

I. PROBLEMÁTICA

También dijo: un hombre tenía dos hijos y el menor de ellos dijo a su padre: Padre dame la parte de la herencia que me corresponde.

Lc 15, 11-12

Le dijo uno de la multitud: Maestro, di a mi hermano que comparta conmigo la herencia.

Lc 12, 13

La problemática en las sucesiones y trámites sucesorios respecto a que el testador no quiere que surjan problemas y diferencias entre los herederos y que se cumpla su voluntad, ofrece tema para plantear las estrategias que se deberán adoptar para asegurar el cumplimiento de su deseo. Nuestro país no lleva muchas estadísticas, para saber el porcentaje de sucesiones con problemas, pero es frecuente encontrarnos con sucesiones que llevan años, y en que los herederos no logran dirimir sus dificultades y desavenencias, lo que ocasiona perjuicio a ellos y al estado, por no poder recaudar lo que le corresponde.

Lo que se pretende es que se acate la voluntad del testador, no existan pleitos ni problemas y la transmisión de los bienes se lleve a cabo de la manera expresada.

Para ello debemos plantear si una cláusula prohibitoria, o de desheredamiento puede brindarnos la solución a la cuestión planteada. Que sepamos si la misma es válida, y puede salvaguardar nuestros deseos.

Existen normas legales en el Código Civil del DF que parecieran prohíben la adopción de este tipo de cláusulas. Pero ¿qué hacer?, ¿qué medidas tomar para que la voluntad del testador se cumpla?

Tenemos que revisar los textos legales que nos han regido, analizar los principios y fuentes de derecho que los inspiran así como la doctrina.

Parecería que el tema se reduce a muy pocos preceptos que versan sobre esta materia, en el código civil, en cuanto a sucesiones y que al establecer nuestro legislador que ese tipo de condiciones se tienen por no puestas o son nulas, no habría nada que discutir al respecto, pero a diario y en la mente de los testadores surgen una infinidad de cuestionamiento y dudas, así como el deseo de imponer condiciones o cargas a los herederos y legatarios, muchas veces no por capricho sino para evitar que surjan problemas entre los herederos y para asegurar se cumpla la voluntad del testador.

El tema es de importancia y trascendencia. Tendremos que justificar los motivos, razones o causas por las que el testador desea establecer

estas limitaciones en el actuar de sus sucesores. Es necesario precisar el o los derechos que tiene, si éstos son o no renunciables. Si afectan normas o disposiciones de orden público, o bien la libertad y las garantías que se conceden a los ciudadanos.

II. LIBERTAD PARA HEREDAR

Toda persona tiene el derecho de heredar a quien desee. Nadie puede exigir que se le herede.

T. L. M.

En nuestro primer código civil, el legislador se planteó la disyuntiva que deberían tener los ciudadanos entre una la libertad absoluta para disponer de sus bienes sin limitación alguna, o que existiera la obligación de heredar en razón del parentesco, hijos y ascendientes, etc. el legislador optó, en el código de 1870, por la **legítima**, lo que implicaba que el testador sólo podía disponer de parte de sus bienes, en tanto que la otra parte, forzosamente tenía que pasar a sus hijos o ascendientes, quisiera o no. Al existir la **herencia legítima**, el testador sólo tenía libertad para disponer del resto que no fuera la cuota de la legítima.¹ Para evitar que los testadores no hicie-

¹ Dicho código establecía:

“ART. 3463.—La legítima consiste en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo deja descendientes legítimos ó legitimados; en dos tercios, si solo deja hijos naturales; y en la mitad, si sólo deja hijos espurios”.

ran trampas, o buscaran otras alternativas para hacer nugatoria esta obligación, se previó que aún en tratándose de donaciones o enajenaciones debería de respetarse el derecho de los herederos forzosos, y los bienes de que se hubiera dispuesto en vida podrían “contabilizarse”, es decir tomarse en cuenta, para efectos de la determinación de la **legítima**, que es lo conocido como colación. Afortunadamente y después de enormes discusiones en la redacción del código de 1884, se optó por la libre testamentifacción, lo que dio como resultado que todo ser es libre de instituir heredero a la persona o personas que libremente elija, sin que existan herederos forzosos. A partir de esa fecha, el testador fue libre de disponer de todos sus bienes como le viniera en gana. Fue el reconocimiento pleno de la libertad para testar y disponer del total de los bienes, sin tener que reservar una parte para los herederos forzosos.

