

CAPÍTULO IX

De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos

ARTÍCULO 1484. Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

La institución de heredero o legatario debe hacerse necesariamente en un testamento y las memorias o comunicados secretos, no tienen ese carácter.

Existe una impropiedad conceptual o de lenguaje en este artículo, cuando considera que puede instituirse heredero o legatario a una persona en memorias o comunicados secretos. Carecería pues de objetivo práctico y de utilidad, accionar la nulidad de dichas memorias o comunicados secretos.

No se refiere la disposición que se comenta a la institución de heredero que pudiera hacerse en un testamento en el que se hubieren consignado las disposiciones mismas en memorias o comunicados secretos. Si esa hubiese sido la intención del legislador, posiblemente hubiera tenido sentido esta disposición.

El error del código actual, proviene de haberse transcrito disposiciones truncas del CC de 1884, quedando sin sentido el artículo que se comenta. En el CC de 1884, las memorias o comunicados secretos, tenían, a veces, eficacia legal, lo que no ocurre con el código actual.

El a. 3462 del CC de 1884 decía: "Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos". Agregaba el a. 3463: "Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero o la persona a quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado a revelarlos al juez de la testamentaria y al MP, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios a las leyes".

El a. 3464, abundando sobre el mismo tema agregaba: "Si los comunicados son contrarios a las leyes, el MP y el juez impedirán su cumplimiento; si fueren conformes a derecho, cuidarán de que sean cumplidos, y exigirán a la persona a quien se hubieren encargado que acredite suficientemente haber desempeñado la comisión que le confió el testador".

Por fin el a. 3465 decía: "El heredero o encargado que no cumple con la prescripción del a. 3463, así como el que no acredite haber cumplido el encargo, pagará una multa igual al 25 por ciento del monto de los comunicados secretos".

L.C.P.

ARTÍCULO 1485. Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

Han existido distintos criterios en la legislación mexicana con respecto al concepto de fuerza.

El a. 1298 del CC de 1884 decía: "Es nulo el contrato celebrado por intimidación, ya provenga ésta de alguno de los contrayentes, ya de un tercero".

El a. 1299 definía la intimidación diciendo: "Hay intimidación cuando se emplea fuerza física, o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes".

El CC de 1884 denominaba con el término genérico "intimidación", tanto a la fuerza física como a las amenazas.

El código actual, en el a. 1818 dispone que es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

El a. 1819 define la violencia diciendo: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Es más lógica la disposición del CC de 1928, cuando designa con la expresión genérica "violencia" a la fuerza física y a las amenazas.

Las normas comentadas, pueden aplicarse a los testamentos en mérito de lo que establece el a. 1859.

Con respecto al matrimonio el código actual emplea otra terminología. Dice el a. 156 en su fr. VII que es impedimento para el matrimonio la fuerza o miedo graves.

Igual terminología emplean las frs. I y II del a. 245, cuyo párrafo final dispone: "La acción que nace de estas causas de nulidad, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".

Emplean estos artículos, expresiones extraídas de los códigos anteriores a 1928.

Ahora bien, el a. 1485 dispone que será nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas; disposición limitativa que el artículo siguiente se encarga de ampliar.

Con respecto a la incapacidad para heredar el a. 1316 dispone en su fr. X que "por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado el que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento".

Este artículo emplea la expresión "violencia" que comprende, según el a. 1819, tanto a la fuerza física como a las amenazas, en cambio el a. 1485 sólo se refiere a las amenazas.

Ambos artículos y el 1486 emplean expresiones que no se ajustan estrictamente a las definiciones que da la ley al respecto y que pueden prestarse a confusiones y equívocos, como se demostrará en el examen que se hará del a. 1486.

El testamento será nulo cuando lo otorgue el testador bajo la influencia de

amenazas contra su persona o sus bienes. También será nulo si lo otorga bajo la influencia de amenazas contra la persona o los bienes de su cónyuge o de sus parientes.

No establece una limitación el legislador respecto a los parientes; ¿podría aplicarse en la especie la disposición que con respecto a ellos consagra el a. 1300? Dice este artículo que “La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima”.

L.C.P.

ARTÍCULO 1486. El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.

