante el juez competente; al llegar a su conocimiento al fallecimiento del militar, citará a los testigos para que declaren en los términos del artículo 1574, forma que se prevé para el testamento privado, cuando se otorga oralmente, respecto del lugar, día y hora, mes y año en que se hizo la declaración verbal. Además testificarán haberlo conocido, así como que lo identificaron y reconocieron cuando testó, habrán de indicar el contenido de las disposiciones testamentarias, informándole sobre las palabras y deseos del testador, siendo necesario que testifiquen que se encontraba en estado de libre y sin coacción física o moral señalando la causa por la que no pudo testar en forma escrita y si fue por causa de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba.

Una vez que el juez reciba las declaraciones referidas, coincidiendo en todo, hará la consideración sobre la existencia legal del testamento al tenor de la información producida por los testigos.

Si el testador muere de la enfermedad o de la herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes, el testamento por él otorgado producirá sus efectos, ya que hemos comentado que es desde todos puntos de vista preferible el testamento ordinario, y el especial sólo es aceptado en aquellos casos justificados en que el testador no pueda realizar el primero. Es así que, si el testador no perece de la enfermedad o por el peligro que le aquejaba, y transcurre más de un mes de desaparecida la causa, la ley estipula que no tendrá valor, pues se encontraba ya en la posibilidad de testar ordinariamente y en forma especial pudo hacerlo conforme a la formalidad más sencilla, el ológrafo, en cuanto a las reglas aplicables a este testamento, se aplican las requeridas para el privado que se contienen en los artículos 1571 a 1578 del Código

to de tipo ordinario, según lo dispuesto por el artículo 1591 de la ley de la materia.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Este testamento especial presenta una cualidad diferente a las enunciadas para los anteriores que hemos comentado, consistente en que debe sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando la ejecución del mismo haya de realizarse en la República Mexicana. Puede otorgarse también ante las autoridades diplomáticas mexicanas cuando se observen las formalidades de la ley mexicana; los mencionados funcionarios, tienen las atribuciones de un notario en estos casos, pudiendo recibir testamento ordinario. La validez del testamento hecho en país extranjero al sujetarse a las leyes del país en que se otorgue, se reconoce en virtud de lo preceptuado en el artículo 15 del Código Civil, que acepta el principio de que el lugar rige el acto (*locus regit actum*), artículo conforme al cual todos los actos jurídicos, se encuentran sujetos en cuanto a su forma a la ley del lugar donde se otorguen, pero que admite la posibilidad de que si va a surtir efectos en el Distrito y Territorios Federales, podrá el autor sujetar a las formalidades prescritas en nuestro Código Civil.

Decíamos que la ley, especialmente el artículo 1594, reglamenta que los secretarios de la legación, cónsules y vicecónsules mexicanos, podrán realizar las funciones de notario o de encargados del registro, en relación con los testamentos otorgados por los nacionales en país extranjero, cuando las disposiciones testamentarias vayan a ejecutarse en el Distrito y Territorios Federales. La simple lectura del precepto indicado nos señala otra de las características del testamento tratado, ya que es el único caso en que las autoridades mencionadas pueden ejercer funciones de encargados del Registro

digo Civil en vigor.

TESTAMENTO MARITIMO

La validez de este testamento requiere de ciertos requisitos. Se encuentra dentro del grupo de los especiales, y se otorga cuando el testador se encuentra a bordo de un buque nacional, de guerra o mercante y en alta mar. Constará siempre por escrito y se hará ante dos testigos y en presencia del capitán del navio, extendiéndose por duplicado que habrá de conservar el propio capitán, haciéndose mención del mismo en el libro diario del buque. La razón de que la ley exija la elaboración del testamento en dos ejemplares, se debe a que, se impone al capitán de la embarcación la obligación de hacer entrega de uno de los tantos en el primer puerto que toque y en el que haya un agente diplomático o funcionarios diplomáticos mexicanos y el otro ejemplar habrá de entregarlo al tocar territorio nacional o a la primera autoridad marítima, o entregará los dos en el supuesto caso de que no pueda hacerlo a ninguno de los funcionarios mencionados. En ambos casos se fechará y sellará el testamento y se transcribirá por el capitán la nota que conste en el diario de la embarcación. Una vez que se haya entregado al agente diplomático o a la autoridad marítima, el capitán exigirá recibo del testamento y los funcionarios que lo hayan recibido darán parte al Ministerio de Relaciones Exteriores, el que ordenará la publicación en los diarios nacionales de la noticia del fallecimiento del otorgante, para que los interesados promuevan ante el juez competente la apertura del testamento.