Se ha discutido por diversos tratadistas la conveniencia de volver al régimen de la legítima, y existen defensores de ambos sistemas. Yo me inclino por el sistema actual que concede al testador libertad absoluta de nombrar herederos. Cualquier gente sensata reconoce que todo hombre responsable velará por los intereses de su familia y deseará lo mejor para sus integrantes. No

“ART. 3468.—Si el autor de la herencia al tiempo de su muerte no tuviere hijos, pero si padre ó madre vivos, consistirá la legítima de los padres en dos tercios de la herencia”.

“ART. 3498.—El que no tiene herederos forzosos, puede disponer libremente de sus bienes en favor de cualquier persona que tenga capacidad legal para adquirirlos”.

siempre será así, pero es lo que acontece en la mayoría de los casos. El hecho de que existan personas que desatiendan sus obligaciones y a sus familiares, no debe dar como consecuencia el establecimiento de una norma que obligue a heredar o beneficiar a los parientes más cercanos, aún en contra de la voluntad del testador; sería tanto como castigar a los que cumplen con sus obligaciones por unos cuantos que no lo hacen.

En esta materia (**la legítima**) nos separamos del Código Napoleón, adoptando un sistema más flexible y sobre todo más sencillo. En aquellos países en que aún existe la legítima, la materia sucesoria es verdaderamente conflictiva y tortuosa.² En cambio en nuestro orden jurídico es posible que las sucesiones sean más fáciles de tramitar y el costo de las mismas pueda ser menor.

Existiendo en nuestro derecho la libre testamentifacción, habrá que preguntarnos cual es límite de esta libertad. El testador será el autor y artífice de lo que desee en cuanto a los derechos y obligaciones que serán materia de su sucesión. Él establecerá la forma, el cómo y de qué manera se transmitirán sus bienes y derechos. Tendrá la libertad de distribuirlos como juzgue pertinente y podrá establecer normas y condiciones que garanticen el cumplimiento de sus deseos. Debemos

² PARRA LUCÁN, María Ángeles, *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, pp. 477 y 478, señala que en Europa, en la actualidad, no existe ningún sistema en el que se admita la libertad de testar sin limitaciones. Y en el sistema sajón rige en principio la libertad de testar.

tener presente que cuando estas disposiciones se quieran aplicar, al abrir su testamento, ya no estará él para velar su cumplimiento, de tal suerte que habrá que recurrir a procedimientos que permitan hacer efectiva su voluntad, sin que los herederos puedan optar por cumplir o no la voluntad y deseo manifestado por el testador. De lo contrario sería hacer nugatorio el deseo del testador y quedaría únicamente como un simple enunciado, deseo o recomendación. Por ello es preciso conocer la voluntad del testador, sus motivos y deseos, para que una vez que éste muera y se abra su sucesión, se pueda respetar y se cumpla con la voluntad expresada, lo que permitirá además su interpretación adecuada. Debemos brindar al testador la certeza de que, al morir, se cumplirá con su deseo.

Tomando como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad,³ que confiere libertad absoluta al causante, para disponer de sus bienes, y poder obrar en consecuencia, teniendo únicamente como límite las normas de orden público que puedan restringir esta libertad, hay que partir del supuesto siguiente: todos somos libres para disponer de nuestro patrimonio y bienes en la forma que libremente determinemos.

³ Principio consistente en la autodeterminación de todo ser. La libertad que se confiere para contratar y establecer los pactos o convenios que estime pertinente, no teniendo más límite, en principio, que no sean contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres. Poder optar por hacer todo lo que no está prohibido por la ley.

La propiedad ha evolucionado y hoy se acepta y reconoce que la propiedad tiene un sentido o responsabilidad social. No se nos confiere un poder ilimitado, no podemos abusar en forma irrestricta del derecho de propiedad; pero aún así, gozamos del derecho de disponer y aún el de dilapidar los bienes. Podemos transmitirlos libremente, enajenarlos, venderlos, donarlos, podríamos llegar incluso al absurdo de destruirlos y abandonarlos.

