

TITULO SEGUNDO
De la sucesión por testamento

CAPITULO VI
De la institución de heredero

CAPITULO VI

De la institución de heredero

ARTÍCULO 1378. El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Se refiere este artículo a varios aspectos novedosos del derecho sucesorio y reitera el principio establecido en otras disposiciones, en cuanto a que en un testamento, pueden coexistir cláusulas de disposición de bienes y designación de herederos o legatarios y otras no patrimoniales, o cláusulas no patrimoniales solamente y no obstante ello, conservar la calidad jurídica de testamento.

Confirman este principio, entre otros, los aa. 1295 y 1600. El primero de ellos al definir el testamento dice que : “es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”, y el a. 1600 agrega por su parte, que “cuando siendo válido el testamento no debe subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido”.

Entre las diversas cláusulas no patrimoniales que pueden incorporarse en un testamento según el código, podemos enumerar las siguientes:

1. Reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio. Ello lo permiten los aa. 367 y 369 fr. IV.

2. Designación de tutor testamentario. Así lo disponen los aa. 470, 473, 475 y 481.

3. Encargos especiales al albacea, que pueden tener el carácter de no patrimoniales, pues el a. 1747 que se refiere a ellos no hace distinción alguna.

Pueden también incorporarse al testamento otras cláusulas, que si bien no son exclusivamente patrimoniales, tienen relación estrecha con la disposición de bienes, tales como:

1. Designación de un tercero para que haga la distribución de las cantidades que el testador haga a determinadas clases, en la forma en que señala el a. 1298;

2. Designación de un tercero para que elija los actos de beneficencia y los establecimientos a los que deban aplicarse determinados bienes, a los cuales se refiere el a. 1299;

3. Nombramiento de herederos sustitutos de acuerdo a lo establecido en el a. 1472;

4. Designación de albaceas, según lo disponen los aa. 1682 y siguientes;

5. Partición de los bienes hereditarios hecha por el propio testador en la forma que establece el a. 1771.

Dispone el a. 1378 que el testamento seguirá siendo válido aun cuando el heredero no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

El a. 1497 en sus frs. II y III denomina testamentos caducos a algunos de estos instrumentos.

Según el a. 1378, los testamentos caducos siguen siendo válidos, con las limitaciones y modalidades que señalan los aa. 1336, 1379 y 1600.

Los bienes asignados a las personas señaladas en las frs. II y IV del a. 1599 serán distribuidos entre los herederos legítimos. Ratifica lo anterior el a. 1337.

L.C.P.

ARTÍCULO 1379. En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes.

Quando el testamento no contenga institución de heredero, o el designado rechace la herencia o sea incapaz de heredar, se cumplirán las demás disposiciones no afectadas por la caducidad del testamento; tal sería el reconocimiento de un hijo, la designación de un tutor testamentario, la institución de legatarios, etc., con las limitaciones y modalidades que señalan los aa. 1336 y 1600. Se abrirá la sucesión legítima, en los términos que señala el a. 1599, para la distribución de los bienes que dejen de percibir los herederos designados en el testamento. El a. 1337 reafirma lo anterior.

Este precepto puede aplicarse por analogía, al caso que señala el a. 1377, cuando el hijo póstumo hereda por sucesión legítima.

L.C.P.

ARTÍCULO 1380. No obstante lo dispuesto en el artículo 1344, la designación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta.

Según el a. 1344 y el que se comenta, la institución de heredero puede ser condicional pero no a plazo, pues ello sería contrario a lo dispuesto, entre otros, en los aa. 1288, 1649, 1660 y 1704.

Día cierto según el a. 1954 es aquel que necesariamente ha de llegar.

De acuerdo con lo establecido en el a. 1290, los legados pueden instituirse para día cierto.

El a. 1380 dispone que la designación de día en que debe comenzar o cesar la institución de heredero "se tendrá por no puesta". Esta última frase la emplean también los aa. 147, 600, 1355 y 1358 y "por no escrita", los aa. 1304 y 1478. ¿Cuál es el sentido de estas expresiones?

En parte aclara estos conceptos el a. 1478 que dice: "La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniendo únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria".

De lo anterior se deduce que es nula la substitución fideicomisaria y como

consecuencia de esta nulidad, se tendrá por no escrita la cláusula que la contiene. ¿Tienen sentido equivalente ambos conceptos?

¿Debe el juez declarar esta nulidad, o ella se produce por pleno derecho? ¿Existen en la legislación civil las nulidades por pleno derecho? Los aa. 1724 y 2448 letra J, fr. VI, se refieren a ellas.

En el apéndice del año 1975, quinta época, vol. IV, tercera sala, p. 788, aparece publicada la siguiente jurisprudencia de la SCJN "Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente". Al pie de esta sentencia aparecen los datos de las cinco ejecutorias que forman jurisprudencia.

En otras disposiciones, el legislador emplea otras palabras o conceptos semejantes que equivalen a la nulidad.

En los aa. 973, 1301, 1520, 1534, 2304 y 2346 se dispone que determinados actos jurídicos "quedarán sin efecto" o emplea frases equivalentes.

Estas expresiones las encontramos en primer lugar en el a. 973 el cual dispone que mientras no se haya efectuado la notificación que allí se exige, la venta "no producirá efecto legal alguno", frase que es aclarada convenientemente por los aa. 2279 y 2282. El primero dispone que los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte sino cumpliendo lo dispuesto por los aa. 973 y 974 y el a. 2282 establece que las compras hechas en contravención a lo establecido en dicho precepto, serán nulas.

Por su parte, los aa. 1520 y 1543 disponen que si se omiten las formalidades en el otorgamiento de un testamento, éste "quedará sin efecto".

Aclara estos conceptos el a. 1491 al disponer que "el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Las expresiones "producir efectos" que emplean entre otros los aa. 186, 1393, 2034, 2310 frs. I y III, 2312, 2322 y 3007 y "surtir efectos" que se encuentran en los aa. 1950, 2860, 2861, 3011 y 3012, tienen diversos significados, desde la oponibilidad a la ineficacia.

L.C.P.

ARTÍCULO 1381. Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales.

Dispone el a. 1284 que el heredero es un adquirente a título universal. Puede tratarse de una sola persona, o de varias. En este último caso se les considerará como herederos de cuota y tendrán en todo caso la calidad jurídica que les asigna el a. 1284 de sucesores a título universal.