El testamento que tratamos, sólo producirá efectos legales en aquellos casos en que el testador fallezca en el mar, o dentro de un mes contado a partir de la fecha de su desembarque en un lugar donde pueda conforme a nuestro derecho o la ley mexicana ratificar o celebrar nuevamente otro testamen

Público, ya que como hemos visto, los testamentos ológrafos, deben depositarse ante el registrador público (consideremos que a este artículo comentado se le aplica también la reforma del Decreto de 31 de diciembre de 1951, misma que se publicó en el Diario Oficial de 18 de enero de 1952), quien está sujeto a cumplir con todas las formalidades exigidas por el Código para el otorgamiento de ejemplares en sendos sobres cerrados, haciendo constar en uno de ellos el testador, que en ese sobre se contiene su voluntad póstuma, firmando ante la presencia del funcionario consular o diplomático, firmando la cubierta del sobre en unión de los testigos y asentando en el otro la manifestación del testador que en él se encuentra una copia original que ha dejado en poder del mencionado funcionario consular o diplomático de que se trata.

En aquellos casos en que se otorgue el testamento ante los funcionarios consulares o diplomáticos, se impone a éstos la obligación de comunicarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que al morir el testador, publique en los diarios dicho acontecimiento y los interesados se den cuenta que otorgó testamento ante determinado agente consular o diplomático y promuevan su apertura. En este caso, de presentarse, no obliga a la Secretaría que se alda, a denunciar la sucesión ante la autoridad judicial competente, sino que serán los interesados quienes acudan a ella a solicitar la apertura de la sucesión.

Si se otorgó testamento público abierto o cerrado, será por conducto de la Secretaría de Relaciones la entrega del mismo al juez, pero si es ológrafo, este se habrá de enviar por la dependencia mencionada al encargado del Registro Público de la Propiedad que corresponda al domicilio señalado por el testador para que a su vez éste lo remita a la

autoridad judicial competente. (artículo 891 y 892 del Código de Procedimientos Civiles en vigor).

CAPITULO VII

IMPORTANCIA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El testamento público abierto, también llamado en el derecho francés, testamento auténtico, es de los ordinarios el de mayor eficacia e importancia. Tiene la ventaja de que por virtud de ser hecho ante funcionario investido de fe pública, sancionador del acto, hace prueba plena de sí mismo, dando la absoluta seguridad de que la última voluntad del testador será debidamente transcrita, además de que es la única forma en que pueden hacer testamento los que no saben o no pueden leer y escribir.

Es público porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público.

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto por el notario como por los testigos.

Es nuncupativo, en cuanto a que la declaración de voluntad se hace oralmente y tiene plena autenticidad "ipso jure". No requiere declaración de juez en tal sentido.

Se otorga ante la fe de un notario público y tres testigos idóneos. El testador debe manifestar con toda claridad y precisión ante el notario y los testigos testamentarios su última voluntad con el fin de instituir herederos o legatarios para después de su muerte, o reconocer obligaciones o hacer declaraciones pertinentes. El otorgamiento de este testamento hecho ante notario, eleva el acto jurídico a la categoría de instrumento público y como tal, hace prueba plena en el campo procesal, en tanto no sea revocado expresamente por el propio autor o se declara judicialmente su ineficacia o invalidez, es decir, que quede inoficioso.