Por ello es recomendable hacer un análisis serio, para justificar y sostener que ciertas prohibiciones que en principio se pensarían no son aceptables, en el ámbito sucesorio, si lo serán, si se justifican, se plasman, se motivan y se da la pauta para su interpretación; como sería la prohibición de no vender en un cierto plazo, permanecer cierto tiempo en la indivisión entre otras. Este tipo de prohibiciones o limitaciones se pueden lograr a través de la constitución de un fideicomiso, o mediante otros vehículos contemplados en la legislación vigente. Tengamos presente las modificaciones habidas en diversos ordenamientos, como la mercantil, en la ley del Mercado de Valores, donde existen las sociedades promotoras de inversión en que se puede estipular que algunos socios, o todos deben vender si la mayoría lo desea, en que se pueden suspender y limitar ciertos derechos.⁴ Todo esto hace pensar y

⁴ Como el *drag along* y *tag along*. Derecho de arrastre y de adhesión, que antes de la ley en comento se dudaba de su validez por algunos autores.

reflexionar, que si nuestro legislador, en 1928, no previó muchas situaciones que hoy nos planteamos, todo ser en uso de sus facultades y del principio de la autonomía de la voluntad podrá dar pautas para disponer de sus bienes cuando ya no esté. El derecho no es estático y debe estar al servicio de los gobernados adecuándose constantemente a los cambios. Así, las reformas legales se origina y surgen, recogiendo los usos, prácticas e interpretaciones que los ciudadanos han ido adoptando, las hacen propias y las regulan. Ejemplos recientes los tenemos en la escisión, declaración de voluntad anticipada, tutela cautelar, entre otras figuras jurídicas que era común llevarlas a cabo antes de que fueran previstas y reguladas en la ley.

III. JUSTIFICACIÓN

Insisto que las cláusulas prohibitorias son medidas para asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador. Si no se prevén sanciones, quedará al arbitrio de los herederos o albaceas cumplir o no con las disposiciones del testador, lo que no debería suceder. Con estas cláusulas de desheredamiento se logra el cumplimiento del testamento, so pena de perder la herencia dejada. Si no se incluyen en el testamento podría quedar al arbitrio de los herederos y albaceas cumplirlas, sin sanción alguna, lo que sería igual cuando un precepto legal, no lleva aparejada una sanción para obligar a su cumplimiento, lo que se conoce como una norma imperfecta. Por ello, reitero, es necesario que el testador manifieste en forma clara su deseo y se pueda conocer cuál fue el motivo o la justificación de su proceder.

Cuántas veces nos encontramos con sucesiones que tardan años, que surgen pleitos y desgastes familiares innecesarios, que se hubieran podido evitar al haberse previsto ciertas normas de conducta o de actuar. Es por ello que el testador debe ser sincero con su asesor y consejero y decir cuál es la situación que impera en su familia, si hay problemas o dificultades entre sus descendientes y con sus bienes, para poder lo-

grar una adecuada estrategia que quede plasmada en su testamento.

Resulta necesario que los notarios y abogados asesores tomemos consciencia de la trascendencia que tiene la elaboración adecuada de un testamento, que debe ser un “traje a la medida”. No se pueden elaborar testamentos en serie, sino que cada uno obedecerá al deseo y necesidades del testador atendiendo a la situación personal del solicitante. Debemos ser audaces, más no temerarios. Razonar y justificar el por qué, los motivos y causas que determinan nuestro proceder. Precisar y dar pautas para la interpretación de la voluntad Debemos brindar al testador herramientas que aseguren que su voluntad será cumplida y permitan su adecuada interpretación. Si el testamento es redactado adecuadamente, no dará lugar a interpretaciones.

En gran número de sucesiones existen problemas y pleitos, es por ello que debemos encontrar medios y formas que permitan evitar las desavenencias y conflictos.

Es usual, en algunos países, que los testadores establezcan la prohibición de acudir a tribunales, de impugnar los testamentos, de remover a los albaceas, partidores o ejecutores con la pena de la pérdida de la herencia para el que actúe de la manera prohibida.

¿Será permitido establecer, en nuestro sistema legal, tales normas? Nos encontramos con diversas disposiciones que parecería impiden acudir a estos medios. Nuestro análisis debe ser profundo y debemos acudir a diversas hipótesis para justi-

