

301809

31
2y.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

**"BREVES CONSIDERACIONES DEL TESTAMENTO
EN LA ACTUALIDAD"**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

MARITZA MARTINEZ ESCALANTE

MEXICO, D. F.

1987

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

BREVES CONSIDERACIONES DEL TESTAMENTO EN LA ACTUALIDAD

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.	ROMA.....	1
1.2.	ESPARA.....	23
1.3.	ALEMANIA.....	25

CAPITULO SEGUNDO

2. SUCESIONES

2.1	SUCESION EN GENERAL.....	28
2.2	SUCESION MORTIS CAUSA.....	28
2.3	SUCESION LEGITIMA.....	34
2.3.1.	CONCEPTO.....	34
2.3.2.	SUPUESTOS DE LA SUCESION LEGITIMA.....	35
2.3.2.1	FALTA DE TESTAMENTO.....	35
2.3.2.2	EXISTENCIA DE TESTAMENTO..	36
2.3.3	APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.....	39
2.3.4	QUIENES HEREDAN POR SUCESION LEGITIMA.....	40
2.3.5	REGLAS PARA ESTABLECER HEREDEROS LEGITIMOS.....	41

CAPITULO TERCERO

3.	SUCESION TESTAMENTARIA.....	47
3.1	CONCEPTO DE TESTAMENTO.....	48
3.2	NATURALEZA JURIDICA DE LOS TESTAMENTOS.....	58
3.3	CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS...59	
3.3.1	ORDINARIOS.....	62
3.3.1.1	TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	62
3.3.1.2	TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.....	67

3.3.1.3	LOGRAFO.....	69
3.3.2	ESPECIALES.....	71
3.3.2.1	PRIVADO.....	71
3.3.2.2	MILITAR.....	74
3.3.2.3	MARITIMO.....	76
3.3.2.4	HECHO EN EL EXTRANJERO....	76

CAPITULO CUARTO

4. INEXISTENCIA. NULIDADES E INEFICACIAS

4.1	CLASES DE INEFICACIAS.....	79
-----	----------------------------	----

4.2	TESTAMENTOS NULOS.....	80
4.2.1	CAPACIDAD.....	87
4.2.1.1	PARA TESTAR.....	88
4.2.1.2	PARA HEREDAR.....	88
4.3	TESTAMENTOS INOFICIOSOS.....	94
	CONCLUSIONES.....	98
	BIBLIOGRAFIA.....	103

CAPITULO PRIMERO.

El Testamento hoy en día es regulado por los Códigos Civiles del Distrito Federal y de los Estados en sus respectivos Ámbitos espaciales de validez, de acuerdo a la distribución señalada por el artículo 124 en relación al 73 de la Constitución Federal vigente.

El Código Civil para el Distrito Federal nos indica que tipos de testamentos existen, las formalidades que deben seguirse para el otorgamiento de cada uno ellos, sus requisitos de validez y de existencia.

A) R O M A

En el Derecho Romano se dieron las raíces jurídicas que sirvieron de base a la reglamentación del actual Derecho Civil y en consecuencia de los testamentos.

Para poder proponer cambios a la reglamentación actual de los testamentos es necesario entender la génesis de ellos, en razón de lo cual daremos inicio a este estudio a través de un somero análisis de la forma de otorgamiento de ellos en la Antigua Roma, para así comprender la reglamentación actual de los mismos.

Los testamentos nacieron a raíz de

necesidades reales que tenían que ser resueltas en la vida cotidiana de Roma. Dichas necesidades, fueron resueltas de una forma práctica, pero de acuerdo a las ideas imperantes en la época. En aquellos tiempos existía un concepto diferente de la personalidad jurídica al que tenemos hoy en día, para los romanos, los hombres no eran personas por el simple hecho de ser hombres, así por ejemplo: los esclavos carecían de personalidad. Para gozar de personalidad un hombre debía cumplir otras condiciones como eran:

a) Tener el status libertatis, que consistía en el hecho de ser considerados libres, no esclavos, de acuerdo al sistema entonces imperante.

b) Tener el status civitatis, que era el hecho de ser considerado como ciudadano romano, no extranjero.

c) Tener el status familiae, ser independiente del pater familiae o de la patria potestad. (1)

(1) Cfr. Floris Margadant Guillermo, Derecho Romano, Ed. Esfinge, México, 1983 pag. 119.

Por otra parte, el derecho de la época se caracterizaba por una rigidez extrema, la cual, con el paso del tiempo fue relajándose y por lo mismo originó cambios en materia de Sucesiones. Por las consideraciones antes mencionadas debemos estudiar los Testamentos sin perder de vista el contexto en el que se dieron para poder entenderlos adecuadamente tanto entonces como hoy en día.

Desde los tiempos del Derecho Romano el testamento ha sido un acto solemne a través del cual el testador instituye a una o varias personas como causahabientes (herederos) a título universal de una totalidad de bienes, derechos y obligaciones, para que sean transmitidos después de la muerte del testador, dicho acto era revocable, porque éste podía disponer de su patrimonio libremente, aunque con ciertas limitaciones. Al respecto existen opiniones como la de Foignet que sustenta que en un principio el Derecho Romano no permitía libertad al paterfamilias para testar puesto que "...En esa época, en efecto, el testamento se hacía mediante una ley comicial; por lo tanto, era necesaria la adhesión del pueblo." (2)

(2) Foignet Rene, Manual Elemental de Derecho Romano, Cajica, México, 1956, p.214.

El heredero debía de gozar de la testamenti factio activa que era la capacidad para testar.

Para los Romanos el testamento según Margadant "...es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos." (3) Como podemos observar en esta definición Margadant omitió anotar un elemento esencial que sin él, no estaríamos ante la figura jurídica del testamento, sino ante una donación, dicho elemento es el que sus disposiciones sean cumplidas después de su muerte.

En Roma el heredero era designado en un acto llamado testamento, al que Ulpiano definía -según mención de Petit- como "...la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte." (4)

La designación de herederos desde entonces es un elemento indispensable según menciona Margadant (5) pues en Roma era considerado el instituir heredero como la cabeza y fundamento del testamento, es decir de no haber designación de heredero, tampoco habría testamento y quedaría como intestado.

(3) Floris Margadant Guillermo, Idem. p. 462.

(4) Eugene Petit, Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, D.F. 1963. p. 514.

(5) Floris Margadant Guillermo, Idem. p.463.

Cosa que no sucede en nuestros días puesto que el testador tiene la plena libertad de designar o no herederos en su testamento.

El "testamentum" en el Derecho Romano comprendía dos ideas diferentes como eran por un lado el acto de testar y por el otro el instrumento en el que se hacía constar, que también recibía el nombre de "tabulae", las tabulae eran documentos en los que se hacían o se anotaban los testamentos o mejor dicho la última voluntad del testador.