A ellos se refieren, entre otros los aa. 1288, 1289, 1291, 1292, etc. Ahora bien, el testador puede asignar cuotas determinadas en la herencia, a cada uno de

ellos, como un tercio, un cuarto, un quinto u otra fracción, y en tal caso se acatará lo que el testador señale. Si no hace esta designación de cuotas, se considerará que las partes que correspondan a cada heredero serán iguales. Lo mismo ocurrirá cuando se trata de herencia legítima y concurren varios herederos de un mismo orden de sucesión, salvo que la misma ley asigne cuotas diferentes, como ocurre con los medios hermanos.

L.C.P.

ARTÍCULO 1382. El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.

Dispone el a. 1285 que el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad de los herederos.

El a. 1290 dispone que el legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador y el a. 1429 establece que cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muera y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

A las cosas ciertas y determinadas se refieren, entre otros, los aa. 2011, 2012, 2013, 2014, 2017, 2019 y en cuanto a los legados de cosas ciertas y determinadas, los aa. 1414 fr. III, 1415, 1427, 1429, 1430, 1460, 1784 fr. I.

El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe considerarse como legatario, según lo dispone el artículo que se comenta. A la inversa el a. 1286 establece que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

L.C.P.

ARTÍCULO 1383. Aunque el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, como si dijera: "Instituyo por mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco", los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

Cada uno de los colectivamente nombrados tiene derecho a percibir en la herencia, una cuota igual a la de los nombrados en forma individual.

Sin embargo, si aparece de un modo claro que fue otra la voluntad del testador se acatará esa voluntad.

El legislador en materia sucesoria toma especialmente en cuenta la voluntad

del testador, como puede comprobarse mediante la lectura de los aa. 1302 y 1477.

L.C.P.

ARTÍCULO 1384. Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, sólo de madre, y de padre y madre, se dividirán la herencia como en el caso de intestado.

En materia de sucesión intestada, el a. 1630 dispone que si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales, y agrega el a. 1631 que si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

Se aplican también las disposiciones de la sucesión intestada en el caso de los parientes a que se refiere el a. 1300.

L.C.P.

ARTÍCULO 1385. Si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

Los aa. 1472 y ss. se refieren a las substituciones, figura jurídica que tiene como finalidad reemplazar al heredero instituido, por otra u otras personas, en los casos que allí se indican.

El artículo que se comenta establece que no se considerará a los hijos de dicha persona, como substitutos suyos, sino como herederos con iguales derechos que él.

L.C.P.

ARTÍCULO 1386. El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.

Es frecuente que en las familias numerosas existan parientes de igual nombre y apellido, pues es usual que los hijos lleven el nombre de sus padres o abuelos. Si ello ocurre para que no existan dudas sobre la identidad del heredero instituido, es conveniente individualizarlo debidamente.

Excepcionalmente el legislador en este artículo se refiere al nombre de las personas.

L.C.P.

ARTÍCULO 1387. Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valdrá la institución.

El legislador respeta la voluntad del testador. Aun cuando no se indique por su verdadero nombre a la persona a quien el testador designa heredero, se le tendrá por tal, cuando no existan dudas sobre su identidad.

L.C.P.

ARTÍCULO 1388. El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada.

Será el juez en definitiva, el llamado a resolver los casos prácticos que se presentaren.

Es frecuente que algunas personas, sin intención dolosa, utilicen nombres y apellidos distintos de los reales o verdaderos, ocasionando con ello confusiones y conflictos serios. Si el error en la individualización del heredero, se debe a estas circunstancias, podrá validarse la institución acreditando esos hechos. Si son otras las causas del error de identidad, habrá que emplear medios de prueba de mayor eficacia.

L.C.P.

ARTÍCULO 1389. Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.

Dispone este artículo que si no es posible determinar a quién quiso instituir heredero el testador, cuando haya varias personas del mismo nombre y circunstancias, ninguna podrá heredar. Es una solución atinada, pues la indeterminación del beneficiario es un obstáculo que impide conocer la exacta voluntad e intención del testador.

El a. 1386 ofrece una solución distinta, cuando es posible identificar al heredero entre varias personas del mismo nombre.

L.C.P.

ARTÍCULO 1390. Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Si existiere incertidumbre sobre la existencia misma del presunto heredero, la

disposición será nula. Lo mismo ocurrirá si no puede identificarse la cosa que debiere ser objeto de la disposición testamentaria.

No obstante lo anterior, la disposición será válida si por un evento pueden resultar ciertas una o ambas circunstancias.

Del texto de este artículo se desprende que se trata de la nulidad de la cláusula en que figura la disposición incierta, pero no del testamento mismo, cuando este contiene otros actos de última voluntad.

Laurent cita un caso en el cual el nombre de la legataria se encontraba en blanco. La cláusula testamentaria decía: "Instituyo como legataria universal a la señorita... que vive con su madre en la calle de Trois Frères No. 15". Se comprobó que efectivamente, una señorita que fue posteriormente bien identificada, vivía con su madre en la calle y número que el testador señalaba. La corte de París resolvió que era válida la cláusula testamentaria, pero la Corte de casación dejó sin efecto esa sentencia, por considerar que el legado era nulo por falta de legatario. Se pregunta Laurent comentando este caso, si puede completarse con prueba testimonial un testamento incompleto. Cree que si la laguna puede colmarse, basándose en las indicaciones mismas que el testamento contiene, no existiría ninguna duda al respecto. El testamento, agrega, es la expresión de la última voluntad y si esta manifestación de voluntad es dudosa da lugar a interpretarla. La interpretación constituye una obligación y una facultad del juez.

I.G.G. y L.C.P.

CAPÍTULO VII De los legados

ARTÍCULO 1391. Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

Esta disposición ratifica la conocida regla de derecho que afirma que la disposición legal específica deroga a la general. En aplicación supletoria deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en los aa. 1378 a 1390 para la institución de heredero.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1392. El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

El legado puede ser de cosas o de servicios. El primero se refiere a un bien material específicamente determinado. En el segundo caso, se refiere a la prestación de un servicio también determinado. Ambos tipos configuran el

universo de posibilidades en que puede desplazarse la figura, que entonces se perfila bajo la forma de una disposición *mortis causa* en virtud de la cual se trasmite a título gratuito o con ciertas modalidades un bien material determinado o un hecho o servicio en favor de un heredero que asume la denominación particular de legatario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1393. No produce efecto el legado si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que la determinaban.