ficar o no nuestra postura. Si cualquier persona en vida, puede disponer de sus bienes como libremente le plazca, donarlos o transmitirlos de cualquier forma, pudiendo establecer condiciones y cargas, que deberán ser cumplidas, por el adquirente, aunque resulten o parezcan absurdas. Por ejemplo en donaciones, cuando el donante impone condiciones o cargas a los donatarios, estará en éstos su cumplimiento, por absurdo que sea, en caso de aceptar la donación ya que, nadie está obligado a aceptar donaciones. Podríamos llegar a ejemplos que parecerían grotescos, pero pueden ser ilustrativos. Juan dona su casa a Pedro, sujeto a la condición de que la pinte de rojo, que edifique una estatua para el donante, etc. Esta donación será válida y surtirá todos sus efectos si el donatario acepta la donación. Como el caso en que el donante impone cargas al donatario, consistentes en hacer, dar, no hacer o no dar. Está en el donatario aceptar o no la donación, nadie le puede forzar a aceptarla. Si la acepta debe aceptar la carga, condición o modo impuesto, que podrá ser o no un capricho del donante. Nadie le obliga a aceptar la donación, si la acepta quedará obligado al cumplimiento de la condición o carga impuesta. De no cumplirla, la donación quedará sin efecto. Estamos en presencia de derechos particulares, que no violentan ninguna norma de orden público, que es donde debemos ser cautos.

En nuestra Constitución, en el capítulo de garantías individuales, se establecen las libertades y garantías fundamentales del individuo, que

ninguna autoridad, particular o ley, puede violentar. Hay casos en que cabría cuestionarse si mediante acuerdo entre particulares podrían éstas limitarse. Por ejemplo, existe la libertad para dedicarse al trabajo o profesión que uno desee, ¿sería válido el convenio en que se obligue alguien a no desempeñar determinada actividad o trabajo? que puede ser usual convenir cuando se vende un negocio, en que se establece que el vendedor no podrá dedicarse al mismo giro en determinado plazo.

Es un tema delicado y que, habrá que precisar en cada caso si la norma de orden público, se violenta o no. El tema sucesorio es en principio de derecho privado y concierne a los particulares, por lo que en la mayoría de los casos estos derechos serán renunciables.

En el tema en concreto, mediante las imposición de cláusulas o condiciones prohibitivas lo que busca el testador es que su voluntad se cumpla, que no existan pleitos ni disputas entre los herederos, por ello también habrá que precisar si podrá establecer la prohibición de acudir a tribunales, so pena de perder la herencia en caso de incumplimiento, obligando a los herederos y legatarios a resolver todo mediante el acuerdo o arbitraje, o con intervención de los partidores o albaceas; y si también podría establecer que no se remueva al albacea a quien se le conferirán facultades plenas hasta llegar a la adjudicación.

Las disposiciones existentes, en el código civil, son generales siendo imposible concebir que el legislador pudiera prever todas las situaciones y

casos concretos, por lo que éste establece reglas generales, y serán los particulares, en uso de la libertad y del principio de la autonomía de la voluntad, los que reglamenten y dicten lo que deseen, aplicándolas al caso específico.

En esta materia, estamos además en presencia de una declaración unilateral de voluntad, no existe un acuerdo de voluntades, el testador dicta y dispone lo que quiera. El propio legislador le concedió la libertad para establecer las condiciones que desee y nombrar herederos y legatarios a quien desee, teniendo por tanto la facultad de desheredar a cualquier persona e inclusive optar por no testar. Existe la libertad para disponer mediante el otorgamiento del testamento, o bien, no hacer nada, caso en el cual será la ley, quien supla la voluntad del testador.

Si en vida se goza de plena libertad para disponer de los bienes en la forma y modo que libremente se quiera, ¿por qué no se podrá hacer lo mismo al otorgar un testamento?

IV. LO QUE DISPONE EL CÓDIGO

El Código Civil establece normas supletorias de aquél que no haya querido otorgar testamento, señalando quiénes serán sus herederos. Pero si el ciudadano quiere disponer la forma en que sus bienes serán repartidos y a quienes, cuenta con la posibilidad de otorgar testamento estableciendo las condiciones y cargas que libremente determine. Así lo contempla el art. 1344, que dispone que el testador es libre para establecer todo tipo de condiciones.

El problema se presenta cuando de la lectura del art. 1355 se pudiera concluir que la cláusula de no impugnar el testamento se tendrá por no puesta, precepto que dice:

La condición de no dar o no hacer, se tendrá por no puesta.

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.

Debemos ver los antecedentes que inspiraron este artículo, que son, en el Código Civil de 1884, los arts. 3262 y 3470; y en el de 1870, los arts. 3399 y 3663, disposiciones que en el primero de nuestros códigos se dictaron cuando aún existía

la legítima. Cabe señalar que ambas disposiciones son similares a las que actualmente rigen, salvo la adición que se hizo al art. 3262, del Código de 1884, en el código actual, en que se aumentó el segundo párrafo, que es el materia de interpretación, añadiendo que: **“la condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga se tendrá por no puesta”**.