En el Código Civil Francés se le denomina indistintamente testamento auténtico o notarial, siendo virtualmente igual al previsto en nuestro Código Civil actual, con la única diferencia de que su otorgamiento debe ser hecho ante un notario y cuatro testigos o dos notario y dos testigos (artículo 971 del Código Civil Francés), con el evidente propósito de dar más

amplia seguridad al autor de que su última voluntad sea interpretada fielmente por él o los notarios que intervengan en el acto.

En el Código Civil Alemán se le denomina testamento público y puede ser otorgado indistintamente ante un juez de primera instancia con la intervención de un actuario del juzgado, o de dos testigos o ante notario público, mismo que debe hacer intervenir en el acto a un segundo notario, y a falta de éste a dos testigos.

El autor de la herencia debe ser conocido e identificado por el notario público y los testigos testamentarios, debiéndose hacer constar que, por normal conocimiento se encuentre en condiciones mentales, eficaces para llevar a cabo el acto y libre de toda coacción para testar, siendo obligatorio asentar en el acta estas características; todo ello, con el fin de evitar sustituciones fraudulentas, respecto de la persona del otorgante y tener la seguridad de que está en condiciones mentales normales para disponer de sus bienes y derechos, aceptar obligaciones y hacer declaraciones, así de que se le garantiza una absoluta libertad para hacer uso de su derecho, sin coacción, amenaza o violencia que pudiera viciar su voluntad.

En todas las formas conocidas de testamento, sean ordinarios o especiales, la presencia de testigos es indispensable. La intervención de éstos varía según sea la forma de testamento que elija el otorgante; es decir, habrá ocasiones en que el testigo por su misma intervención en el acto, se enterará íntegramente del contenido de la disposición testamentaria como es el caso del testamento público abierto y otras veces en que sólo testimoniará la manifestación que haga el testador de que el sobre que exhibe contiene su última disposición de voluntad, como en el caso del público cerrado en el que normalmente se guarda el secreto del contenido de la disposición tes-

tamentaria y en el ológrafo en que sólo hace las veces de testigos de identidad.

Es de considerarse que la presencia de los testigos, en el otorgamiento del acto, obedece a la previsión del legislador para instituirlos en elementos de prueba, que sancionen el acto mismo, teniendo éstos un carácter de mejor prueba en relación con la forma del testamento. En el testamento público abierto, como ha quedado anotado, la ley señala como mínimo, la presencia de tres testigos con capacidad legal específica para asistir el acto. Tienen la obligación de permanecer junto al testador todo el tiempo que dure el otorgamiento del acto hasta la lectura y firma del instrumento público, garantizando de esta manera la continuidad indispensable para la validez del acto, de conformidad con lo que dispone el artículo 1519 de nuestro Código Civil que preceptúa: "las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fé de haberse llenado todas", o sea, que el acto de otorgamiento del testamento público abierto debe hacerse en un lapso de tiempo continuo, sin interrupción y ya iniciado, sin posibilidad de ser pospuesto para otra fecha, so pena de nulidad del acto; así lo sanciona el artículo 1520 del ordenamiento legal invocado al señalar que "Faltando algunas de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio".

En el testamento público abierto, "el testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario, y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme....." (artículo 1512 del Código Civil). Del contenido del artículo transcrito, se concluye que el otorgante debe manifestar personalmente y de modo indubitable en que consiste su disposición testamentaria, debiendo hacerse la exposición de viva voz (de aquí que los mudos no pueden emplear esta forma de testar). Tampoco es admisible la expresión de la volun-

tad mediante signos o señales, ni de ninguna otra forma que no sea verbal, estimándose extensiva tal prohibición a que se substituya la exposición por medio de algún escrito. Aquí podemos considerar un supuesto que no obliga a una meditación; en el caso de un enfermo que haya estado exponiendo ante notario con toda claridad y en forma verbal su última voluntad y se presenta el caso de una parálisis facial parcial que le imposibilita para seguir haciendo la manifestación de viva voz, puede en este mismo momento concluir su disposición testamentaria por escrito ante los mismos testigos y notario y considerando que la exposición por escrito es ordenada y coherente. La ley establece en el testamento público abierto la manifestación verbal que se hace ante notario y dadas las demás formas de testamento aceptados por nuestro derecho, nos hace considerar que deben entenderse las características fundamentales de cada uno de ellos, sin que se acepte mezclar un tipo de testamento con otro, pero es evidente que al reglamentar la ley la forma de los testamentos considera situaciones totalmente normales; no obstante, consideramos como de mayor justificación el que se rompa la rigidez de la ley cuando se presenten situaciones que así lo requieran, para lograr una mayor eficacia y justificar lo que hace a la institución.