De la redacción de este artículo se desprende que el legislador al referirse a las “amenazas” en el a. 1485, emplea indebidamente esa expresión, que equivale, según el a. 156 fr. VII y el a. 245 al “miedo” a la “intimidación”; que, en consecuencia, el testamento será nulo cuando se ejercite en contra del testador cualquier clase de violencia. El sentido que le da a la expresión violencia el artículo que se comenta se encuentra en perfecta armonía con lo dispuesto en la fr. X del a. 1316, según la cual, por razón de delito es incapaz para adquirir por testamento o por intestado el que usare de violencia con la persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Dispone el a. 1486 que el testador podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.

Se trata en la especie del perdón que otorga el ofendido al ofensor. Una disposición similar se encuentra en el CC con respecto al perdón en los casos de incapacidad para heredar.

Dispone el a. 1319 que “la capacidad para suceder por testamento, sólo se recobra si después de producido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar.

¿Debe el testador otorgar un nuevo testamento? Si lo hiciere, el anterior quedaría revocado de pleno derecho, en virtud de lo establecido por el a. 1494.

En resumen, si el nuevo testamento fuere exactamente igual al primero, se producirían los siguientes efectos: quedarían saneados todos los vicios existentes, desapareciendo la nulidad; se entendería perdonado el ofensor, si en éste y en el anterior testamento, se le instituye heredero.

En cambio, se desprende de lo expuesto, que el llamado procedimiento de

revalidación (propriadamente se trata de confirmación) adquiere otras modalidades; debe otorgarse un nuevo testamento que debe contener las mismas solemnidades que el anterior; en el testamento se debe insertar una cláusula que exprese la confirmación del anterior. ¿Desaparecerá con ello el vicio de nulidad?

Algunos autores consideran que éste sería el procedimiento a seguir. No obstante, como la revalidación debe hacerse con las mismas solemnidades de los testamentos "como si se otorgare de nuevo" bajo pena de nulidad, será mucho más práctico y seguro hacer otro testamento.

Opinan algunos comentaristas que es posible aplicar a los testamentos los principios generales de las nulidades. Según ellos, de acuerdo con lo prescrito en los aa. 2228 y 2233, existiría una nulidad relativa en el caso que se comenta porque en vida del testador puede convalidarse un testamento nulo.

Ahora bien, en una ejecutoria que aparece publicada en el SJF en la séptima época, vol. 30, cuarta parte, p. 77, se resolvió que la nulidad en el caso, es absoluta, y razona diciendo:

...porque en esta propia materia de testamentos, no es factible que tenga lugar la ratificación con sus efectos característicos de convalidación retroactiva, ni aún en la hipótesis en que se alude a revalidación; (a. 1334 del ordenamiento en consulta), ya que en este evento se tratará en realidad de un nuevo testamento, puesto que en dicho artículo se previene bajo pena de nulidad, que deberá revalidarse con las mismas solemnidades que si se otorgara de nuevo. En este orden de ideas, si el testamento otorgado en estas condiciones no es susceptible llegar a valer por ratificación o confirmación, lo correcto es concluir que se trata de una nulidad absoluta, de la cual puede valerse cualquier interesado, que por virtud de una expectativa de acuerdo con las normas de la sucesión legítima, resulte favorecido con la anulación de la disposición testamentaria viciada. A.D. 3581/69. 24 de junio de 1971. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

L.C.P.

ARTÍCULO 1487. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Según el a. 1815, se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Agrega el a. 1816 que el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Rafael Rojina Villegas (*Compendio de derecho civil*, t. II, p. 396) dice que estas disposiciones son aplicables a los testamentos por determinación del a. 1859. En materia de testamentos se dice que este es nulo si es captado por dolo "y

en la palabra captado tenemos un elemento suficiente para considerar que la voluntad ha sido falseada, es decir, que ha sido víctima de un error y que este error es causa determinante pues, de lo contrario no se le habría captado”.

Podría considerarse dolosa una maquinación destinada a indisponer al presunto heredero con el testador, con datos falsos sobre la conducta de aquél. Si el testador revoca su testamento e instituye heredero al autor de la maquinación dolosa, el testamento podría posteriormente ser anulado si se acredita que el error en que incurrió el testador fue la causa determinante de su voluntad.