Hasta el código de 1884, se seguía con el sistema del código de Napoleón, pues las disposiciones eran similares y cambiaron al promulgarse nuestro código vigente. En el régimen español, existen disposiciones parecidas, pero no se establece que la cláusula de no impugnar se tenga por no puesta, sino que sólo existe la similar al del art. 1490 de nuestro código, y en el segundo párrafo del art. 675 del Código Civil español se dispone: **“El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley”**.

En países en que aún existe la legítima, la inclusión en el testamento de este tipo de cláusulas es usual, siempre y cuando no afecten la porción de la herencia forzosa. Es preciso analizar el alcance e interpretar la intención del legislador, pero a la luz de todas las disposiciones, ya que la ley no puede contradecirse, ni ser absurda. El art. 1490, de nuestro Código Civil, dispone: **“El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste debe ser nulo conforme a la ley”**, disposición que es lógica y adecuada, pues de lo contrario se violarían

garantías individuales. Por un lado, deja claro que nunca se podrá impedir la impugnación del testamento cuando éste es nulo, y por otra parte, deja abierta la posibilidad del testador para prohibir la impugnación de su testamento cuando éste no es nulo conforme a derecho, es decir cuando es plenamente válido. Lo que es nulo no puede producir efectos, y los que pudiera tener quedarán anulados al declararse la nulidad. Nos referimos a casos como el no cumplirse con todas las formalidades, o que el testador no goce de capacidad al otorgar el testamento, o que no interviniera alguno de los testigos, en los supuestos legales en que fuera forzosa su intervención, etcétera.

Para poder entender lo que el legislador quiso plasmar en el ordenamiento legal, hay que entender o saber lo que es impugnar un testamento o alguna de sus cláusulas? Impugnar según dice el diccionario de la lengua española es “interponer un recurso contra una resolución judicial /. Combatir, contradecir, refutar”.

Para que alguien pueda impugnar debe tener algún derecho, ya que de lo contrario carecería de interés jurídico para intentar la acción. Nuestra legislación reconoce el derecho absoluto para heredar y desheredar, no teniendo más restricción el testador que respetar el derecho de prestar alimentos a quien tuviere obligación de proporcionarlo. Si se puede heredar y desheredar, también se podrán establecer las condiciones que se estimen pertinentes y normas que lo único que pretendan sea la obtención de un comportamiento o

conducta consistente en que no haya pleitos y se acate lo dispuesto por el testador. La intención es favorecer a determinadas personas, al nombrarlas herederas, sin que exista obligación alguna de heredarlas y que resultarán beneficiadas por los bienes que recibirán, siendo totalmente gratuito y sin existir ninguna obligación al respecto.

En cumplimiento al artículo que se comenta no se podrá impedir, en el supuesto contemplado en esa disposición que se acuda al juez, para declarar la nulidad del testamento; pero si en el otorgamiento del testamento se cumplieron con todas las formalidades, solemnidades y requisitos y no se incurrió en ninguna causa de anulabilidad, aplicando *a contrario sensu* este precepto, podremos concluir que, no existiendo causa de nulidad, el testador si podrá ordenar que no se impugne su testamento, y exigir que se respeten las disposiciones en él establecidas siendo, por lo tanto válida la disposición que prohíbe su impugnación ocasionando la pérdida de la herencia para quien lo impugne.

Insisto que no habiendo legítima y si el testador en vida puede disponer libremente de sus bienes, con mayor razón podrá ordenar en todo testamento que cumpla con todos los requisitos, formalidades y solemnidades, que no pueda ser impugnado, de tal suerte que deberá cumplirse, ya que estamos en presencia de un acto a título gratuito y libre. No existe, como se ha dicho, obligación alguna de heredar. La única manera en que el testador estará seguro de que se cumpla

con su voluntad será estableciendo sanciones para aquel que no la acate e incumpla con las condiciones impuestas. Si el heredero no tiene derecho a nada, sólo podrá recibir lo que libremente le deje el testador, y de acuerdo a lo ordenado por él, no podrá exigir nada adicional, ni impugnar el testamento cuando así se le prohibió, lo que sí podría hacer si éste fuere nulo o adoleciere de algún vicio.