Así se puede estimar que en algunos casos excepcionales el testamento podría ser en su forma francamente mixto, es decir, que pueda tener las características o atributos, por ejemplo, del testamento público abierto y del ológrafo, atentos al respeto que debemos tener hacia la auténtica manifestación de voluntad del testador, y, según nuestro punto de vista, debe estimarse como un testamento público abierto aquél en que la voluntad del testador se manifestó en la indicada y cuya conclusión en la exposición se hizo por escrito, debiendo agregarse al protocolo notarial la parte que fuese escrita, y hacerse esta salvedad y llenarse las demás formalidades que la ley se

fiada.

Se considera una excepción a la regla general, la contenida en el artículo 1518 de nuestro Código Civil que autoriza al testador, cuando ignore el idioma del país, a escribir de su puño y letra su disposición testamentaria, cuya traducción hará las veces de testamento, después de llenadas las formalidades de rigor.

En la legislación alemana "el testador puede hacer entrega de un escrito, con la declaración verbal de que contiene su última voluntad; es indiferente que el escrito está redactado por el testador o por otra persona, escrito a mano o a máquina, en alemán o en idioma extranjero, que el testador lo haya firmado o no y que lo entregue abierto o cerrado. La declaración verbal de que el escrito contiene la última voluntad puede consistir en una simple afirmación a la correspondiente pregunta del juez o en la simple frase "este es mi testamento". Pero no puede ser substituida mediante lenguaje de signos, ni por inclinación de cabeza, ante la correlativa pregunta del juez". (21)

Consideremos la autorizada opinión de Colin y Capitant, quienes estiman que "la necesidad de que sea dictado el testamento nace de que sólo así, se asegura la espontaneidad de las disposiciones hechas por el testador. Podría sospecharse de esa espontaneidad si el notario redactara el testamento según borrador que se le hubiera entregado, previamente, o que el testador únicamente contestase a las interrogaciones que aquél le hiciera". (22)

-
- (21) Ennaccerus Ludwing, Theodor Kipp y Martin Wolff.- "Tratado de Derecho Civil".- Traducción del Alemán por Blas Pérez González y José Alguer, tomo V, volumen I.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona España 1951.- Pag. 99.
- (22) Colin, Ambrosio y H. Capitant.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A.- Madrid 1928.- Pag. 34-35.

Estas estimaciones nos parecen acertadas en cuanto a la plena seguridad de las manifestaciones de voluntad, más no es imposible asegurar que esas manifestaciones no pueden estar viciadas de origen, es decir ante amenazas hechas al exponente, por lo que estimamos que depende en muchas ocasiones de la misma espontaneidad y buena fe del otorgante. Pero lo de más, el notario debe redactar por escrito el testamento, sin que esto implique la obligación de hacerlo materialmente en manuscrito o a máquina, siendo suficiente que lo dicte el auxiliar, mecánógrafo o empleado. Aunque la ley no es precisa en este aspecto, por lógica debemos estar a los usos y costumbres de las notarías en donde la parte mecánica de la redacción puede ser hecha por el amanuense o empleado del notario, ya que están bajo su dirección, máxima que lo escrito debe ser leído para su aprobación por el otorgante.