Intimamente relacionado con el artículo que se comenta, tenemos la fr. X del a. 1316 que dice que por razón de delito es incapaz de adquirir por testamento o por intestado el que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

L.C.P.

ARTÍCULO 1488. El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

Se trata de amparar la libertad del testador que es sometido a apremios ilegítimos para que no otorgue testamento. Debería existir un procedimiento similar cuando se ejerce violencia para obligar a una persona a otorgar testamento.

El acta del juez será un valioso elemento probatorio para acreditar la violencia.

L.C.P.

ARTÍCULO 1489. Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

Reafirman este principio varios artículos del CC. Desea el legislador dar la mayor seguridad jurídica al testador para evitar que pueda falsearse su voluntad. Cualquier gesto, señal, ademán o monosílabo de una persona que se encuentre en trance de muerte, puede interpretarse en forma equívoca o errónea y prestarse para que más de algún extraño, aparezca indebidamente como heredero.

El a. 1512 dispone que el testador que otorga testamento público abierto debe expresar de un modo claro y terminante su voluntad al notario y los testigos. El a. 1525 dispone que el testador, al hacer la presentación del testamento público cerrado, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Los aa. 1553 y 1557 adoptan precauciones similares cuando se trata de un testamento ológrafo y los aa. 1567, 1570, 1579 y 1584 adoptan iguales medidas con respecto a los testamentos especiales.

Sin embargo, es del caso considerar que no podrían otorgar testamento en ningún caso los sordomudos que no saben leer ni escribir a los cuales se refiere el a. 450 en su fr. III. (Véase a. 1531).

L.C.P.

ARTÍCULO 1490. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley.

Antes de hacer comentario alguno sobre el contenido de esta disposición es necesario concordarla con el a. 1355 que dice a la letra: "La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta".

El supuesto que considera el a. 1490 también es de carácter condicional.

¿Cuál debe ser la sanción aplicable en el caso previsto en el a. 1490? ¿Será la misma que señala el a. 1355? ¿Se tendrá por no puesta la cláusula testamentaria que prohíba la impugnación del testamento cuando exista alguna causal de nulidad?

Podría ser ésta una solución muy cómoda por la simplicidad de la sanción.

Sin embargo, el artículo en comentario admite otra forma de interpretación. Del contexto de este artículo se desprende que encierra una prohibición al decir que el testador "no puede prohibir" la impugnación del testamento y sabemos que la sanción que trae consigo la ejecución de lo prohibido es la nulidad, por disponerlo así el a. 8 del CC cuando dice que los actos que la ley prohíbe son nulos.

Podría concluirse que las sanciones en ambos casos son diferentes.

Puede llegarse a esta misma conclusión mediante otra forma de interpretación.

El a. 1355 contiene una norma de carácter especial limitada a la condición de no impugnar el testamento cuando en esa condición se establezca la pena de perder la calidad de heredero o de legatario al que la alegue. Se tratará pues de una norma de carácter excepcional, específicamente aplicable al caso que se comenta.

También el a. 1490 tendría el carácter de una norma especial limitada a que la prohibición de impugnar el testamento se refiera al caso de que el testamento adolezca de una causal de nulidad.

Se trataría en ambos casos de disposiciones aplicables a materias específicas

distintas unas de otras. En consecuencia la sanción en el caso del a. 1355 sería tener por no puesta la condición (la institución de herederos, sería pura y simple) y en el caso del a. 1490 la nulidad de la cláusula que prohíba el “ejercicio de la acción de nulidad del testamento”.

Un testamento puede ser totalmente nulo o sólo puede serlo una de sus cláusulas como ocurre entre otros muchos casos, en el previsto en el artículo que se comenta (la cláusula que prohíbe el ejercicio de la acción de nulidad).

Contemplan también causales de nulidad de sólo cláusulas testamentarias y no del testamento mismo, los aa. 1492 y 1493 de este capítulo. Existen cláusulas testamentarias nulas que no invalidan todo el testamento como ocurre en los casos previstos en los aa. 548, 600, 1297, 1301, 1304, 1329, 1347, 1349, 1355, 1358, 1390, 1412, 1413, 1427, 1434, 1436, 1440, 1458, 1478, 1481, 1482, 1502 fr. VI, 1724, entre otros.