En la actualidad se puede prescindir de la designación de heredero ya que en nuestro Derecho pueden establecerse legatarios sin que aparezca heredero alguno y aun así podemos hablar de testamento, en el Derecho Romano en sus primeras épocas las formalidades eran muy rígidas y se consideraba que el heredero era el continuador de la personalidad del difunto y como tal adquiría todas las obligaciones, deudas, derechos y bienes que al momento de morir hubiese dejado el testador. Así el heredero designado como continuador de la personalidad del "de cuius", más que recibir un beneficio material con su institución como heredero resultaba ser la persona que tendría que cargar con todas las deudas y obligaciones, además de cumplir en su caso con todos los legados. La desventaja que esto representaba para

el heredero fue suavizándose en el Derecho Romano con el paso del tiempo, ejemplo de este cambio aparece en la "Ley Falcidia" y en el "Senadoconsulto Pegasiano".(6)

En el Derecho Romano es donde nace el formalismo del testamento y con dicha característica llega hasta nuestros días. La parte de la historia que corresponde a la Época Preclásica es donde se desarrolla con más amplitud el formalismo a causa de nuevas instituciones que tienen su origen en el mismo testamento, como fueron los Codicilos (documento menos solemne que el testamento, mediante el cual en la época anterior a la codificación civil española, se podía, válidamente hacer manifestación de última voluntad) y el Fideicomiso, que eran instituciones paralelas al testamento pero que gozaban de un formalismo menos riguroso.

Así tenemos que las formas más antiguas de testamentos Romanos eran el "Calatis Comitis" y el "In Procinctu", según la opinión de algunos, como Floris Margadant, Lemus Garcia, Foignet, Petit, etc.

(6) Floris Margadant ibidem p.464.

1.-El testamento Calatis Comitibus.- Era celebrado con amplia publicidad, ya que el acto se realizaba ante todos los ciudadanos que estuvieran presentes al momento en que se iba a otorgar el testamento, "...se hace ante los comicios, dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo)." (7)

El Calatis Comitibus se realizaba ante los comicios por curias ante la presencia de los pontífices, "...pues a la evolución de la sucesión no solamente interesa la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado. El jefe de familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley." (8)

Opinión contraria es la de Floris Margadant ya que él nos dice que no se puede hablar realmente de un testamento con carácter de ley, "... porque no sabemos si los comicios debían ser meramente testigos, o si podían aprobar o reprobar el testamento." (9) .

(7) Margadant Ibidem p. 467.

(8) Eugene Petit, op. cit. p. 514.

(9) Margadant Floris Guillermo, Derecho Romano, Ed, Esfinge, México, 1983 p.467.

La finalidad de este tipo de testamento era la de que el testador expresara su última voluntad, designando a sus herederos o sucesores. Este acto se celebraba solemnemente, ya que se otorgaba ante el Supremo Pontífice y la ceremonia debía ser libre; es decir el testador tenía plena autonomía para expresar su voluntad, como lo apunta Jesús Anda Jiménez. (10)

2.-El Testamento Militar o Testamento "in Procinctu".- Al iniciarse una batalla, les era permitido a los soldados otorgar su testamento, este acto era realizado ante la legión, frente a compañeros de guerra que servían de testigos, este uso -nos dice Foignet- "Se puede conjeturar que no apareció sino después de que se dió tal papel al pueblo en el testamento comicial" (11) así el testador de viva voz manifestaba su última voluntad. Este tipo de testamento tenía la formalidad o solemnidad de que se podía escribir en la arena o bien en el escudo del mismo soldado con su propia sangre. Este acto se hacía

(10) Cfr. Jiménez de Anda Jesús en su tesis Algunos comentarios sobre la evolución histórica-Jurídica de los testamentos, México, 1944, p.6).

(11) Foignet René, Manual Elemental del Derecho Romano, Ed. Cajica, México 1956, p. 208,

delante del ejercito equipado el cual hacia las veces de la asamblea por curias y de testigos, al mismo tiempo. (12)

Para remediar estos inconvenientes se imaginó otra manera de testar.

3.-El Testamento Per Aes et Libram.- Este Testamento se realizaba como una compraventa, ya que se vendía el patrimonio de una persona llamada familiae emptor, a cambio de una cantidad. El comprador debía de ser el heredero. El patrimonio no se transmitía de inmediato sino que se suspendían los efectos hasta la muerte del vendedor, quien era a su vez el testador. De existir legatarios se establecía la obligación de entregar determinados bienes a terceros. este testamento, podríamos considerarlo como un acto sujeto a una condición futura cierta, ya que la muerte del testador deberá suceder tarde o temprano, siendo esta la condición para que surta sus efectos la venta realizada con motivo de otorgar el testamento.

Las principales desventajas del testamento Mancipatorio era la publicidad que acompañaba a la Mancipacio y por otra parte la irrevocabilidad del mismo, característica que iba en contra de la naturaleza misma del testamento.

(12) Cfr. Eugene Petit, op.cit. p.517.

Los otorgantes de este testamento-contrato eran: el adquirente, llamado "Mancipio Accipiens", el transferente "Mancipio Dans", el Ministerio Público "Libripens", y los cinco testigos "Testis Classicis". Al otorgar este testamento-contrato el adquirente o Mancipio Accipiens y el transferente o Mancipio Dans tenían que concurrir ante el Ministerio Público o Libripens y ante los cinco testigos para que el Mancipio Accipiens (adquirente) pronunciara las palabras rituales al celebrar este acto que eran "Nuncupatio", a la vez que pronunciaba la mencionada palabra tenía que poner su mano sobre la cosa que el acto simbolizaba, después golpeaba la libra o balanza que sostenía el libripens con una rama de árbol. Como nos lo indica Carral y de Teresa (13)

Como podemos observar, la utilización de este tipo de testamento debió ser poco fecunda, con el paso del tiempo y ante los inconvenientes de este testamento aparecieron nuevas soluciones alternas a la Mancipatio. "...Los juriconsultos aplicaron al patrimonio familia el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la mancipatio. El padre de familia que no había podido testar Calatis Comitibus y

(13) Cfr. Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa, México 1964 p.222.

sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándole orlamente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas..." (14) Petit Eugene, op. cit. p. 515.

Quien adquiría el patrimonio recibía el nombre de Familiae Eptor, y era considerado como un auténtico heredero. Este nuevo procedimiento aseguraba al testador la facilidad de testar cuando quisiera, salvando las desventajas de los otros dos testamentos: el Calatis Comitis y el In Procinctu, sin hacer que estos desaparecieran.

El pater no podía usar la mancipatio en favor del hijo in manu. La mancipación no era posible entre ellos en virtud de que el hijo que guardaba este estado no poseía personalidad jurídica y por lo tanto no podía adquirir dicho patrimonio. Por otra parte, la enajenación producía un efecto inmediato, y, no había forma de revocarlo. Hacia el fin del siglo VI, el testamento Per Aes Et Libram fue perfeccionado, y éste progreso trajo, sin duda alguna, el deshueso de las formas anteriormente usadas.