Conviene tener presente en estas cláusulas prohibitorias, lo siguiente; una cosa es la impugnación, mediante la cual el heredero o presunto heredero, considera que en caso de que el testamento fuera declarado nulo recibiría una porción mayor, por ser heredero legítimo, o porque otro testamento anterior le beneficiaría; y otra serían las condiciones que pueden establecerse, no sólo para impedir la impugnación, sino las que obligan a un cumplimiento o a un comportamiento. El deseo del testador es que no existan pleitos ni dificultades entre sus herederos, que los herederos reciban sus bienes, que la sucesión se termine en el plazo que él señale, o en el plazo legal. También podrá querer que sus herederos no acudan a tribunales, debiendo conciliar sus diferencias en arbitraje o de acuerdo con el albacea. Es obvio que el albacea debe cumplir con todas sus obligaciones y si no las cumple, se le podrá exigir su cumplimiento, mas el pago de daños y perjuicio, además de que se le pueda remover. Es importante recalcar que si el albacea cumple con sus obligaciones, los herederos deberán estar a lo que el testador dispuso.

Debemos, por lo tanto, conocer la voluntad del testador, su causa y motivo y plasmarla en el testamento, para que, al ocurrir su fallecimiento, sepamos su intención y lo que motivó la inclusión, en su caso, de estas cláusulas prohibitorias.

Si el testador sabe y conoce que puede haber conflicto entre sus herederos o legatarios y lo que desea es que se conduzcan con prudencia, armonía y sin pleitos, deberá señalar que aquél que se inconforme, pleitee, demande a los demás o no cumpla con lo ordenado, como puede ser la forma de partición y las atribuciones que para tal efecto haya conferido al albacea pierda su herencia, caso en el cual heredará quien haya señalado como sustituto.

De no existir estas prohibiciones los herederos podrían remover al albacea, sin expresión de causa, quedando sólo obligados al pago de sus honorarios, pero lo que el testador pretende es que el albacea designado actúe y no se le remueva, quien lo haga perderá la herencia. Por supuesto que los herederos tendrán el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones del albacea o ejecutor especial, y aún pedir su remoción por incumplimiento en las obligaciones inherentes a su cargo, caso en el cual no les será aplicable la pena de la pérdida de la herencia. Hay que recordar el principio "***qui iure suo utitur neminem ledit***" (el que usa un derecho amparado por la ley no puede incurrir en pena).

Cuántos pleitos y dificultades se presentan en la tramitación de una herencia, por causas que son enteramente banales y que no son por el tes-

tamento, sino por la animadversión que puede existir entre los herederos; por ello es recomendable que el testador, se asesore y exprese las dudas, temores y la situación familiar que guardan sus herederos, justificando su actuar y proceder, estableciendo sanciones efectivas que impidan pleitos y conflictos. Convendrá que el albacea o ejecutor no sea ninguno de los herederos, para evitar conflictos y que éste pueda actuar sin tener conflicto de intereses. En el establecimiento de estas medidas cautelares o protectoras es aconsejable señalar un plazo para el cumplimiento o término de la sucesión. Siempre en la tramitación sucesoria es recomendable se actúe de inmediato, a medida que el tiempo pasa, los ánimos se alteran, aparecen diversos intereses, se toman consejos y opiniones y todo viene a resultar en conflictos. Es preciso que el testador dé normas precisas, claras, efectivas y de ser posible lleve a cabo la partición.

La inclusión de este tipo de cláusulas es una opción que se da a los herederos y legatarios, entre aceptar y acatar lo dispuesto por el testador, o no recibir nada. Como se ha expresado, no existe obligación alguna de heredar. Recibir una herencia es algo a lo que no tenemos derecho, por ser una mera liberalidad del testador, ya que no está obligado a heredar a nadie en concreto, por lo que resulta que aquel, a quien se haya instituido, si quiere la herencia, al aceptarla, deberá hacerlo con los límites, modos y cargas impuestas. Es libre de aceptar o no aceptar, pero si acepta la herencia, tendrá que estar a lo dispues-

to por el testador, quien goza de libertad absoluta para heredar y su voluntad es la ley suprema en su sucesión. Lo que determina la validez de la inclusión de este tipo de cláusulas prohibitorias, es la libertad que tiene todo aquel que desee testar, siempre y cuando cumpla el testamento con todas las formalidades y solemnidades señaladas en la ley. Serán ilícitas y deberán tenerse por no puestas, si el testamento puede ser anulable, por no cumplirse con lo previsto por la ley.