Desvirtuada la naturaleza intrínseca de la cosa o servicio objeto del legado la institución se torna ineficaz, siempre que sea por acto mismo del testador. En el panorama general de nulidades que acoge nuestro CC, esta particular forma de ineficacia no parece encajar en ninguno de los tipos clásicos consagrados en los aa. 2224 y ss. La doctrina cree ver aquí una ineficacia en sentido estricto que adopta entonces el carácter de superviniente o sucesiva, pero la culpa del testador parece rechazar esta consideración. El acto no es, desde luego, inexistente —por lo menos en su origen— y tampoco puede acomodarse en ninguna de las causas de nulidad estructural del a. 1795. Que se trata en cambio de una forma genérica de ineficacia —en este caso sucesiva o funcional— parece muy obvio: la dificultad estriba en su consideración causal para buscar su ubicación en el contexto de esta figura. Deberá recordarse aquí la naturaleza unilateral del acto para entonces probablemente localizar su estudio en la figura especial de la tácita revocación por acto propio del autor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1394. El testador puede gravar con legados no sólo a los herederos, sino a los mismos legatarios.

La figura misma del legado puede a la vez gravarse con un legado que ostente una específica modalidad onerosa según los propios términos del artículo en cita. De todas formas ya se sabe que, al seguir las reglas generales de la herencia, el causahabiente recibe el legado a beneficio de inventario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1395. La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador.

En sentido directamente contrario a lo dispuesto en el a. 1393, el objeto del

legado debe entregarse precisamente en el estado en que se halle a la fecha de la muerte de su autor. El precepto debe relacionarse con los aa. 1290 y 1429 donde se instituye que el legatario adquiere derecho al legado desde el momento de la muerte del testador, siempre que sea incondicional.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1396. Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, serán a cargo del legatario, salvo disposición del testador en contrario.

Los términos claves de la disposición, no ameritan un comentario explicitivo.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1397. El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra.

En virtud de versar la transmisión sobre cosas o servicios (lo que en rigor caracteriza la naturaleza intrínseca de la figura), el legatario no puede aceptar una parte y renunciar a la otra. Con ello se respeta la postrera voluntad del testador que ha querido conformar con el legado una sucesión íntegra y particular de sus bienes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1398. Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.

Sin embargo, ello no sucede en el caso de la substitución *mortis causa* del propio causahabiente, ya que los herederos del legatario sí tienen el derecho de aceptar parcialmente el legado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1399. Si se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

El empleo de los términos "gratuito" y "oneroso" en la redacción del precepto en cita debe entenderse teniendo presente el beneficio de inventario que siempre

obra en favor del heredero o legatario y que se encuentra consignado en el a. 1284. La aceptación voluntaria y libre del legado es un derecho indiscutible que se encuentra plasmado como regla general en el a. 1653 y que tiene una relación específica con el 1657 respecto a la imposibilidad de aceptación parcial.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1400. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

Este artículo es una aplicación específica de los principios generales que se relacionaron en el punto anterior.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1401. El acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente.

El carácter preferente como legatario asegura para el acreedor el oportuno pago de su crédito. Este artículo debe relacionarse con el a. 1414 respecto al pago jerárquico de los legados.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1402. Cuando se legue una cosa con todo lo que comprenda, no se entenderán legados los documentos justificantes de propiedad, ni los créditos activos, a no ser que se hayan mencionado específicamente.

Es desde luego innecesaria la transmisión legataria de los documentos relativos a los títulos de propiedad, especialmente en el caso de inmuebles cuya entrega jurídica perfeccionada opera con la adjudicación respectiva. Los créditos activos ostentan un capítulo aparte que hacen indispensable la disposición expresa del autor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1403. El legado del menaje de una casa sólo comprende los bienes muebles a que se refiere el artículo 761.

Los bienes muebles referidos en el a. 761 son aquellos que forman el ajuar y utensilios de la casa y que sirven exclusivamente para el uso normal de una familia según sus circunstancias especiales.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1404. Si el que lega una propiedad le agrega después nuevas adquisiciones, no se comprenderán éstas en el legado, aunque sean contiguas, si no hay nueva declaración del testador.

El dispositivo, al establecer que si no hay una declaración del testador incluyendo en el legado las nuevas adquisiciones presume que fue voluntad del autor transmitir al legatario la cosa que existía en su patrimonio en el momento en que otorgó el testamento.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1405. La declaración a que se refiere el artículo precedente no se requiere, respecto de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias hechas en el mismo predio.

No será difícil distinguir nítidamente entre las mejoras a que se refiere este artículo y las nuevas "adquisiciones" a que se refiere el artículo anterior. La diferencia reside en el carácter independiente de la adquisición según el a. 1404, en relación con la simple mejora que necesariamente se incorpora a un objeto ya existente.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1406. El legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirlo el acreedor.

El otorgamiento de esta garantía asegurará indiscutiblemente el derecho del legatario para recibir la cosa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1407. Si sólo hubiere legatarios, podrán éstos exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria.

El precepto debe relacionarse con los aa. 2931 y especialmente con el 2935 en su fr. IV.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1408. No puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial.

Manteniendo el albacea la posesión de los bienes objeto del acervo hereditario, el legatario debe observar necesariamente el trámite previsto en este artículo para la recepción de la cosa legada, aun cuando resulte indiscutible que el causahabiente posea un derecho real sobre el bien que ha sido objeto del legado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1409. Si la cosa legada estuviese en poder del legatario, podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda conforme a derecho.

La retención del objeto no constituye ningún obstáculo jurídico para la sucesión de los bienes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1410. El importe de las contribuciones correspondientes al legado, se deducirán del valor de éste a no ser que el testador disponga otra cosa.

Lo dispuesto en este artículo es de naturaleza tal que no merece comentario: Las cargas fiscales son por cuenta del dueño de la cosa que las causa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1411. Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

Respetando en todo caso la última voluntad del testador (siempre que se haya consignado en forma expresa), este artículo sólo es de aplicación supletoria.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1412. El legado queda sin efecto si la cosa legada perece viviendo el testador, si se pierde por evicción, fuera del caso previsto en el artículo 1459, o si perece después de la muerte del testador, sin culpa del heredero.