Testamento Per Aes Et Libram perfeccionado.-El familiae emptor, en lugar de ser tratado como heredero, no es mas que una persona complaciente, en

(14) Petit Eugene, op. cit. p. 515.

quien el testador tiene confianza, y que esta encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de éste se escribía sobre tabillas que quedaban en manos del testador.

El testamento Per Aes Et Libram comprendió desde entonces dos operaciones distintas:

a) La Mancipatio las palabras pronunciadas por el Familiae Emptor se modificaban: declaraba comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento;

b) La Nuncupatio, o declaración que hace el testador, teniendo en mano sus tabillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias. La nuncupatio era la parte principal del testamento.

Las dos formalidades debían cumplirse uno contexto, es decir en un solo acto sin interrupciones.

La ventaja de éste testamento era que se podía otorgar en cualquier momento. Su desventaja consistía en que no se podía revocar. Otro inconveniente más que presenta este tipo de testamento era que debía ir acompañado de publicidad, es decir que se otorgara ante la gente que estuviera presente al momento de celebrar el acto.

Posteriormente fue cambiando la práctica y

el uso del testamento-contrato. Encontramos que el Emptor Familiae fungía como albacea. Este recibía las tabulae (tablas) firmadas por los cinco testigos, las mencionadas tablas contenían los nombres de los herederos y de los legatarios en su caso, así mismo contenía disposiciones de manumisiones (la libertad legal de un esclavo), tutela y curatela.

La Mancipatio que acompañaba la entrega de las tablas, se hizo de tal manera que contuviera cláusulas por las que el albacea o Emptor Familiae no recibiera la propiedad como titular de los bienes del testador vendedor, sino que solo figuraba como mandatario depositario. De esta forma los herederos o legatarios tenían la acción real reivindicatoria para el caso de que el albacea actuara de mala fe y así poder recuperar los bienes que fueran vendidos ilegalmente.

La evolución que tuvieron las formalidades tendieron hacia la discreción y la unilateralidad. Así surge una transformación por la que el testamento cambia de bilateralidad a unilateralidad.

4.-Testamento Nuncupativo.- Al lado del Derecho Pretoriano el "Ius Civile", encontramos el testamento "Nuncupativo" o "Nuncupatio", que requería de menos formalidades, requería de siete testigos y se

hacia oralmente.

Al respecto Petit menciona que "...En una época incierta, pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento Per Aes Et Libram fue admitido en Derecho Civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de un simple nuncupatio, declarando de alta voz el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos." (15)

Esto era el testamento por Aes Et Libram, pero tenía la ventaja de hacerse mas rápidamente y de no exigir ningún escrito.

Derecho Pretoriano.-Es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana -la Bonorum Possessio Secundum Tabulas- al heredero instituido en un testamento hecho con todas las formalidades del Derecho Civil. En tiempo de Cicerón era suficiente para la concesión de esta Bonorum Possessio que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello, pero entonces cada uno debía escribir cerca del sello de su nombre y el del testador (adscribere).

Cuando un testamento cumplía con estas formalidades del derecho civil, el pretor daba al heredero designado la Bonorum Possessio Secundum

(15) Petit Eugene, op. cit. p.516.Tabulas, con el

Tabulas, con el tiempo esta Bonorum Possessio pudo descartar las pretenciones de los herederos ab intestato, oponiendo la exceptio doli a la petitio hereditatis. (16)

Derecho del Bajo Imperio.-En el Bajo imperio la regulaci3n de los testamentos cambi3 su forma, porque se fusionaron las reglas de tres legislaciones diferentes, tales fueron las del Derecho Civil, las del Derecho Pretoriano y las del nuevo derecho, surgiendo asi una nueva forma de testar, llamado el nuevo testamento "Tripartitum". Consistia en que el testador realizara su testamento en tabillias, pudiendo ser estas cerradas o abiertas, segun la voluntad del testador, debiendo ser celebrado esta acto con la presencia de siete testigos, que al final de las tabillias debian escribir su nombre y poner su sello, siendo realizado todo esto en un solo acto. El testamento "tripartitum" recibia ese nombre "...porque habia tomado sus reglas de tres legislaciones diferentes:

1a. Del Derecho civil primitivo, la regla de que el testamento debia hacerse sin interrupciones; uno contextu.

2a. Del Derecho Pretoriano, la regla de los siete testigos, con la grabaci3n de sus sellos.

(16) Cfr. Petit, op. cit. p. 516.

3a. Del Derecho nuevo, la formalidad de la subscriptio." (17)

"Este nuevo testamento está descrito en una Constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano". (18) En Derecho Civil, era necesario para el testamento per aes et libram cinco testigos, el libripens y el familiae emptor, es decir, siete personas. El pretor, al exigir siete testigos, no ha hecho más que inspirarse en las formas de la mancipatio.

El Testamento Nuncupatio subsiste siempre para los que quieran testar oralmente.

En tiempos de Antonio Pío, el Pretor pudo rechazar las reclamaciones de los herederos mediante la "exceptio doli" que era concedida a los herederos testamentarios del derecho pretoriano.

5.-Testamentos especiales en Roma.-Al lado de los testamentos antes mencionados existieron varios tipos de testamentos algunos más rigurosos que otros, pero todos ellos originados para la solución de problemas determinados, como son:

(17) Foignet René, Manual Elemental de Derecho Romano, Ed. Cajica, México 1956, p.210.

(18) Cfr. Petit Eugene, op. cit. pag. 518.

a.- el juramentum de padre a favor de sus hijos.- Este tipo de testamento podía ser verbal y solo se requería de dos testigos. En caso de ser escrito bastaba éste para su validez.

b.-Testamento hecho en campo.-Requería de un menor número de testigos el cual se limitaba a cinco, debiendo tomar en cuenta que los testigos solo podía serlo ciudadanos libres y en el campo era difícil encontrarlos.

c.-Testamento en época de peste.-En este testamento se dispensaba la unicidad del acto, pudiendo los testigos asistir independientemente y con intervalos en el tiempo en el otorgamiento de dicho acto.

d.-Testamentum Apud Conditum.- Que se otorgaba ante el Fedatario Público y se conservaba en sus archivos.

e.-Testamentum Principi Oblatum.- Se caracterizaba por su depósito ante el emperador quien lo guardaba en su archivo del Palacio. (19)

(19) Cfr. Floris Margadant op. cit. p.469.

De la nulidad y de la invalidación de los testamentos en Roma.