L.C.P.

ARTÍCULO 1491. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

¿Es el testamento un acto formal o solemne?

El CC en varias disposiciones se refiere a las solemnidades del testamento, tales como los aa. 1310, 1466 y 1520. En cambio en los aa. 1519, 1534 y 1662, entre otros, el legislador considera que se trata de simples formalidades.

El profesor Ernesto Gutierrez y González, en su libro sobre el patrimonio, en la página 576, núm. 450, considera que el testamento no es un acto solemne sino sólo formal, entre otras razones porque el artículo que se comenta dispone que el testamento que se otorgue en contravención a las formas prescritas por la ley será nulo. Si se tratase de formas solemnes “la ley tendría que decir que es inexistente” y porque el a. 1303 dispone que puede exigirse el cumplimiento del testamento que se extravía si los interesados demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación y logran comprobar el contenido de las cláusulas testamentarias y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales. “Si el testamento fuera solemne y no formal no se podría suplir”.

En este sentido —zanjando la cuestión— Valverde afirma que el testamento es un acto “solemne, y mejor, como dice Sánchez Román eminentemente formal o de estricto derecho, en cuanto que es indispensable el cumplimiento de las formas, so pena de nulidad del acto” (*Tratado de derecho civil español*, 4a. ed., 1939, Valladolid, España, t V, p. 55).

¿Cuál es el alcance de la expresión “sin efecto” que emplean los aa. 1520 y 1534, al referirse a la falta de solemnidades el primero, y el segundo a la omisión de formalidades? Equivale a la nulidad según el a. 1491, porque la sanción que consagra este artículo corresponde exactamente a los mismos supuestos que señalan los aa. 1520 y 1534.

El a. 11 de la LJAP del DF del 2 de enero de 1943 contiene una excepción a lo

dispuesto en el artículo que se comenta. Dice al respecto: "Nunca se declarará nula una disposición testamentaria hecha en favor de la asistencia privada por defectos de forma, de modo que en todo caso se obedezca la voluntad del testador".

La SCJN se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre las nulidades que señala el a. 1491.

En una sentencia que aparece publicada en el informe de 1973, Tercera Sala, p. 68, dice ese alto tribunal:

Testamento abierto redactado por la escribiente de la Notaría. Aun cuando el testamento público abierto haya sido redactado en el protocolo por conducto de una escribiente de la notaría, debe establecerse su plena validez si el notario intervino en dicha redacción, por haberse otorgado bajo su vigilancia y dirección, porque su asistencia en el momento del otorgamiento vigilando el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley justifica su intervención en términos del a. 1397 del Código Civil para el Estado de Durango, máxime si consta que el propio notario dio lectura a las cláusulas del testamento y firmó el instrumento dando fe del acto. (Unanimidad de 4 votos).

En otra ejecutoria que aparece publicada en el SJF, séptima época, vol. 17, séptima parte, p. 35, la SCJN resolvió:

Testamentos, nulidad de los; quiénes están legitimados para reclamarla. El Código Civil del Estado de Puebla, no limita el ejercicio de la acción de nulidad de un testamento a los herederos declarados. Dicha acción puede ejercerla cualquier persona que tenga interés jurídico en obtener la declaración de ineficacia, al tenor del artículo 1 del Código de Procedimientos Civiles de la propia entidad. (Unanimidad de 5 votos).

Otra ejecutoria de la sala auxiliar, séptima época, vol. 17, séptima parte, p. 35, establece:

Entre las causas de nulidad de los testamentos figura la que deriva de la falta de solemnidad en su otorgamiento, sea porque el notario no haya dado fe de la capacidad legal del testador, o bien porque sabiendo éste firmar, lo haya hecho otra persona en su nombre, pues la ley permite que una persona firme por otra cuando ésta no sabe firmar.

El CC del Estado de Nayarit, en sus aa. 1491, 1511, 1512, 1514, 1520 y 1812 establece que es nulo el testamento por falta de solemnidades y sobre las diversas nulidades establece terminantemente (al igual que los aa. 61 y 66 de la LN del Estado de San Luis Potosí) que únicamente se puede firmar por un tercero, cuando éste no sabe firmar.