Desde antaño, la jurisprudencia ha creído ver en este precepto un caso típico de inexistencia al que la ley concede un irregular tratamiento de nulidad absoluta y cuya equiparación ha sostenido tradicionalmente la tesis de la ausencia de distinción de efectos entre ambas especies. No creemos, sin embargo, que se trate de inexistencia y en consecuencia nos inclinamos por la tesis de la nulidad, en este caso relativa según la disposición inmediatamente posterior (a.1413).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1413. Queda también sin efecto el legado, si el testador enajena la cosa legada; pero vale si la recobra por un título legal.

La posibilidad de convalidación que este precepto otorga no da lugar a dudas sobre la ubicación conceptual del caso, como nulidad relativa por lo menos en el esquema dogmático de nulidades que nuestro código sigue.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1414. Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

- I.—Legados remuneratorios;
- II.—Legados que el testador o la ley haya declarado preferentes;
- III.—Legados de cosa cierta y determinada;
- IV.—Legados de alimentos o de educación;
- V.—Los demás a prorrata.

A esta clasificación debe añadirse el legado preferente contenido en el a. 1401 respecto del acreedor cuyo crédito haya sido reconocido en la disposición testamentaria.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1415. Los legatarios tiene derecho de reivindicar de tercero la cosa legada, ya sea mueble o raíz, con tal que sea cierta y determinada, observándose lo dispuesto para los actos y contratos que celebren los que en el Registro Público aparezcan con derecho para ello, con terceros de buena fe que los inscriban

La acción reivindicadora que el legatario posee demuestra sin lugar a duda su carácter de propietario indiscutible y no de simple acreedor, a pesar de la

disposición del a. 1289, que consigna que no se puede disponer de las cosas que forman la sucesión. El carácter cierto y determinado del bien resulta siempre indiscutible a la luz del a. 1382, de aplicación concurrente en la figura.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1416. El legatario de un bien que perece incendiado después de la muerte del testador, tiene derecho de recibir la indemnización del seguro, si la cosa estaba asegurada.

Se consigna aquí una curiosa sustitución en el bien transmitido, donde la ley suple la voluntad presunta del autor de la herencia al permitir que en lugar del objeto incendiado, el legatario reciba la indemnización del seguro.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1417. Si se declara nulo el testamento después de pagado el legado, la acción del verdadero heredero para recobrar la cosa legada procede contra el legatario y no contra el otro heredero, a no ser que éste haya hecho con dolo la partición.

Probablemente en virtud del carácter cierto y determinado del objeto legado, la ley considera que la acción del heredero preterido deba enderezarse en contra del legatario que ya lo ha recibido, a menos que haya existido dolo del falso heredero.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1418. Si el heredero o legatario renunciare a la sucesión, la carga que se les haya impuesto se pagará solamente con la cantidad a que tiene derecho el que renunció.

Este artículo es una aplicación específica más del principio general de la sucesión a beneficio de inventario. Se respeta escrupulosamente la partición efectuada por el autor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1419. Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo.

En virtud de la indivisibilidad del legado, una vez aceptado éste es forzosa la ejecución del hecho impuesto.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1420. Si el legatario a quien se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente y si sufre evicción, podrá repetir lo que haya pagado.

Nos remitimos a lo expuesto en el comentario para el caso de que el legatario no reciba todo el legado por no haber aceptación parcial.

El precepto en comentario se refiere sin duda al caso en que por hechos no imputables al legatario que haya aceptado el legado, no recibe la cosa legada (destrucción, inhabilidad superveniente de ejecución de la disposición testamentaria). Ello se confirma en lo dispuesto en la parte final del artículo en comentario relativa al caso de que el legatario sufra la evicción de lo que recibió en calidad del legado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1421. En los legados alternativos la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario.

Confirma el precepto, el principio general aplicable a las obligaciones alternativas en que la elección corresponde al deudor salvo disposición contraria (a. 1963). En el caso a que se refiere el artículo que se comenta, el deudor es la sucesión (comunidad de herederos) y no uno de los herederos en particular. Es pues el albacea, como legítimo representante de la sucesión hereditaria quien debe ejercer el derecho de elección.

El precepto se refiere al caso en que el pago del legado, se impone a cargo de un heredero determinado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1422. Si el heredero tiene la elección, puede entregar la cosa de menor valor; si la elección corresponde al legatario, puede exigir la cosa de mayor valor.

La selección de lo más favorable al interés del heredero o legatario es sólo consecuencia de la facultad concedida por el *de cujus*, o por el texto legal en aplicación supletoria, según los términos del artículo anterior.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1423. En los legados alternativos se observará, además, lo dispuesto para las obligaciones alternativas.

Las obligaciones alternativas se encuentran reguladas en el capítulo tercero del título segundo, "Modalidades de las obligaciones", en los aa. 1962 y ss. Son particularmente importantes las disposiciones relativas a la pérdida de la cosa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1424. En todos los casos en que el que tenga derecho de hacer la elección no pudiera hacerla, la hará su representante legítimo o sus herederos.

La redacción del artículo es poco feliz. Según se expuso en el comentario al a. de este ordenamiento, la elección corresponde al albacea de la sucesión y no a quien no podría hacer la elección por medio del apoderado que haya designado en virtud de que en este caso, actúa como representante de la comunidad de herederos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1425. El juez, a petición de parte legítima, hará la elección, si en el término que le señale no la hiciera la persona que tenga derecho de hacerla.

La parte legítima que puede eventualmente solicitar al juez el señalamiento de la cosa será cualquiera de los coherederos, o el albacea que legalmente represente la sucesión. Como la disposición legal en cita no señala término específico, quedará al arbitrio del juez la disposición de un plazo prudente para la elección de la cosa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1426. La elección hecha legalmente es irrevocable.

Puesto que la elección de la cosa con la que se cumplirá el legado alternativo es un derecho de la comunidad hereditaria, la decisión que determina la elección es irrevocable, no admite sustitución por otra voluntad o instancia a la que pueda recurrirse.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1427. Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia.