El derecho Civil Francés, por el contrario, es obligatorio que el notario personalmente escriba el testamento, bajo la pena de nulidad del acto si lo hace persona distinta. Este se desprende de lo manifestado por Colín y Capitan al decir que "el testamento debe ser escrito por el notario mismo (si lo escribiera un amanuense, el testamento sería nulo)".
(23)

El testamento público abierto, contendrá la mención del lugar en que fué otorgado; se entiende por lugar, la población o sitio en que se lleve a cabo el acto de liberalidad y su importancia radica en que "esta indicación es necesaria exclusivamente en razón a la competencia territorial del notario, de donde se infiere que el documento sería nulo autorizado por

(23) Colín, Ambrosio y H. Capitan.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A. Madrid 1928.- Pag. 35.

el notario fuera de su demarcación"; (24) es decir, que el notario sólo puede autorizar actuaciones en el lugar en donde se le otorga fe pública, sin poderlo hacer en ninguna otra parte, bajo pena de nulidad del acto.

Nuestro Código Civil en la parte final de su artículo 1512 sólo menciona la obligación de asentar en el documento el lugar de otorgamiento del acto; debemos precisar la importancia de este elemento y analizar las consecuencias de su omisión, ya que se sanciona en forma general la falta de formalidades con la ineficacia del acto, atento al contenido del artículo 1520 del citado Código Civil.

En nuestra opinión la importancia de señalamiento de lugar de otorgamiento de testamento es requisito formal, no esencial, en cuanto al fondo y su falta u omisión no afecta la esencia y contenido del acto, ni puede dar lugar a la ineficacia del mismo, ya que este requisito puede ser complementado con posterioridad, conforme a pruebas que puedan aportar los testigos testamentarios o del propio protocolo notarial o demás elementos que acreditan fehacientemente el lugar de otorgamiento. (se entiende que en el caso se trata de notario que actúa en su territorio).

En cuanto a la fecha que debe contener el documento, es importante por cuanto a que este requisito permite señalar con precisión si el acto de disposición conserva legalmente su eficacia en un momento dado, es decir, la fecha (año, mes día y hora) del otorgamiento del acto, determina con precisión la validez o ineficacia del acto en caso de existencia de dos o más testamentos otorgados por el mismo autor. Partiendo del principio contenido en el artículo 1494 del Código Civil que señala "el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto"....., llegamos a la conclusión

(24) Colín, Ambrosio, y H. Capitán.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A.- Madrid 1928.- Pág. 34-35.

de que sólo la fecha de otorgamiento puede darnos el conocimiento respecto a que si un testamento anterior ha sido o no revocado.

La fecha también precisa, en caso de duda, respecto a la capacidad mental del autor, si éste otorgó su disposición testamentaria estando gozando de su cabal juicio, siendo nulo el acto si el otorgamiento se lleva a cabo estando el mismo sujeto a una interdicción legalmente declarada. Es evidente que la fecha tiene suma importancia en el testamento, pero se considera que el legislador se excedió al sancionar la falta de esta formalidad con la nulidad del acto, por cuanto que este requisito podría ser acreditado con posterioridad mediante pruebas convincentes estimadas por autoridad competente como eficaces para confirmar la fecha de otorgamiento, con lo que se cumplimentaría el requisito antes dicho. Empero, con vendría pensar en conservar esa sanción de nulidad para los supuestos en que aparezca un diferente testamento (en cuyo caso se entendería al fechado y no al que carece de fecha), así como decretar también la nulidad para el evento de que el autor de la sucesión haya sido capaz durante un equis número de años e incapaz durante otra época (aquí no hay razón fundada para admitir que se rindiera prueba muy dudosa de que el testa mento fué hecho durante la época de capacidad).

Una vez que ha sido dictado el testamento, el notario lo leerá en voz alta en presencia de los testigos y el otorgante para que éste manifieste si está conforme; si el testador es sordo pero sabe leer, deberá dar lectura personalmente a su testamento y si no sabe leer, dará lectura al documentos una persona de su confianza que él mismo designe y si es ciego, se dará lectura al testamento por dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos o por la persona que el testador designe. (artículos 1516 y 1517 del Código Civil). Nótese la

falta de consistencia de la exigencia de que el sordo que no sabe leer, una persona de su confianza le manifiesta a señas que su voluntad está correctamente estampada, ya que deja en un papel poco siroso al notario que interviene, y conste que si algún engaño hubiera de mediar, lo mismo podría ser imputable al notario que a la persona que hasta ese momento era acreedora a la confianza del autor.