L.C.P.

ARTÍCULO 1492. Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.

Este artículo dispone que la renuncia al derecho de testar es nula. ¿Debe esta renuncia constar en un documento aparte o en una cláusula testamentaria? No parece probable que pueda constar en documento aparte, por razones de ubicación de la disposición legal que se comenta. Se trata de una norma que forma parte del capítulo IX del título tercero que trata de las nulidades de los testamentos y no de otros actos jurídicos.

Posiblemente, con el fin de garantizar la libertad del testador se haya dispuesto que no puede insertarse en un testamento la renuncia a la facultad de otorgar otro testamento. Con esta prohibición se evita, además, que pueda vulnerarse el principio de la revocabilidad de los testamentos, a que se refiere el a. 1493.

Agrega el a. 1492 que será nula también, la cláusula en que alguno se obligue a no usar del derecho a testar bajo ciertas condiciones.

Si en una asignación condicional se impone, al heredero o legatario instituido, la prohibición de otorgar testamento, la cláusula que la contenga será nula.

L.C.P.

ARTÍCULO 1493. La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Dispone el a. 1295 que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre.

La principal característica del testamento la constituye su revocabilidad. Por tratarse de un acto de última voluntad, el legislador otorga al testador la oportunidad legal para que pueda expresar en cualquier instante, aun en trance de muerte, la manifestación de su última voluntad.

La voluntad del testador puede cambiar, como dice Laurent, y el cambio de voluntad no vulnera ningún derecho porque el heredero o legatario instituidos anteriormente en otro testamento, no tienen derecho alguno mientras viva el testador.

Antes de la promulgación del CC francés podía insertarse en un testamento la llamada "cláusula revocatoria" mediante la cual el testador declaraba que era su voluntad que ningún otro testamento que pudiera hacer fuera ejecutado. Por medio de una ordenanza de 1735 se derogó este uso.

Demolombe considera que en materia de revocación del testamento hay que considerar las siguientes reglas generales:

La facultad de revocación es esencial y el testador no puede renunciar a ella ni directa ni indirectamente, porque siendo el testamento la obra de una sola voluntad debe ser dejado sin efecto por esa misma voluntad. Al testador no se le

puede impedir la facultad de revocar y tampoco se le puede estorbar el libre ejercicio de esa facultad. El testador no puede adicionar las condiciones que la ley exige para la revocación de los testamentos, tampoco puede disminuirlas. Para revocar es necesario tener la misma capacidad que para disponer. La revocación puede ser total o parcial y toda disposición contenida en un testamento queda sujeta a la facultad de revocación. (*Cours de Code Napoléon, Traité des donations entre-vifs et des testaments*, París, 3a. ed., t. V, vol. XXII, nos. 122 a 128, 1868, pp. 94 a 98).

Carece pues de validez la renuncia que hiciere el testador de su facultad de revocar el testamento que hubiere otorgado.

El a. 1316 en su fr. X declara incapaz de heredar al que usare de la violencia, dolo o fraude con una persona, para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

L.C.P.

ARTÍCULO 1494. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

El legislador mexicano ha innovado substancialmente la doctrina tradicional en materia de revocación de los testamentos.

En la mayoría de las legislaciones, los testamentos pueden ser modificados expresa o tácitamente. Habrá revocación expresa cuando así lo manifieste en forma categórica el testador, y tácita cuando las nuevas disposiciones testamentarias, sean incompatibles con las del testamento anterior.

En la legislación francesa la revocación puede hacerse en un nuevo testamento o en una escritura notarial. Dice el a. 1035 del Código de Napoleón: "Los testamentos no podrán ser revocados, en todo o en parte, sino por un testamento posterior o por acto ante notario en los que conste el cambio de voluntad".

El artículo en comentario dispone que quedará revocado de pleno derecho el testamento anterior cuando se otorga uno nuevo. No es necesario revocarlo expresamente y pierde de pleno derecho su carácter, aun cuando el nuevo no contenga disposiciones incompatibles con aquél.