La doctrina discute la denominación específica de esta causa de ineficacia, argumentando que se trata más bien de una inexistencia del legado en virtud de la desaparición del objeto material por causa superviniente. Sin embargo, el precepto en cita no se cuida de aclarar si esta desaparición es realmente física o meramente virtual por la imposibilidad jurídica de disposición. En efecto, son cosas distintas en que la cosa haya desaparecido totalmente y el que, p.e. aun existiendo se encuentra fuera del alcance legal del autor. El primer caso ameritaría desde luego el tratamiento de la inexistencia, pero el segundo se ubica en el discutido problema de la nulidad de la venta de cosa ajena.

En cualquier caso, es claro que la ineficacia resulta superveniente porque la constitución jurídica del legado fue válida *ab initio*.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1428. Si la cosa mencionada en el artículo que precede, existe en la herencia, pero no en la cantidad y número designados, tendrá el legatario lo que hubiere.

Consistiendo el legado en un don gratuito, es claro que el legatario no puede reclamar la disminución en la cantidad y número del objeto, y deberá conformarse con lo que realmente exista al tiempo de la muerte del autor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1429. Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

Este artículo no es sino una aplicación específica del principio general contenido en el a. 1290, cuyo contenido puede alterarse por disposición expresa del testador. La imposición de términos suspensivos es buen ejemplo de ello.

Siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el legatario hace suyos los frutos pendientes y futuros, pero también aquí el testador puede disponer en sentido contrario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1430. La cosa legada en el caso del artículo anterior, correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario; y en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro posteriores, se observará lo dispuesto en las obligaciones de dar, para

el caso de que se pierda, deteriore o aumente la cosa cierta que debe entregarse.

Este artículo debe relacionarse con las disposiciones contenidas en el capítulo V: "De las obligaciones de dar", aa. 2017 y ss.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1431. Cuando el testador, el heredero o el legatario sólo tengan cierta parte o derecho en la cosa legada, se restringirá el legado a esa parte o derecho, si el testador no declara de un modo expreso que sabía ser la cosa parcialmente de otro, y que no obstante esto, la legaba por entero.

En principio no puede sino disponerse de la cosa propia, pero cabe muy bien la posibilidad de legar un objeto parcialmente ajeno salvaguardando desde luego los derechos del propietario según las disposiciones que al efecto acuerde el testador. (Véase comentario al a. 1436).

J.A.M.G.

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

Aunque el precepto afirma que el heredero está obligado a adquirir la cosa ajena, es claro que de ello puede responder hasta el monto de su carga hereditaria, en estricta aplicación del principio consignado en el a. 1284. El artículo recoge la posibilidad de que el heredero decida entregar la cosa o su precio, pero no tratándose en el caso de un legado de carácter alternativo, nos parece que el legatario tendrá expedita su acción para demandar la entrega del objeto si no desea su precio en compensación, siempre que ello fuera posible en virtud de la disposición del tercero propietario de la cosa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1433. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena, corresponde al legatario.

Esta norma contiene la expresión del principio *onus probandi incumbit qui dicit* que por lo demás se encuentra enunciado en el a. 281 del CPC del DF.

J.A.M.G.

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

Este caso ha sido presentado en forma típica como un ejemplo de inexistencia por ausencia de objeto, pero debe reconocerse que la disposición es congruente con lo preceptuado en el a. 2270 respecto a la venta de cosa ajena.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1435. Es válido el legado si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo no era suya.

Esta disposición es paralela a la del a. 2271 que permite la revalidación de la venta de cosa ajena y que asimismo caracteriza la sanción como una nulidad relativa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1436. Es nulo el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario.

Si se lega al causahabiente una cosa ya propia, es obvio que dicha transmisión resulta nula y que ningún efecto puede tener. Su expresión legal sólo se justifica por la pendiente eficacia del testamento hasta el momento en que ocurre la muerte del autor de la sucesión.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1437. Si en la cosa legada tiene alguna parte el testador o un tercero sabiéndolo aquél, en lo que a ellos corresponda, vale el legado.

Es ésta una disposición que encaja en el contexto general de los aa. 1431 y 1434, relacionados con el precepto anterior.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1438. Si el legatario adquiere la cosa legada después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio.

“Adquiere”, en este caso, significa comprar, porque el artículo prevé el pago de un precio. Este “se entiende legado” en virtud de la adquisición onerosa del objeto.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1439. Es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, si aceptan la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su precio.

Esta modalidad del legado impone la obligación al heredero o legatario de entregar alternativamente la cosa legada o el precio, en virtud de la anterior aceptación de la herencia o legado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1440. Si el testador ignoraba que la cosa fuese propia del heredero o del legatario, será nulo el legado.

Este artículo se encuentra en íntima correspondencia con el 1436 y es asimismo una aplicación del principio general de que para estar en posibilidad de legar una cosa ajena, el testador debe estar enterado de que no es de su propiedad.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1441. El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda, o en el título constitutivo de una hipoteca, sólo extingue el derecho de prenda o hipoteca, pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente.

Constituyendo los derechos de prenda o hipoteca contratos independientes a la obligación principal, ésta no se extingue por la devolución de la cosa o el título.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1442. Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también en el legado de una fianza, ya sea hecho al fiador, ya al deudor principal.

Es aplicable el comentario al artículo anterior.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1443. Si la cosa legada está dada en prenda o hipoteca, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa. Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo ante-

rior, lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél.

Cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia.

El legatario adquiere la cosa legada con todos los gravámenes que hayan sido impuestos sobre ella, salvo disposición expresa del autor. El legatario conservará a su favor el derecho de repetir en contra del obligado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1444. El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación, y el que debe cumplir el legado está obligado, no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a libertar al legatario de toda responsabilidad.

Los aa. 1441 y 1442 se refieren a la devolución de la cosa dada en prenda o al legado de fianza. Este precepto se refiere a la obligación principal que aquí se tiene por extinguida junto con las garantías que para su pago se hayan otorgado. El dispositivo debe relacionarse con los aa. 2209 a 2212.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1445. Legado el título, sea público o privado, de una deuda, se entiende legada ésta, observándose lo dispuesto en los artículos 1441 y 1442.

Se presume que el autor de la herencia, al legar el título (documento donde consta el crédito) expresó tácitamente su voluntad de legar la deuda. La presunción de extinción del derecho del *de cuius* (que es en realidad el contenido del legado de deuda) es congruente además con lo dispuesto en el a. 2091, conforme al cual, la entrega del título al deudor hace presumir el pago de la deuda correspondiente.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1446. El legado hecho al acreedor no compensa el crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente.