La lecutra del testamento tiene por objeto de que el testador confirme si el notario ha interpretado fielmente su voluntad y en caso contrario, puede en el mismo acto ordenar las modificaciones pertinentes a fin de que el instrumento sea la fiel manifestación de su voluntad.

Estando conforme el otorgante con el contenido del testamento una vez que éste ha sido leído, el documento será firmado por el autor, los testigos y el notario que autoriza y da fe.

"Firma es el nombre escrito que cierra el espacio de un documento", (25) a lo que podríamos agregar que es la manifestación de conformidad del otorgante y que en última instancia da valor al instrumento. Debe ser hecho de puño y letra del autor y puede consistir en la escritura completa del nombre, abreviatura del mismo o un conjunto de signos que sean normalmente los que acostumbre usar el otorgante en todos sus negocios.

En la legislación civil alemana la simple rúbrica aunque esté autenticada no se acepta como suficiente para legalizar el acto y se considera cumplido el requisito si se usa un seu

(25) Enneccerus Ludwing, Thedor Kipp y Martín Wolff.- "Tratado de Derecho Civil".- Traducción del Alemán por Blas Pérez González y José Alguer, tomo V, volumen I.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona España 1951. Pag. 82.

donino o nombre artístico que el autor emplee normalmente en la vida civil para designar su persona. En nuestra opinión esta postura es acertada en razón de que lo importante es que el otorgante, mediante signos completos e inequívocos, haga plena manifestación de voluntad para obligarse.

Cuando el testador no sepa escribir o no pueda hacerlo por alguna imposibilidad física, deberá intervenir un testigo más que firme a su ruego, debiéndose hacer constar este hecho dentro del testamento; en cuanto a la firma de los testigos, el artículo 1513 del Código Civil señala que: "Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos deberá constar la firma entera de sus testigos".

La importancia del acto es tal, que el legislador prácticamente exige que todos los testigos testamentarios sepan firmar y aunque la ley no lo dice es fácil concluir que la rigidez del precepto tiene por objeto demostrar plenamente la asistencia de dichos testigos al acto y dejar sentado, como consecuencia el fiel cumplimiento de las formalidades legales y por último, el documento debe ser cerrado con la firma y el sello del notario, quien deberá hacer constar que han quedado cumplidas todas las formalidades del acto, en presencia de todos los que legalmente concurren al mismo, estando sancionada la omisión de esta formalidad con nulidad, ya que como dicen Colín y Capitant "esta mención asegura la ejecución de las formalidades prescritas, pues el notario que no dijese la verdad y expresase bajo su firma que se habían cumplido las formalidades legales se expone a las penas de falsedades cometidas en documentos público" (26)

(26) Colín, Ambrosio y H. Capitant.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A.- Madrid 1928 Pag. 35.

SINOPSIS DE LOS CAPITULOS ANTERIORES

PRIMERA.- La sucesión en nuestro derecho no puede considerarse como persona moral.

SEGUNDA.- La sucesión es un modo de transmisión de la propiedad, después de la muerte del poseedor o propietario.

TERCERA.- La propiedad pertenece al individuo y no a la familia.

CUARTA.- En el derecho mexicano prevalece la sucesión testamentaria sobre la legítima, ya que la base de la sucesión es la voluntad del difunto.

QUINTA.- El único acto jurídico por el que se permite la transmisión de un patrimonio a título universal es por el testamento.

SEXTA.- En el derecho romano aparece por primera vez con la denominación de testamento y en el cuál se designan herederos, teniendo una tendencia marcadamente religiosa y en la cuál el heredero era el continuador de la personalidad del autor de la sucesión.

SEPTIMA.- La definición de testamento aceptada es: "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cuál 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 la misma.