Primeramente debemos de entender que significa la ineficacia en materia civil, y así decimos que ineficacia es "...Carencia de efectos normales en un acto o negocio jurídico, por no tener alguno de los requisitos que la ley exige para su eficacia". (20)

Las causas que impiden a un testamento producir su efecto se dividen en dos clases: las que hacen nulo, ab initio, y las que hacen que, lo invaliden después, in firmatur.

a) Causas de nulidad "ab initio".-Estas causas vician el testamento en el mismo momento que se hace, porque el acto nulo ab initio, no puede volver a ser válido. Esto ocurría por ejemplo cuando falta al testamento un elemento esencial para su validez, como en los casos siguientes:

1.-No habiéndose cumplido las formas legales, se dice que es injustum o non jure factum.

(20) Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Ed. Mayo ediciones, México, 1961 p.712.

2.-Si el testador no tenía el derecho de testar o testamenti factio activa. Ya sea desde el momento de testar y hasta el de su muerte.

3.-El instituido no tenía testamenti factio pasiva en el momento de la confección del testamento o al momento de la transmisión del patrimonio.

4.-Por la omisión de un heredero suyo que existía en el momento de testar.

b)Causas de invalidación;

Un testamento no es válido cuando, después de haber sido hecho válidamente, resulta ineficaz por alguna causa posterior a su confección. Los textos emplean diversas expresiones para indicar que el testamento está anulado ruptum, irritum, destitutum. Cada una de estas figuras se refiere a causas especiales.

En Roma existían en el Derecho Civil cuatro formas de que un testamento quedara ineficaz:

1a. Testamentum Injustum.-Se llama así al testamento que contiene un vicio originario de formación, contra jus factum, hecho contra Derecho, vicio de forma o incapacidad del testador o del

instituído.

2a. Testamentum Ruptum.-Era ruptum un testamento, roto, en dos casos:

a) Por la confección de un testamento posterior que, en Roma, revocaba necesariamente el precedente.

b) Por la supervivencia de un heredero de sí mismo después de su confección. Se podía evitar este resultado a partir del momento en que se autorizó la institución de los póstumos.

3a. Testamentum Irritum.-El testamento era irritum o irratum, no ratificado, cuando el testador, después de su confección, había sufrido una capitis deminutio.

4a. Testamentum Destitum.-Este testamento era destitutum, ineficaz cuando los herederos no podían o no querían aceptar la herencia" (21)

La conclusión de lo antes apuntado es que los testamentos aparecen en Roma como una figura propia en la que se atiende a las formalidades de los mismos.

(21) Foignet René, Derecho Romano, Ed. Cajica, México, 1956, p.218.

para dar soluciones a casos concretos, aunque dichas soluciones tenían defectos en virtud de las ideas imperantes en la época como lo fue el hecho de que en un principio el padre no pudiera testar en favor del hijo que tuviera in manu. Si bien no existió algún registro de testamentos romanos, es en Roma donde aparece la regulación que sirvió de base a las disposiciones que actualmente rigen las sucesiones testamentarias.

B.-ALEMANIA.

En Alemania ya podemos hablar de un control y hasta de un registro de los testamentos otorgados, así podemos ver mas adelante que los testamentos primero se inscribían en los archivos judiciales o en los archivos municipales que se llevaban para el control de las escrituras que se otorgaban, y posteriormente se transcribían en libros especiales, podemos darnos cuenta que los testamentos alemanes tenían mucha semejanza con los testamentos romanos. El maestro Sanchez Colín y Carral de Teresa concuerdan con los antecedentes del testamento en Alemania. Así, De Carral y Teresa nos dice que "...en el siglo XVII, en Prusia, se restaura el antiguo sistema que queda definitivamente vigente en el Código Civil de 1896, que se puede decir que es el bastión de la publicidad registral..." (22)

(22) Carral y de Teresa Luis, op. cit. p.223.

Observando los antecedentes del testamento en Alemania, podemos ya decir que ahí precisamente es donde tuvo su nacimiento la Publicidad Registral, así se pretendió equiparar los testamentos Romanos con los testamentos Alemanes, formalizados ante el *Thing* (consejo del pueblo) con la *mancipatio* y ante el *Auflassung* (juez) con la *in jure cessio*, "...en donde para la transmisión de los inmuebles se observaban formalismos solemnes, en un principio orales y más tarde escritos...". (23) Aquí es donde ya empieza a manejarse el principio de registración testamentaria en Alemania.

Así decimos que la solemnidad para la transmisión de un inmueble en Alemania haya por el siglo XVII se llevaba a cabo mediante ritos y simbolismos que se ejecutaban ante la asamblea popular o ante el consejo comunal, la ceremonia era presidida por el "*Thingmann*" que era el jefe de la asamblea. El transmitente entregaba simbólicamente al adquirente el inmueble, ante la asamblea o el consejo, y el adquirente quedaba investido de la titularidad de la cosa, es decir quedaba investido de la titularidad de la cosa.

(23) Sánchez Colín Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Ed. Porrúa, p.20.

La solemnidad ante el Auflassung, como ya se mencionó, se equipara a la in jure cessio porque se hace también entrega de la cosa ante el juez u órgano jurisdiccional. Se trata de un juicio ficticio, ya que el juez solo lo constata públicamente.

C.-ESPAÑA

En España existieron diversas formas de publicidad registral, la más notable e importante fue la Robración.

La Robración "es la ratificación pública y solemne de la transferencia por carta o escritura, de un inmueble". (24)

Roca Sastre -como lo menciona Carral y de Teresa- nos dice que existieron cuatro periodos de publicidad registral en España y a saber son:

Primer Periodo. Publicidad Primitiva.- En este periodo hubo una clara influencia romana pero sin que se destruyeran las formalidades regionales, por lo que la influencia romana fue haciéndose sentir poco a poco.

(24) Carral y de Teresa Luis Derecho Notarial y Derecho Registral. Ed. Porrúa, México, 1984 p. 224.

Segundo Periodo. Influencia Romana.- Las solemnidades de publicidad desaparecen paulatinamente y son substituidas por la traditio (una manera de adquirir la propiedad de un bien inmueble).

Este periodo es uno de los más importantes en España porque a través de las necesidades de publicidad del país fue indispensable adoptar medidas de publicidad para evitar el traslado de inmuebles clandestinamente. Y así "por Real Pragmática de Carlos III de 31 de enero de 1768, se crearon los Oficios de Hipotecas" (25) con la efectividad de la publicidad, se inicia el siguiente periodo.

Tercer Periodo. Iniciación del régimen de publicidad.-En este periodo no se puede hablar de un sistema general de publicidad inmobiliaria, sino solo de ciertos actos relacionados con hipotecas o gravámenes.

Este tipo de Oficios de hipoteca se caracterizaban por ser públicos, percibir derechos arancelarios, utilizar el sistema de encasillado y orden de despacho de documentos, muy parecido al actual sistema de los notarios públicos.

(25) Luis de Carral y de Teresa Ed. Porrúa, México, p.225.

Cuarto Periodo. Consolidación del régimen de publicidad registral.-Nos dice el maestro Carral y de Teresa que se origina con la publicación de la Ley Hipotecaria del año de 1861.