Como disposición a título gratuito, el legado no puede compensar el crédito

existente, porque este último ha nacido de una distinta obligación que no puede compensarse sino con el consentimiento expreso del acreedor, que en este caso no existe. La declaración expresa del testador respecto a la compensación del crédito por el legado no es más que una dación en pago, que de todas formas exige la recepción conforme del acreedor, según lo dispuesto en el a. 2095.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1447. En caso de compensación, si los valores fueren diferentes, el acreedor tendrá derecho de cobrar el exceso del crédito o el del legado.

El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importa la menor (ver aa. 2185 y 2186).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1448. Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero esta mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores.

Esta es una interesante forma del legado que, ante la probable imposibilidad total del pago, mejora de manera efectiva el crédito existente y muestra desde luego la liberalidad del testador.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1449. El legado a un tercero, de un crédito a favor del testador, sólo produce efecto en la parte del crédito que está insoluto al tiempo de abrirse la sucesión.

¿Puede el legatario demandar de la sucesión el pago de la porción cubierta en vida del auter? Un argumento en favor de esa tesis invocaría el hecho de que la voluntad del testador fue legar todo el crédito existente, pero la opinión contraria puede sostener —y a nuestro juicio fundadamente— que dicha voluntad del autor fue modificada por la aceptación posterior del pago.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1450. En el caso del artículo anterior, el que debe cumplir el legado entregará al legatario el título del crédito y le cederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador.

Esta especie de legado es una forma de transmisión del crédito a título gratuito y *post mortem* del autor de la sucesión, semejante a la cesión de crédito. En efecto, el legado hace adquirir al tercero en calidad de legatario el crédito que tenía el *de cuius* en contra de su deudor (ver a. 2029). De allí que el legatario sólo adquirirá aquella parte insoluta de la deuda exigible al momento de la muerte del autor de la herencia.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1451. Cumpliendo lo dispuesto en el artículo que precede, el que debe pagar el legado queda enteramente libre de la obligación de saneamiento y de cualquiera otra responsabilidad, ya provenga ésta del mismo título, ya de insolvencia del deudor o de sus fiadores, ya de otra causa.

Constituyendo el legado del crédito una transmisión a título gratuito y unilateral, la sucesión queda libre de la responsabilidad por su pago.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1452. Los legados de que hablan los artículos 1444 y 1449, comprenden los intereses que por el crédito o deuda se deban a la muerte del testador.

Como los intereses son una parte accesoría íntimamente ligada a la deuda, éstos también quedan comprendidos en el legado de aquélla.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1453. Dichos legados subsistirán aunque el testador haya demandado judicialmente al deudor, si el pago no se ha realizado.

No obstante que el crédito que es materia del legado se haya vencido en vida del testador y a pesar de que éste haya ejercido la acción judicial de pago, si aquél no se ha realizado a la muerte del autor de la herencia, el crédito subsiste y es adquirido, de manera que el legatario es substituido en el ejercicio de la acción judicial que había iniciado el testador.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1454. El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores.

Como es claro, el testador no puede disponer de un derecho que aun no existe al tiempo de la constitución del legado.

Estos casos de legado deben analizarse a la luz de la figura jurídica de la remisión de la deuda, en los aa. 2209 a 2212 del CC.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1455. El legado de cosa mueble indeterminada; pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca.

El legado de un bien mueble indeterminado no atenta contra la naturaleza particular de la figura porque su género sí puede ser determinado en forma específica. es decir, es determinable; si en el acervo hereditario no existe dicho género, la disposición debe relacionarse con la norma contenida en el artículo siguiente.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1456. En el caso del artículo anterior, la elección es del que debe pagar el legado, quien, si las cosas existen, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esa misma calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio, o a juicio de peritos.

El legado de mueble indeterminado supone dos posibles situaciones; si en el patrimonio no existen cosas del género a que se refiere el legado, los herederos (el albacea en representación de aquéllos) elegirán entre ellos aquella de mediana calidad. Si no existen bienes muebles en el acervo hereditario del género legado, se adquirirá uno de mediana calidad con cargo a la herencia o se abonará su precio al legatario si así conviene el legatario con los herederos, tomando en ese caso el juicio de peritos para justificar la calidad de la cosa con la que se hará el pago del legado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1457. Si el testador concede expresamente la elección al legatario, éste podrá, si hubiere varias cosas del género determinado escoger la mejor, pero si no las hay sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda.

La elección corresponderá al legatario, si expresamente la concede a éste el testador. En este supuesto el legislador ha interpretado la voluntad del autor de la herencia, en el sentido de que su intención es favorecerlo con el legado de la cosa de mejor calidad, pero del género señalado en el testamento, que haya en el acervo hereditario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1458. Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias del mismo género; para la elección se observarán las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457.

Las reglas aplicables al legado de bien mueble indeterminado, son las mismas que se aplican al legado de inmueble indeterminado, con una excepción muy importante. Sólo es válido el legado de inmueble indeterminado cuando en el acervo hereditario existen varios inmuebles del mismo género. Al legado a que se refiere el precepto en comentario no es aplicable el a. 1432, que se refiere al legado de cosa ajena (cierta y determinada) y no al legado de inmueble indeterminado, precepto establecido en el dispositivo materia de esta glosa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1459. El obligado a la entrega del legado responderá en caso de evicción, si la cosa fuere indeterminada y se señalase solamente por género o especie.

El precepto debe aplicarse sólo al caso en que la elección de la cosa legada corresponda a los herederos, quienes entonces deben responder del saneamiento por evicción. En nuestra opinión no deberían hacerlo si la elección es del legatario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1460. En el legado, de especie, el heredero debe entregar la misma cosa legada; en caso de pérdida se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar cosa determinada.

Este es el caso normal del legado de cosa cierta y determinada en su individualidad. Las obligaciones de dar (en este caso una cosa determinada) se encuentran legislativamente previstas en los aa. 2011 y ss.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1461. Los legados en dinero deben pagarse en esa especie; y si no la hay en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan.

Correrá a cargo de los herederos la enajenación de los bienes suficientes para el pago en efectivo de los legados previstos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1462. El legado de cosa o cantidad depositada en lugar designado, sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre.