OCTAVA.- De acuerdo con la definición aceptada del testamento:

a).- Es un acto jurídico "unilateral", puesto que no acepta la intervención de otras voluntades para que quede debidamente perfeccionado.

b).- Es un acto esencialmente "individual" puesto que sólo puede testar en un mismo acto una sola persona.

c).- Es esencialmente "revocable" toda vez que el testador puede en cualquier momento revocarlo o dejarlo sin efecto.

d).- Es "personalísimo" en virtud de que no puede desempeñarse por medio de representante.

e).- Es "libre" porque el testador al emitir su voluntad no puede ser coaccionada o violentada en forma alguna, haciéndolo espontáneamente.

NOVENA.- El testamento surte efectos únicamente "mortis causa", ya que el heredero sólo tiene, mientras el testador no fallezca, una expectativa de derecho.

DECIMA.- El testamento puede incluir todos los bienes del formulante o sólo parte de ellos.

DECIMAPRIMERA.- El testamento para su existencia y validez requiere la presencia de los elementos que caracterizan a todo acto jurídico.

DECIMASEGUNDA.- El testamento público abierto forma parte de los testamentos ordinarios o comunes, siendo éste el más importante.

DECIMATERCERA.- El testamento público abierto no se considera como contrato, puesto que no existe en él un acuerdo de voluntades.

DECIMACUARTA.- El testamento público abierto, se caracteriza porque la voluntad del testador:

a).- Se manifiesta en "instrumento público";

b).- Es "abierto" ya que es conocido tanto por el notario como por los testigos;

c).- Tiene "autenticidad" "ipso jure";

d).- Es "nuncupativo" en cuanto a su declaración se hace oral.

DECIMAQUINTA.- El testador manifiesta su conformidad con el instrumento público por medio de su firma, no sabiendo firmar lo hace otra persona a su ruego.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El testamento público abierto, en mi concepto, ofrece entre otras muchas ventajas: la garantía para el testador de la ejecución y cumplimiento de su última voluntad; es el medio eficaz para que personas enteramente sordas, o que no sepan leer o escribir, o sean ciegas o bien no conozcan el idioma castellano, dispongan de sus bienes, derechos y acciones y transmitan a sus herederos o legatarios, obligaciones a su cargo que no se extinguen con la muerte.

SEGUNDA.- Por tanto, técnicamente, es siempre aconsejable optar por esta clase de testamento, ya que proporciona mayor certeza jurídica.

TERCERA.- Debe ser obligatorio para todas las personas, redactar un testamento público abierto o de otro tipo, ya que nadie debe dejar de disponer sus bienes, derechos y obligaciones en vida, para evitar controversias para después de la muerte.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO.- "2o Curso de Derechos Civil".- Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.- Editorial Porrúa,-- S.A.- México 1967.
- COLIN, AMBROSIO Y H. CAPITANT.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Traducción de la última Edición Francesa, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Editorial Reus, S.A.- Madrid 1928.
- ENNECCERUS LUDWIG, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF.- "Tratado de Derecho Civil".- Traducción del Alemán por Blas Pérez - González y José Alguer, Tomo V, Volumen I.- Bosch, Casa -- Editorial.- Barcelona, España 1951.
- ESCRICHE JOAQUIN.- "Diccionario Razonado de Legislación -- y Jurisprudencia".- Nueva Edición.- Librería Garnier Hermanos.- Paris, 1891.
- FORNIELES SALVADOR.- "Tratado de las Sucesiones", tomo --- II.- Ediar Soc. Anón Editores.- Buenos Aires.
- IBARROLA ANTONIO DE.- "Cosas y Sucesiones".- Editorial --- Porrúa.- México 1957.
- MARTINEZ OLIVARES JUAN.- "Breves consideraciones sobre el Derecho Sucesorio, y de una manera especial el Testamento Olografo".- Tesis para examen profesional de licenciado en Derecho.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Facultad de Derecho.- México 1951.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano", Tomo -- I.- Introducción y Personas.- Librería Robredo.- México 1949.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Tomo IV Sucesiones, Volumen II.- Librería Robredo.- México 1958.
- RUGGIERO ROBERTO DE.- "Instituciones de Derecho Civil", -- Volumen II.- Editorial Reus, S.A.- Madrid 1931.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.- "Tratado de Derecho Civil Español", tomo V.- Segunda Edición.
Valladolid, España 1921.