Este sistema registral que aparece en España como una solución a los negocios encubiertos en fraude de terceros y sobre todo del rey, va a ser el antecedente directo del derecho registral en México a consecuencia de la influencia española dada a partir de la colonización de las Indias.

CAPITULO SEGUNDO

2.1 SUCESION EN GENERAL.

Para comprender que es una sucesión debemos saber su significado, y así decimos que "Sucesión Es (sic) la entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto.", o bien el "...Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario..." (26)

2.2 SUCESION MORTIS CAUSA.

CONCEPTO DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

Arce y Cervantes nos indica que la sucesión requiere la coexistencia de elementos como son:

1o.-"Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tenga un valor económico apreciable;

2o.-Que la persona física que encabeza ese conjunto por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión, causante o de cujus o sea is de cujus successionis agitur);

(26) Diccionario para Juristas De Miguel Palomar
Juan Mayo ediciones, México 1981, p. 1279.

3o.-Que haya otra persona (o varias) que reemplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor, causahabiente, heredero);

4o.-Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia), porque, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo..." (27)

En el campo del derecho en sentido amplio se entiende por sucesión a "...cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra". (28)

Si bien no es aprobado utilizar el término de subrogación, por tener otro contenido jurídico, debemos entender que la idea principal consiste en la

(27) Cervantes y Arce José, De las Sucesiones, Ed. Porrúa, México 1983, p. 1.

(28) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa México 1984, p.254.

institución de una persona por otra, en todos los derechos y obligaciones dejados a la muerte por la primera.

Dentro del concepto restringido de sucesión encontramos dos tipos que son la inter vivos y la mortis causa. Aunque autores como De Pina consideran que la mortis causa forma parte de la inter vivos, dicho autor menciona al respecto que "...la sucesión mortis causa es una especie de sucesión en la que esta comprendida además de ésta, la sucesión inter vivos, que podemos llamar general, de mas amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico." (29)

Gutierrez y González define a la mortis causa como "... el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece." (30)

(29) Ibidem.

(30) Gutierrez y Gonzalez Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Ed. Cajica, Puebla, México, 1982. p. 521.

El mismo autor nos menciona como notas características de la mortis causa las siguientes:

- 1.-Solo se aplica a personas físicas.
- 2.-Solo produce efectos mortis causa.
- 3.-Es un juicio universal.
- 4.-Es esencialmente gratuita.
- 5.-No constituye una persona moral.(31)

Explicando las características este tipo de sucesión mortis tenemos que:

Solo rige sobre los bienes de personas físicas, es decir que si una persona fallece se le debe seguir un procedimiento sucesorio, "siendo este "...conjunto de relaciones jurídicas que regulan la sucesión, no en todas sus formas y variedades, sino tan sólo en el concepto técnico de sucesión mortis causa". (32) El mismo procedimiento es regulado por nuestro Código de Procedimientos Civiles y el Código Civil.

(31) Cfr. Gutierrez y Gonzalez Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Ed. Cajica, Puebla, México, 1982. p. 522.

(32) De Pina Rafael, Elementos del Derecho Civil, Ed. Porrúa México 1984 p. 254.

La herencia solo produce efectos "mortis causa".-Los derechos y obligaciones de los cuales era titular el de cujus y que no se extinguen con la muerte, solo pueden transmitirse cuando fallezca el titular de los mismos. En otras palabras no puede haber sucesión mortis causa sino después de la muerte del titular de los bienes, antes de la muerte de este no se tiene ningún derecho sobre lo que habrá de ser la masa hereditaria. Siendo la masa hereditaria el conjunto de derechos y obligaciones que se han de transmitir a los herederos y legatarios como consecuencia del fallecimiento del que fue titular de los mismos.

Es un juicio universal.-Gutierrez y González llama juicio universal "...a la herencia, porque se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la herencia." (39) Esto quiere decir que todos los bienes (muebles e inmuebles), derecho y obligaciones con los que contaba el de cujus antes de morir van a formar parte de la masa hereditaria, es decir en el juicio universal existe una transmisión de una "universitas", que será posteriormente repartida según marque la ley.

(33) Gutierrez y González Ernesto, op. cit. p.526.

Es esencialmente gratuita.-Al respecto cabe mencionar el artículo 1284 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dice: "...El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que heredan", esto se debe entender que el heredero no debe tener ninguna carga o erogación de su patrimonio particular al recibir la herencia.

No constituye una persona moral.-porque no se considera al testamento dentro de la enumeración que dá el artículo 25 del Código Civil.

Por lo antes expuesto consideramos a la sucesión mortis causa como la transmisión a los herederos de todos los bienes del difunto y de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. (artículos 1281 y 1284 C.C.)

La sucesión puede surgir de dos maneras diferentes, una es por declaración unilateral de voluntad y la segunda es por ministerio de ley. Así tenemos que son:

1.-Sucesión legal o legitima.

II.-Sucesión testamentaria.

2.3 LA SUCESION LEGAL O LEGITIMA.

2.3.1 CONCEPTO.

"Sucesión legítima es la que se difiere por ministerio de ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión". (34)

Esta institución también es conocida como sucesión ab intestato y se distingue de la sucesión testamentaria porque se difiere por voluntad del mismo titular del patrimonio, o testador.

La sucesión Legítima comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del fallido, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria.

2.3.2 SUPUESTOS QUE DAN ORIGEN A LA SUCESION LEGITIMA.

Los supuestos que dan origen a este tipo de sucesión o transmisión de patrimonio pueden dividirse en dos grandes grupos, que son a saber:

(34) (Arce y Cervantes, Jose, de las Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 149).

1.-Falta total de testamento;

2.-Existencia de testamento eficaz.

Por lo que se refiere al supuesto de falta total de testamento pueden darse los siguientes supuestos:

2.3.2.1 POR FALTA DE TESTAMENTO.

a.-Inexistencia de testamento por no haberse otorgado, ya sea porque no pudo hacerlo (es el caso de todos los que mueren antes de cumplir dieciséis años y por falta total de capacidad) o porque, con posibilidad de hacerlo, de hecho, no lo hizo (art. 1599 fracción I).

b.-Testamento otorgado afectado de nulidad, (art. 1599 fracción I).

c.-Testamentos otorgados válidos revocados totalmente porque se reputen como no hechos, a menos que otro posterior los vuelva a la vida (art. 1498 C.C.).

d.-Testamentos revocados parcialmente por lo que se refiere al nombramiento de herederos;

e.-Testamentos caducados como el testamento privado en el caso del artículo 1517 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (el testamento privado solo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que la autorizó) y el militar en caso análogo (Art.1582 C.C.), o del marítimo, según artículo 1591 del C.C..

f.-Testamento destruido o abierto anticipadamente del testamento público cerrado o raspadas o borradas las firmas (a este respecto el artículo 1548 del C.C. nos dice que el testamento cerrado cuando sufra alguna rotura el pliego interior, o se encuentre alguna raspadura o borradura quedará sin efecto alguno), o del olografo (artículo 1563 del C.C. el testamento olografo quedará sin efectos cuando el original depositado o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, que el sobre estuviere abierto o las firmas que autorizan aparecieren borradas o raspadas) o por la pérdida u ocultamiento del testamento si es que no se prueba su existencia, validez y contenido de acuerdo al artículo 1303 del Código Civil vigente (art. 1303 si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado

por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales).

g.-Alteración de los testamentos en el caso del público cerrado y ológrafo;

h.-Por pérdida u ocultamiento del ológrafo; que en cuanto a sus efectos puede equipararse a la falta total de testamento.

i.-Testamento ológrafo retirado del Archivo General de Notarías. Este puede considerarse idénticamente a la falta de testamento.