1. PROHIBICIÓN DE ACUDIR A TRIBUNALES

Nuestra ley es omisa en cuanto a regular si el testador puede o no establecer normas que impidan la intervención judicial. Sólo la autoridad judicial puede impartir justicia. Toda persona tiene el derecho a acudir a tribunales y no ser molestado o privado de su libertad, bienes y derechos sino es conforme a la ley. ¿Qué es lo que se pretende con la inclusión de este tipo de cláusulas? ¿se estaría violando un derecho constitucional? Hay que precisar si su inclusión violentaría o no ese derecho y garantía. Como consta antes, toda persona goza de la libertad absoluta para testar, para disponer de sus bienes como le plazca, en vida o por causa de muerte y puede incluir condiciones, siempre y cuando sean lícitas. En el caso en comento, lo que se pretende es que no se acuda a tribunales, lo que significa que no deberán existir pleitos y que cualquier diferencia se resuelva amistosamente. Es una condición que se

impone para heredar, no existiendo obligación alguna para quien testa, de nombrar a herederos, ni derecho alguno para quien puede resultar heredero. Si el testamento reúne los requisitos de ley, considero que la disposición que prohibiera acudir a tribunales sería válida. Nótese que si el testamento pudiera ser anulable, se podría acudir a tribunales, sin que la prohibición ocasionara la privación de la herencia. Lo que el testador está prohibiendo es que por medio de los pleitos se acuda a tribunales, su deseo es que reine la paz, si ésta no es posible, su deseo es no heredar a esas personas, sino a los sustitutos, así de sencillo. Su interés consiste en beneficiar a los elegidos, con la única condición de no pleitear ni acudir a tribunales. Si los herederos cumplen con sus obligaciones y las condiciones del testador, pero por hecho no de ellos, sino imputable a terceros, como pudiera ser el albacea, en caso de incumplimiento a sus obligaciones, en ese supuesto, podrían acudir a tribunales para lograr precisamente el cumplimiento del testamento, supuesto en el cual, no perderían el derecho a heredar, caso diverso sería el del pleito entre los herederos por no querer aceptar la forma en que el testador dispuso de los bienes o llevó a cabo la partición.

2. TIPO DE CONDICIONES

Se discute si este tipo de cláusulas son meras condiciones, o podrían considerarse también como modo. De acuerdo a Castán Tobeñas, el modo es

una obligación impuesta al que recibe una liberalidad.

Respecto a las condiciones de no hacer, o no dar, de tomar o dejar de tomar estado, señala nuestro legislador que se tendrán por no puestas. Tal prohibición considero no es tan absoluta, como parece de su lectura, dependerá de la voluntad e intención del testador; si éste dijera heredero a mi hijo con la condición de que no de dinero a una orden religiosa, la de los dominicos, por ejemplo, estaríamos en presencia de una condición de no dar, sin embargo considero, que la condición, es válida ya que el motivo enunciado por el testador es su deseo de que no se disponga o done un bien a determinada orden religiosa, la de los dominicos. No es una prohibición genérica, sino limitada a una persona. En la inclusión de estas condiciones deben además expresarse el motivo o causa y limitarse a cierto tiempo, pues de lo contrario, nunca se podría precisar si el heredero lo es, pues en caso de incurrir en la causal prohibida lo dejaría de ser, no es como el caso de las condiciones de hacer o dar, que son cargas y su cumplimiento se considera como condición resolutoria como ordena el art. 1361. Cuando no se hubiera señalado plazo para su cumplimiento se estará a lo previsto en el art. 1351.¹ Por ello

¹ “ART. 1351.—Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además,

al no existir normas en las condiciones de no dar, o no hacer, se señaló se tendrían por no puestas, pero si se determina la causa, motivo y se limitan a cierto plazo podrán ser válidas.

¿Qué sucedería con la institución de heredero sujeta a la condición de no contraer nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal? Es una condición de no hacer. Considero que en este supuesto la cláusula podría considerarse válida, pues aunque la disposición legal establezca que la condición de no hacer se tendrá por no puesta, aquí el testador puede establecer que, justamente su intención, al instituir como heredero a una persona, es en razón de ella, y no desea beneficiar por el régimen de gananciales a su cónyuge.

En cuanto a la prohibición de no enajenar, en materia testamentaria no existe esta prohibición, que si se encuentra dentro del capítulo de la compraventa art. 2301,² donde se establece que es nula la cláusula de no vender a persona alguna. Estimo que una disposición testamentaria que prohíba enajenar en términos absolutos sería nula, pero si se limita a cierto plazo, y se dan las razones o causas que la motivan, sería válida. Lo mismo sería el supuesto de que el testador

las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional.”