Como la transmisión del legado se verifica en el momento del fallecimiento del autor, sólo a partir de este momento se constituye virtualmente el objeto del legado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1463. El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos.

En este artículo el concepto de alimentos connota al de pensión para la subsistencia del legatario; no dependerá de las necesidades del legatario la duración de la vida del mismo salvo disposición en contrario del testador. De manera que conforme al sentido del texto legal, por legado de alimentos debe entenderse una pensión otorgada al legatario para que éste pueda sufragar los gastos ordinarios que le permitan vivir (cubriendo sus necesidades de habitación, comida y vestido) normalmente, el testador fija en el testamento una cantidad destinada a esos fines.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1464. Si el testador no señala la cantidad de alimentos, se observará lo dispuesto en el Capítulo II, Título VI del Libro Primero.

La cantidad de alimentos se regulará, según este precepto, con lo dispuesto en los aa. 301 a 323 del CC.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1465. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se enten-

derá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Este artículo constituye una excepción al anterior y probablemente convenga más mantener la costumbre seguida al respecto por el autor de la herencia.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1466. El legado de educación dura hasta que el legatario sale de la menor edad.

Este legado de educación se desprende genéricamente del legado de servicios consignado en el a. 1392 y comprende un conjunto complejo de obligaciones que sólo pueden valorarse de frente en el caso específico en que el legado debe aplicarse.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1467. Cesa también el legado de educación, si el legatario, durante la menor edad, obtiene profesión u oficio con que poder subsistir, o si contrae matrimonio.

Parece injusto que este legado cese con la obtención de alguna profesión u oficio por parte del menor, cuando ambas posibilidades pueden conciliarse perfectamente en la actualidad. Lo mismo puede decirse en el caso del matrimonio.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1468. El legado de pensión, sean cuales fueren la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada período, y el legatario hace suya la que tuvo derecho de cobrar, aunque muera antes de que termine el período comenzado.

Este artículo altera las previsiones generales en la teoría general de la sucesión testamentaria que concede siempre un amplio juego a la última voluntad del autor, ya que éste bien pudo haber consignado un plazo de exigibilidad distinto al ordenado en este artículo.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1469. Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que dure menos.

Por la propia naturaleza de los derechos aquí legados, su subsistencia puede prolongarse durante toda la vida del legatario.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1470. Sólo duran veinte años los legados de que trata el artículo anterior, si fueren dejados a alguna corporación que tuviere capacidad de adquirirlos.

En este caso se limitan a 20 años los legados de que habla el a. 1469, seguramente por la incertidumbre acerca del período de duración de las personas morales.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 1471. Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá prestarlos hasta que legalmente se extingan, sin que el heredero tenga obligación de ninguna clase.

Como ya se sabe, el legatario asume la transmisión del objeto con todos sus gravámenes inherentes y por lo tanto está obligado a soportarlos hasta que legalmente se extinga.

J.A.M.G.

CAPÍTULO VIII De las substituciones

ARTÍCULO 1472. Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

Las substituciones (de *sub-instituere*, instituir debajo) se originaron en Roma, a consecuencia del rechazo que se experimentaba por la sucesión intestada. Este precepto legisla la substitución llamada vulgar, por la cual el testador designa una o más personas para que subroguen al heredero (o herederos) instituido, en caso de que éste haya fallecido, no quiera o no pueda aceptar la herencia. También se llama substitución directa, porque los bienes pasan directamente al substituto, por oposición a otros tipos de substituciones (prohibidas en nuestro derecho), en que la transferencia es indirecta.

La substitución es simple cuando se designa un sólo substituto; es múltiple si

los substitutos son más de uno (designados en forma conjunta o sucesiva). El testador puede disponer que varios herederos sean substitutos recíprocos (a. 1477). Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la substitución, parte de la doctrina entiende que se trata de una institución condicional: si el heredero instituido recibe la herencia, no se realiza la condición y la substitución queda sin efecto (Fernández Aguirre, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, 2a. ed., Puebla, Cajica, 1872; Uribe, Luis F., *Sucesiones en el derecho mexicano*, México, Jus, 1962); a De Ibarrola le merece reservas esta opinión: entiende que el substituto es un viceheredero y que la condición de la ineficacia del primer llamamiento tendría características propias, o bien no sería técnicamente una condición (*Cosas y sucesiones*, 3a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 656).

El principal efecto de la substitución consiste en que el substituto queda en lugar del heredero, quien no llega a adquirir ningún derecho a la masa hereditaria. Si existen coherederos, no son éstos quienes heredan al instituido, sino el substituto. La substitución excluye la posibilidad de que se abra la sucesión intestada.

La substitución se extingue: por nulidad del testamento; por nulidad de la institución de heredero; por muerte del substituto antes que el testador; por muerte del substituto antes de que el instituido acepte o repudie la herencia; por la aceptación de la herencia que haga el instituido.

C.G.M.

ARTÍCULO 1473. Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.

Históricamente, además de la substitución vulgar (a. 1472) existieron las substituciones llamadas "fideicomisaria", "pupilar" y "cuasipupilar". Todas se originaron en el derecho romano. La substitución fideicomisaria consistía en una disposición testamentaria por la cual el testador dejaba sus bienes a un heredero o a un legatario, con el encargo de que todos o parte de dichos bienes fueran transmitidos a una persona determinada. El testador era el fideicomitente, el heredero o legatario se constituía en fiduciario y el tercero —destinatario final de los bienes— era el fideicomisario. La entrega de los bienes al fideicomisario debía hacerse a veces inmediatamente después de la muerte del testador, y otras veces pasado un tiempo, o al realizarse determinada condición. Entretanto, el fiduciario tenía derecho al uso y goce de los bienes y se consideró que tenía una propiedad fiduciaria.

La substitución pupilar era la designación que hacía el padre para el caso de que su hijo muriese antes de llegar a la pubertad. Se diferencia de la vulgar en que, en esta última, el derecho del substituto sólo nace cuando el heredero

instituido falta, no quiere o no puede aceptar la herencia; mientras que en la pupilar, el sustituto conservaba su derecho aunque el heredero instituido adquiriese el patrimonio hereditario por muerte del testador, pero a condición de que el primer instituido muriese impúber y, por tanto, no adquiriese la *testamenti factio*.