Puede ocurrir que el testamento posterior no modifique ni altere las disposiciones contenidas en el testamento anterior y desee el testador que ambos instrumentos coexistan. La ley lo permite, siempre que el testador haga formal declaración, en el segundo testamento, de su voluntad de mantener la vigencia de ambos, o sólo una parte del primero.

Mediante este procedimiento, es posible que una persona otorgue varios testamentos y mantenga la vigencia de todos ellos, ya sea en forma total o parcial.

Para que el anterior testamento quede sin efecto, es necesario que el posterior sea perfecto, esto es, que reúna los requisitos de ley. Si ello ocurre, los testamentos públicos, ológrafos y especiales, pueden ser revocados por cualquier testamento.

¿Acaso toda disposición testamentaria puede ser revocada? ¿Existen excepciones al respecto? El reconocimiento de un hijo que se haga en un testamento no puede ser revocado por disponerlo así el a. 367 que dice: "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

A este respecto Demolombe plantea diversas interrogantes ¿Cuando en un testamento revocado se ha reconocido una deuda, la existencia de una carga o un depósito, quedan también afectados por la revocación? Los simples reconocimientos de deudas o de depósitos, dice el autor, no revisten carácter contractual y no tienen otro alcance que aquel que el testador les quiera atribuir a su libre y soberano arbitrio (*Cours de Code Napoleon*, vol. XXII, no. 150, p. 101).

De aceptarse, agrega, la teoría de quienes consideran que estos reconocimientos subsisten después de la revocación, resultaría que no valdrían como legados pero deberían considerarse como créditos hereditarios; que a pesar de la revocación podrían percibirlos los incapaces de heredar y que originarían obligaciones en contra del testador aún en vida de éste, lo que según el autor, significaría un profundo atentado en contra de la libertad de revocación y una manera muy peligrosa de hacer irrevocables ciertas liberalidades en los testamentos, incorporándolas a ellos bajo la forma de reconocimiento de deudas o recibo de pago de operaciones pendientes.

Hay quienes opinan que, si bien no puede atribuirse a estas declaraciones plena eficacia, podrían considerarse como principio de prueba: dado que constan por escrito.

¿Debe hacerse la revocación por otro testamento, aunque este último no contenga ninguna disposición? Las opiniones no son uniformes al respecto. En el derecho francés no existe duda sobre ello, porque el CC en su a. 1035 establece que los testamentos pueden ser revocados en todo o en parte por un testamento posterior, o por un acto notarial en el cual se exprese el cambio de voluntad.

Se sostiene que en la legislación mexicana, al igual que en la francesa, podría revocarse un testamento por medio de un simple acto notarial. Otros manifiestan que ello no es posible: a) porque el a. 1494 establece en forma categórica que el testamento anterior debe ser revocado por otro "posterior perfecto", o sea, que reúna los requisitos de ley, exigencia que no tiene un simple acto notarial; b) porque según los aa. 1378 y 1600 un testamento puede no contener institución de heredero o legatario. Podría pues otorgarse para el solo efecto de revocar expresa o tácitamente uno anterior; c) porque en situaciones semejantes el legislador ha exigido otro testamento o formalidades equivalentes, como ocurre en los casos que señalan los aa. 1319 y 1486; d) porque en materia legal, las cosas se

deshacen de la misma manera que se hacen. Por ello, para revocar un testamento debería otorgarse otro.

L.C.P.

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

Si se produce la caducidad del segundo testamento porque las personas instituidas en él no puedan o no quieran asumir las calidades de herederos o legatarios y no hay otras disposiciones testamentarias, el testamento posterior no tendría utilidad alguna. No obstante ello, el testamento anterior se entiende definitivamente revocado y serían los herederos legítimos quienes entrarían en posesión de la herencia.

Algunos autores consideran que también se entiende revocado el testamento cuando lo destruye materialmente el testador, en los casos en que legalmente puede hacerlo, generalmente cuando no se conoce la manifestación de su última voluntad. ¿puede ello considerarse una revocación?

Sobre esta materia, el a. 1548 dispone que “el testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior, o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso”

Hay quienes piensan que existiría una revocación tácita de los legados, al ocurrir alguna de las situaciones a que se refieren los aa. 1393, 1412, 1413 y 1427.