“ART. 1361.—La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria.”

² “ART. 2301.—Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna.”

ordenara que sus herederos permanezcan en la indivisión por un plazo determinado, hay norma expresa en el sentido de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión³, pero una disposición testamentaria que motivara la causa y limitara a cierto tiempo la indivisión sería válida, lo que también es factible cuando se establecen este tipo de cláusulas en operaciones comerciales o a través de un fideicomiso. Lo mismo sucede hoy día en disposiciones sobre socios y accionistas, en sociedades con regulación especial como pueden ser las sociedades promotoras de inversión, reguladas por la ley del Mercado de Valores.

3. TIPO DE CLÁUSULA PROHIBITORIA

Dispone que sus herederos respeten las presentes disposiciones, y no tengan problemas, diferencias o pleitos. Deberán respetar su voluntad y la designación de albacea. Conoce igualmente el alcance y contenido de los artículos 1355 y 1490 del Código Civil vigente, así como la doctrina extranjera, principalmente española relativas a **cláusulas prohibitorias** en los testamentos. Sabe que **es libre de heredar a cualquier persona y de establecer todo tipo de condiciones** y que en nuestro derecho existe la libertad absolu-

³ “ART. 939.—Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.”

ta para testar, no existiendo la **“legítima”**, pudiendo por lo tanto establecer las condiciones y restricciones que desee, por tratarse de una liberalidad. Por lo que expresamente establece lo siguiente:

1. Ordena a sus herederos que acaten su voluntad, el nombramiento de albacea, y la forma de partición establecida por él, y la que en su caso realice su albacea.

2. Prohíbe expresamente que los herederos peleen entre sí con motivo de la herencia, por lo que no deberán intentar acción legal alguna, estando obligados a resolver amigablemente las dificultades que pudieran surgir entre ellos; prohibiéndoles expresamente acudir a los tribunales.

3. El albacea deberá terminar con el trámite sucesorio en un plazo que no exceda de contados a partir de su fallecimiento.

4. La institución de herederos, que ha hecho, obedece a todo lo anterior y queda **condicionada** a su cumplimiento, por lo que el heredero que no cumpla, promueva juicio o impugne su testamento, o de lugar a la dilación en el trámite sucesorio impidiendo que el albacea termine la testamentaria en el plazo señalado, **no heredará, ya que su designación es condicional**, por encontrarse sujeta al cumplimiento de las condiciones enunciadas. En este supuesto será heredero sustituto quien estableció en la cláusula...

V. CONCLUSIONES

Por todo lo anterior es posible concluir que la inserción de cláusulas prohibitivas en cuanto a la impugnación del testamento o la intervención judicial, so pena de perder la herencia o legado para quien incumpla, pueden ser válidas, por la libertad que tiene todo ser para disponer de sus bienes, debiendo motivarse o señalar la causa que origina la disposición, estableciendo que en caso de incumplimiento se dará la substitución de heredero o legatario. Son, insisto, medidas de las que se puede echar mano para asegurar un comportamiento o conducta del heredero, que no es forzoso y está recibiendo una liberalidad, pero a cambio de ella, se le exige una conducta o comportamiento determinado.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 3ª ed., Porrúa, México, 1992.
- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3ª ed., Mc Graw Hill, México, 2008.
- CICU, Antonio, *El Testamento*, Derecho Privado, Madrid, 1959.
- CRiado, Enrique, CUYÁS, Esteban, VECIANA, Juan José, CRIADOP, José Luis, *Herencias, Testamentos y donaciones*, Planeta, 1994.
- DE AYMERICH Y DE RENTERÍA, Regina, *Las cláusulas prohibitorias en los testamentos*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- LOZANO MOLINA, Tomás, *Testamentos, sucesiones y algo más*, Oceano, México, 2009.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, *Legítimas, Libertad de testar y transmisión de un patrimonio. Reflexiones sobre materias de derecho sucesorio*, Manuales de Formación Continua 47, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- RIONDET ÉTIENNE, Sédillot Hervé, *Testaments et donations transmission du patrimoine*, Onzième édition, Delmas, 1998.
- Ruiz-Rico Ruiz Morón, Julia, *Las prohibiciones de impugnar el testamento en el Código Civil español*, Universidad de Granada, 1986.