La sustitución se llamó cuasi-pupilar en la Roma clásica, cuando se permitió por rescripto del emperador nombrar un sustituto para el hijo incapaz (demente, sordomundo, etc.), que no pudiese testar aunque fuese púber.

En las leyes de Partidas, de tradición romanística, se recogieron todos estos tipos de sustituciones, que figuran en las leyes 1 y 2 del título V, de la partida VI. Los códigos civiles mexicanos para el DF de 1870 y 1884 aceptan las sustituciones vulgar, pupilar y la cuasi-pupilar (también llamada ejemplar), pero prohíben a texto expreso las sustituciones fideicomisarias. El fundamento de esta prohibición, para la doctrina, es múltiple: una sustitución de esta índole impide el libre ejercicio del dominio, puesto que el heredero no puede disponer de los bienes que ha recibido: debe transmitirlos a su vez a una persona determinada; en los hechos, lo único que tiene es el usufructo de tales bienes. El fideicomiso propende a la acumulación de la riqueza —especialmente la inmobiliaria— sustrayéndola al verdadero fin distributivo que debe perseguir un orden económico democrático. El heredero que no puede obtener crédito sobre un inmueble rural optará por un tipo de explotación que rinda frutos actuales, aunque empeore la calidad futura de las tierras. Los acreedores tienen derecho a cobrarse en los bienes del deudor y podrían resultar defraudados por una sustitución fideicomisaria, desconocida por ellos.

En realidad, los fideicomisos tuvieron una finalidad en el pasado: consolidar el poderío económico de las familias feudales y aristocráticas, impidiendo que el heredero pudiese deshacerse de los bienes. En los mayorazgos se unía la fortuna al apellido, en la persona del primogénito. La filosofía del liberalismo y los postulados de la Revolución francesa marcaron el fin de esta figura jurídica.

C.G.M.

ARTÍCULO 1474. Los sustitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente.

En el caso de sustitución conjunta, dos o más sustitutos pueden nombrarse para cada heredero instituido. A la vez, se puede nombrar un solo sustituto para varios herederos instituidos. En la sustitución sucesiva, existe una sola liberalidad hecha sucesivamente a personas diferentes: si el primer sustituto muere antes que el heredero, o bien no puede o no quiere aceptar la herencia —en el supuesto de que se le hiciere la delación de la misma— entra en su lugar el segundo sustituto.

C.G.M.

ARTÍCULO 1475. El substituto del substituto, faltando éste, lo es del heredero substituido.

La ley no limita el número de substituciones posibles. En el caso de este artículo, se trata de substituciones sucesivas y subsidiarias una de otra; se aplica en el supuesto de que el substituto muera antes que el heredero instituido, o cuando no pueda o no quiera aceptar la herencia.

C.G.M.

ARTÍCULO 1476. Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos; a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero.

El substituto se subroga al heredero en idénticas condiciones, salvo voluntad expresa del testador; puede ocurrir que las cargas hereditarias hayan sido puestas teniendo en cuenta una cualidad especial del heredero (p.e., si es arquitecto, que construya tal edificio; si es pintor, que realice un retrato determinado, etc.); en estos casos las cargas se consideran *intuitu personae* del heredero, y se exime de ellas al substituto.

C.G.M.

ARTÍCULO 1477. Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

En la llamada substitución recíproca, recoge el legislador el principio romano según el cual las partes otorgadas en la institución se consideran repetidas en la substitución, ésta es llamada asimismo "brevilocua", porque se expresa la voluntad del testador en una sola frase del testamento.

C.G.M.

ARTÍCULO 1478. La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.

Ver comentarios a los aa. 1484 a 1498.

C.G.M.

ARTÍCULO 1479. No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

El hecho de dejar a una persona la nuda propiedad y a otra el usufructo no constituye una substitución: es un acto de desmembramiento del derecho de propiedad, permitido por la ley, ya sea por testamento o por acto entre vivos. Si se efectúa por testamento, los dos herederos adquirirán diferentes derechos: uno la nuda propiedad y el otro el usufructo. En este caso, tanto el nudo propietario como el usufructuario podrán, a su vez, testar en favor del otro, dejándole la parte del derecho de propiedad que él no tiene. Lo que la ley no permite es que el primer testador deje establecidas las sucesiones posteriores de la nuda propiedad o del usufructo.

C.G.M.

ARTÍCULO 1480. Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario.

Ver comentarios a los aa. 1314 y 1479.

C.G.M.

ARTÍCULO 1481. La disposición que autoriza el artículo anterior, será nula cuando la transmisión de los bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados.

En el caso de este artículo, no será nula la institución de heredero, sino la carga que se impone al mismo. Es decir, será válida la institución de heredero que el padre haga de su hijo. Pero se tendrá por no puesta la cláusula según la cual dicho hijo debería transmitir los bienes hereditarios a otras personas que no fuesen sus propios hijos, nacidos o concebidos antes de la muerte del testador.

C.G.M.

ARTÍCULO 1482. Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que

quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Este precepto reafirma y aclara lo expresado por el a. 1473, que prohíbe la substitución fideicomisaria —y cualquiera otra diferente de la vulgar— “sea cual fuere la forma de que se le revista”.

C.G.M.

ARTÍCULO 1483. La obligación que se impone al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, como pensiones para estudiantes, para los pobres o para cualquier establecimiento de beneficencia, no está comprendida en la prohibición del artículo anterior.

Si la carga se impusiere sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras que la inscripción de éste no se cancele.

Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

La capitalización e imposición del capital se hará intervinendo la autoridad correspondiente, y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Lo descrito en el primer párrafo de este artículo, no es una substitución, sino una carga que se impone al heredero.

El segundo párrafo dispone que el gravamen sigue al bien, sean cuales fueren las manos en que el mismo se encuentre; es ésta una medida de protección de la voluntad del testador.

En el caso del tercer párrafo se produce un cambio en el objeto de la carga: en lugar del uso o goce de un inmueble, será el interés producido por un capital. (Véanse los comentarios a los aa. 1344, 1345, 1361 y 1362).

C.G.M.

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 trucas 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 tratara 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 LIAP del DF del 2 de enero de 1943 contiene una excepción a lo

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*, Paris, 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 sustituto.

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 adquiera 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 adquiera 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.