2.3.2.2 EXISTENCIA DE TESTAMENTO

Todos estos supuestos poseen como nota común la falta total de un testamento y dan lugar a la sucesión legítima pero existen casos en que habiendo testamento eficaz puede darse la sucesión legítima, y son a saber:

1.-La no designación de heredero ni legatarios que puedan reputarse como herederos, (art. 1286 C.C.);

2.-Institución de heredero que resulte nula, (1502 fr. VI);

3.-Con institución de heredero sujeta a condición que anule dicha institución, (art. 1347 y 1349 C.C.);

4.-Con substitución fideicomisaria, (art. 1473 C.C.);

5.-Por institución de heredero incapaz de heredar, o por muerte, y sin designación de substituto, (art. 1599 C.C.);

6.-Por no cumplirse la condición impuesta al heredero o por muerte del mismo antes del cumplimiento de la obligación, ya que en este caso la ley dispone expresamente que antes del cumplimiento de la obligación no existe obligación alguna; además de que se haya omitido la designación de substitutos, al respecto nos hablan los artículo 1599 en su fracción III; 1336 y 1497 en su fracción I respectivamente;

7.-Por no incluirse la disposición de todos los bienes y derechos, (art. 1599 fracción II), la sucesión inicia su transición sobre los bienes que no haya dispuesto (art. 1614 C.C.).

2.3.3 APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1649 nos dice que "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."

Los herederos por vía legítima son aquellos que tienen derecho a recibir bienes del causante, por disposición de la ley, cuando no existe manifestación testamentaria relativa.

El Código Civil dispone que la herencia legítima se abre, es decir, se inicia su tramitación:

I.-Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.

II.-Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III.-Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero;

IV.-Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto"(35)

(35) Código Civil vigente para el Distrito Federal 54a. edición, México 1985, p. 296.

2.3.4 QUIENES HEREDAN POR VIA LEGITIMA

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

A.-Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil vigente.

B.-A falta de los anteriores, hereda la Beneficencia Pública. (art.1636 C.C.).

2.3.5 REGLAS PARA ESTABLECER A LOS HEREDEROS LEGITIMOS.

"Abriéndose la sucesión en el momento de la muerte del causante, de ello se deriva que aquél momento es el que deberá tomar en consideración para decidir cuales son los llamados a suceder y con que derecho..." (36)

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal no reconoce más parentesco que el de consanguinidad, el de afinidad y el civil (art. 292).

(36) Vittorio Polacano, De las sucesiones, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1950, p.3.

El primero de ellos es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (art. 293 C.C.); el segundo es el que se contrae por el matrimonio entre varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (art. 294); asimismo el artículo 1603 del Código Civil antes invocado nos dice que el parentesco de afinidad no da derecho a heredar; y el último parentesco es el civil que es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado (art. 295 del C.C.).

1.-Los parientes más próximos excluyen a los más remotos salvo que concurren hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medios hermanos.

2.-Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales;

3.-Quedando hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, así como en el caso de los hijos fallecidos con anterioridad, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia;

4.-Si sólo quedan descendientes de ulterior grado, la herencia se divide por estirpes y sin en alguna de estas hubiere varios herederos la porción a

que a ella corresponda se divide por cabezas;

5.-Si quedan descendientes con cónyuge, a este corresponderá la porción de un hijo pero si los bienes que tiene al morir el autor no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada. Estas reglas se aplican aun en el caso de los hijos adoptivos;

6.-Si quedan hijos y ascendientes, estos solo tendran derecho a percibir alimentos pero sin que estos excedan a la porción de un hijo;

7.-Padre y madre, a falta de descendientes y cónyuge, heredan por partes iguales. Si solo queda alguno de ellos el que sobreviva sucede al hijo en toda la herencia;

8.-Si solo quedaran ascendientes de ulterior grado por una línea, todos heredan por partes iguales;

9.-De haber ascendientes por ambas líneas, la herencia se divide en dos partes iguales, aplicándose una a la paterna y otra a la materna. Los miembros de cada línea dividirán entre si por partes iguales la porción;

10.-Cónyuge y ascendientes, la herencia se divide en dos partes, aplicándose una al cónyuge y la otra a los ascendientes;

11.-Cónyuge con uno o mas hermanos, el primero adquiere dos terceras partes de la herencia y la parte restante se aplica al hermano o se aplica por partes iguales en caso de ser varios hermanos;

12.-De quedar sólo el cónyuge, a falta de descendientes, ascendientes, y hermanos, los sucedera en todos los bienes;

13.-Sólo hermanos por ambas líneas heredan por partes iguales;

14.-Hermanos con medios hermanos, aquellos heredan doble porción que éstos;

15.-Hermanos con sobrinos los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes;

16.-Sobrinos a falta de hermanos, se divide la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas;

17.-A falta de los parientes más próximos heredan los del cuarto grado por partes iguales, sin distinción de líneas, ni consideración al doble vínculo;

18.-A falta de todos los herederos mencionados hereda la Beneficencia Pública;

19.-Cuando ha habido concubina hereda como si fuera cónyuge siempre que hubiera vivido como tal durante los cinco años precedentes a la muerte del "de cuius" o cuando hayan tenido hijos en común siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, y siempre que al morir el autor de la herencia no le sobrevivan varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas anteriormente;

20.-En el caso de la adopción, el adoptado hereda como un hijo, pero no hay sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante;

21.-De concurrir los padres adoptantes y los descendientes del adoptado los primeros solo tendrán derecho a alimentos. Concurriendo adoptantes y

ascendientes del adoptado la herencia de este se divide por partes iguales entre adoptantes y ascendientes. Si concurren los adoptantes y el cónyuge del adoptado el cónyuge recibe dos terceras partes y la restante los adoptados;

22.-En el caso de hijos reconocidos si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivo el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

TERCER CAPITULO

3.1 SUCESION TESTAMENTARIA.

El hecho de que una persona pueda disponer en vida para después de su muerte de sus derechos y obligaciones y establecer otras disposiciones ha dado lugar a opiniones diversas.