Es necesario advertir que el legislador ha dado soluciones legales, distintas de la revocación, a cada uno de los casos precedentemente señalados.

L.C.P.

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

Vamos a suponer que el testador otorga un primer testamento instituyendo herederos a sus hijos. Posteriormente hace un segundo testamento. De acuerdo con lo establecido en el a. 1494 este segundo testamento revoca de pleno derecho al anterior. Otorga después un tercer testamento. Al hacerlo es revocado el segundo. El testador en este tercer testamento puede hacer formal declaración de que el primero recobre su fuerza. Así vuelven sus hijos a tener la calidad jurídica de herederos que habían perdido con ocasión del segundo testamento.

Para que pueda revalidarse el primer testamento, ¿es necesario que la revocación del segundo se haga en forma expresa o queda revocado de pleno derecho por el otorgamiento de este tercer testamento y por aplicación de lo dispuesto por a. 1494?

La redacción del artículo que se comenta es oscura, pues la frase "revocando el posterior" puede interpretarse en cualquiera de los dos sentidos. Para evitar dudas, es preferible revocarlo expresamente.

L.C.P.

ARTÍCULO 1497. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

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

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

III.—Si renuncia a su derecho.

La palabra "caducidad" dice Demolombe, es técnica en nuestra materia; ella designa ciertas causas, por medio de las cuales una disposición testamentaria, aunque válida y no revocada, no produce, no obstante, efecto, y "cae" por decirle así; *Caducum appellatur, veluti cecidit ab eo* (Ulpian, Regul, tit. XXII, n. 1), (*Cours de Code Napoléon*, vol. XXII, no. 297 p. 254).

El Código de Napoleón, en su a. 1039 aplica la expresión "caducidad" a los testamentos; disposición casi idéntica al a. 1497 del CC del DF que estamos comentando.

Pothier, en los estudios anteriores al Código de Napoleón no empleó esta expresión en materia de testamentos. Posiblemente haya sido el CC francés el que empleó por primera vez esta expresión "técnica", a decir de Demolombe.

La fr. I prevé dos situaciones: el caso de premuerte del heredero o legatario y cuando muere antes de cumplirse la condición estipulada en el testamento.

La fr. II del a. 1497 dispone que el heredero o legatario que se hace incapaz de recibir la herencia o legado, produce la caducidad de la institución de que han sido objeto.

La fr. III establece que si el heredero o legatario instituido en el testamento, renuncia a su derecho, caduca la institución.

Dispone el a. 1335 que si la institución fuere condicional se necesitará que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumple la condición.

El a. 1336 establece que el heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición, el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos.

Este artículo como puede observarse, es complementario de la disposición que se comenta.

De acuerdo a lo prescrito en el a. 1337 la herencia en el caso señalado precedentemente, pertenecerá a los herederos legítimos del testador, según lo dispone el a. 1599 en su fr. IV.

Al derecho de transmisión se refiere el a. 1659 que dice: "si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores".

La caducidad sólo se producirá con respecto a las personas que señala el a. 1497, pero en lo demás tendrá el testamento plena validez y eficacia (a. 1379).

Se puede evitar la caducidad si el testador nombra sustitutos para que reemplacen a los herederos o legatarios instituidos en el testamento que puedan ser excluidos. Dispone el a. 1472: "puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que muera antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia".

El a. 1599 estatuye en su fr. IV que la herencia legítima se abre cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

Antonio de Ibarrola en su obra *Cosas y sucesiones*, núm. 1100, p. 713, hace un examen de varias disposiciones del código, de las cuales podrían desprenderse algunos casos de caducidad.

El CC español considera que los testamentos especiales caducan cuando el testador no muere dentro de los plazos que dicho código señala, una vez que han desaparecido las causas que motivaron el otorgamiento referido (aa. 719, 730, 743).

L.C.P.

ARTÍCULO 1498. La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

Se trata de condiciones sobre sucesos ya ocurridos o presentes pero desconocidos. En tales casos la institución no caduca aun cuando la noticia de la ocurrencia de dichos sucesos se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, quien transmite sus derechos a sus respectivos herederos.

Estos últimos pueden hacer uso del derecho de transmisión a que se refiere el a. 1659.

L.C.P.