A la muerte del autor de la sucesión subsiste un patrimonio, que se transmite a los herederos, esto puede ser a través de la sucesión legítima o bien a través de un testamento o bien llamada sucesión testamentaria. "La sucesión testamentaria puede referirse a todo la herencia, a una parte de ella e incluso a bienes concretos." (37)

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, el legislador otorga plena libertad para otorgar, o no testamento, aunque al encontrarnos que el testador tenga la obligación, en su caso de proporcionar alimentos a las personas que determina la misma ley, si no lo llegare hacer no será nulo el testamento sino inoficioso, pero este tipo de testamento lo veremos más adelante.

(37) Antonio Cicu, El Testamento, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, p.3.

3.2 CONCEPTO DE TESTAMENTO.

Testamento es un "...acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". (38)

Luis Uribe, este autor considera que puede definirse al testamento como "...el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento." (39)

Para Laurent el "...testamento es el acto por el que el testador dispone para el tiempo en que no existirá más, de todos o parte de sus bienes y que el puede revocar." (40)

La opinión de Canaus en relación con el testamento considerado como una institución del derecho romano "...es un acto solemne, de última

(38) Código Civil para el Distrito Federal, 54va edición, Ed. Porrúa, México 1965, p. 251.

(39) L.F. Uribe, Sucesiones en el Derecho Mexicano, Ed. Porrúa, México 1962, p.162.

(40) F.Laurent citado por Luis F. Uribe, Sucesiones en el Derecho Mexicano, Ed. Jus, México, 1962. p. 162.

voluntad, personal, revocable, mediante el cual se instituyen uno o varios herederos y se dejan otras disposiciones para que surtan efectos para después de la muerte." (41)

En la definición anterior, referida al testamento romano, tiene todos los elementos que caracterizaban a la institución de los testamentos romanos, observando la definición notamos que no hace mención de ser un acto libre pero debemos tomar en cuenta que la definición citada data de los siglos IV y V a. de C., ya que los romanos eran una comunidad campesina primitiva.

Los elementos de la definición de Camus son:

a) La solemnidad del acto;

b) Para que surta efectos para después de su muerte, como acto de última voluntad, como ya explicamos si no estuviera este elemento estaríamos ante la figura jurídica de la donación;

c) Es un acto personal porque no puede realizario un tercero como por ejemplo que sea a través de un mandato o poder;

(41) E.F. Camus citado por Luis F. Uribe, Sucesiones en el Derecho Mexicano. Ed. Jus, México, p.160.

d) Revocable, como ya vimos la revocabilidad es la libre autonomía que tiene el testador de otorgar cuantos testamentos desee y por supuesto quitándole el valor al anterior;

e) La institución de uno o varios herederos, el testador romano podía designar cuantos herederos quisiera, o bien designar legatarios, fideicomiso, nombramientos de tutores, curadores, manumisiones, etc. Al respecto nos dice Margadant "...si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico o no era eficaz en vista de la repudiación hecha por el heredero, o a causa de la muerte previa del heredero, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia; en tal caso, eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc" (42)

De Pina Vara nos define al testamento como el "...acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello, que sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley."(43)

(42) Cfr. Floris Margadant, op. cit. p. 463.

(43) De Pina Vara Rafael, op. cit. p.451.

Scevola define al testamento como el "...acto espontáneo, solemne y revocable: por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de su muerte tanto de su fortuna como de todo aquello, que en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés." (44)

A pesar de que la definición antes apuntada se refiere a un momento histórico muy lejano a nuestros días, nos permite observar que los elementos del testamento poco han cambiado, hoy como entonces el testamento se ha caracterizado por ser un acto unilateral, ya que esto se desprende de la definición dada por Scevola, así como también se desprende que desde entonces el testamento ha sido un acto libre, ya que Scevola menciona la palabra "arbitrio" dentro de su definición. A pesar de esta característica apuntada en el derecho romano los estudiosos del Derecho, discuten si los romanos sufrían deshonra al morir sin haber testado.

Actualmente ya no es posible ni hablar siquiera de un deber moral de testar. Todo esto a

(44) Mucius Scevola citado por Rafael De Pina, op. cit p. 286.

causa de los cambios ocurridos en la moral y las costumbres de la sociedad.

Para De Buen, entre nuestros tratadistas, el testamento es "...un acto unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte." (45)

Cuando de Buen define al testamento lo hace de una forma incompleta ya que no menciona entre sus características a la revocabilidad, pues el testador en cualquier momento puede revocar el testamento anterior. Otra de las características que no apunta en su definición el autor mencionado es el carácter personal del testamento, pues éste es uno de los actos en el que no se acepta la figura jurídica de la representación. De Buen tampoco menciona la libertad de que goza el testador y que es garantizada por el derecho al establecerse que el testador debe de manifestar su voluntad de una forma libre, sin coacción, ni violencia, ni cualquier vicio de la voluntad. (46)

(45) De Buen Nestor, citado por Pina De Vara, op. cit. p. 287.

(46) De Buen Nestor, citado por Pina de Vara Rafael Cfr. op. cit. p. 287.

Para Gutierrez y González el testamento "...es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte." (47)

Después de observar las definiciones antes apuntadas podemos hacer ya un intento de establecer una definición de testamento, y así establecemos que el testamento es un acto jurídico, formal y solemne, unilateral, libre, personalísimo por medio del cual, una persona capaz, dispone de la universalidad de sus bienes, derechos y obligaciones, para después de su muerte, teniendo siempre el testador la capacidad para revocarlo en cualquier momento.

Para explicar cada uno de los elementos que apuntamos en esta definición, empezaremos por decir:

Que es un acto jurídico, por que el orden jurídico establece consecuencias de derecho a la actividad del testador que se encamina a disponer de

(47) Gutierrez y González Ernesto El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, segunda edición, Ed. Cajica, 1982, p.560.

sus derechos y obligaciones para después de su muerte. Es decir es la manifestación de voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. El testador quiere producir consecuencias de derecho al otorgar su testamento, que será la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones.

Es solemne, porque la norma le ha dado esta relevancia a fin de garantizar de la mejor manera los intereses tanto del testador como de los herederos y legatarios en su caso, así como de las personas a quienes puede afectar dicha declaración. La falta de los requisitos establecidos como solemnidades del acto de testar acarrearán no la nulidad del acto, sino la inexistencia del mismo lo cual indica no solo la relevancia de los requisitos de forma, sino la relevancia misma del acto.

Es unilateral, puesto que el acto es creado por la sola voluntad del testador, sin que se requiera el consentimiento de los herederos y legatarios en su caso para su existencia. El hecho de que estos puedan aceptar o repudiar sus derechos a la herencia son actos posteriores que afectan sus derechos a adquirir parte o la totalidad de la herencia, pero que de ningún modo afectan la validez o existencia misma del testamento. La manifestación del testador debe ser de él mismo sin la intervención de terceras personas.

Es libre por que no existen limites a la voluntad del testador, el puede manifestar su voluntad en la forma en que el más desee. Cualquier circunstancia que afecte la voluntad del testador producirá la nulidad absoluta del acto.

Es personalísimo, porque como apuntamos anteriormente en, materia de testamentos no es permitida la figura de la representación. El interesado (el testador) es el que deberá realizar los trámites de su testamento, sin la intervención de terceras personas.

Capacidad, si bien es cierto que la capacidad es un requisito de validez de todo acto jurídico en general, también es cierto que la trascendencia de este requisito de validez en esta figura jurídica es de capital importancia puesto que el mismo ordenamiento jurídico pone énfasis en este aspecto al reglamentar con todo el cuidado posible todos los casos que pudieran presentarse desde el punto de vista de la incapacidad, y esto no es solo obra de la casualidad, sino que responde a una tradición jurídica que para nosotros se remonta al viejo Derecho Romano, donde fueron asentadas las bases

de la actual reglamentación jurídica que tenemos hoy en día en nuestro sistema jurídico.

Universalidad jurídica, en el testamento no solo se dispone de parte de los bienes o derechos o de parte de las obligaciones, sino que se dispone de la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de los que es titular el testador. Pero en ocasiones, el testador solo dispone de la parte de sus bienes, derechos y obligaciones y la otra parte de esos bienes, derechos y obligaciones queda intestada. Es oportuno hacer mención de que entre dichos bienes, derechos y obligaciones no es posible incluir a aquellos que son de carácter personal del testador y que al morir éste, aquellos se extinguen junto con su titular, verbigracia una hipoteca, una pensión de jubilación, etc.

Para después de su muerte.-Los efectos del testamento empiezan a surtirse desde el momento mismo de la muerte del testador, pero nunca antes, mientras, no se puede hablar de una sucesión mortis causa, sino de una donación o cualquier otro contrato en el que se transmita la propiedad de algún bien, ya sea éste mueble o inmueble, esto quedaría dentro de una sucesión inter vivos.

El testamento posee en entre sus principales

características de su revocabilidad, esto en razón de que el acto de testar implica siempre la libre disposición de los bienes del testador, e iría en contra de toda lógica el establecer que el testador quedara obligado a sostener su declaración sobre derechos y obligaciones que le pertenecen y de los cuales su único titular no es otro sino el mismo testador. Podemos definir la revocabilidad como un acto jurídico por medio del cual una persona física pone fin a otro acto jurídico anterior, dejándolo sin efecto alguno, verbigracia testamento, poder, etc.

3.2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO

3.2.1.1 COMO UN CONTRATO.

Clemente de Diego menciona que el testamento puede ser considerado "...como un contrato, como una obligación condicional, como una impetración al poder público para que haga efectiva la transmisión de los bienes del causante, etc, pero es evidente que su calidad de acto jurídico unilateral con las características que le atribuye nuestra legislación, es suficientemente satisfactoria para que no haya necesidad de buscar otra". (48)

(48) Clemente De Diego, citado por Pina de Vara Rafael, op. cit. p.288.

El testamento ha sido considerado como un contrato, por otros autores como un ruego que hace el testador al Estado para que le permita dejar sus bienes a quien el testador disponga lo cual si bien pudiera ocurrir en el sentir del testador, en nada aclara la naturaleza del testamento, por lo que resulta una opinión inútil.

3.2.1.2 COMO UNA OBLIGACION.

Como una obligación, esta opinión no puede ser aceptada en nuestro sistema jurídico de ninguna forma, puesto que no es técnicamente correcto el hablar de una obligación. El testamento no genera obligaciones para su otorgante, al contrario la única obligación que existe es la obligación general de respeto "erga omnes", la cual incluye no solo a toda la sociedad, sino al mismo Estado. Por otra parte tampoco resulta adecuado el hablar de una condición puesto que la condición por definición es un acto futuro de realización incierta y en nuestra hipótesis de trabajo la muerte del testador es un acontecimiento futuro, pero de realización cierta, aunque la fecha de su presentación si es incierta, por lo que sería en este aspecto, no una condición, sino un término.

3.2.2 CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

El artículo 1499 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece la clasificación de los testamentos en cuanto a su forma y son: ordinarios y especiales. Así, el maestro Ibarrola nos dice que "Todo testamento ordinario en nuestro derecho se hace por escrito..." (49)

Las formalidades en general de los testamentos serán: Que se otorgue en un solo acto (artículo 1519 del C.C.); la presencia de testigos, dependiendo el tipo de testamento que se va a otorgar, es el número de testigos el que va a cambiar (artículo 1520 C.C.); verificar la identidad del testador (artículo 1504 del C.C.); (yo considero que el Notario público debería cerciorarse también de la identidad de los testigos que intervienen en el otorgamiento de un testamento); capacidad y libre voluntad de testar (artículo 1485 del C.C.).

Los testamentos Ordinarios.-Son aquellos testamentos que pueden otorgarse por cualquier persona capaz, independientemente de sus circunstancias

(49) Antonio Ibarrola. De las Cosas y sucesiones. Ed. Porrúa. México.p.526

especiales, entendiendo por circunstancias especiales aquellas que el legislador ha tomado en cuenta para establecer los testamentos especiales, circunstancias extraordinarias en atención a la calidad de trabajo o de la persona que lo otorga, como en el caso de un militar o por circunstancias casuísticas como pueden ser las eventualidades en altamar, en el aire y en el extranjero.

Los testamentos Especiales.-Son testamentos que pueden ser otorgados por personas que se encuentran dentro de los supuestos especialmente previstos por el legislador, por considerar que las personas que se encuentran dentro de esos supuestos no están en la posibilidad de otorgarlos según los modelos ordinarios establecidos en la ley.

El Código Civil nos dice que los testamentos ordinarios se clasifican en:

- I.-Público abierto;
- II.-Público Cerrado;
- III.-Ológrafo.

El testamento especial:

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

3.2.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

A continuación detallaremos cada uno de los testamentos ordinarios.

3.2.1.1 Testamento Público Abierto.

En este tipo de testamento la ley exige como formalidades el que se otorgue ante notario público y tres testigos idoneos (art. 1511 C.C.), aunque el notario es la persona autorizada para extender instrumentos con fe pública, la ley exige además que se otorgue ante tres testigos con la presunta intención de dar mayor seguridad al testador y por la relevancia del acto de testar, pues en este se dispone no solo de un bien o conjunto de bienes, sino que se dispone de una "universitas", es decir, de una universalidad jurídica que comprende no solo los bienes, sino también los derechos y todas las obligaciones de las que es titular el testador.

La concurrencia de los tres testigos idoneos quiere decir que asistan al acto tres personas que tengan capacidad de ser testigos de acuerdo al artículo 1502 del Código Civil, a estos testigos también se ha dado en llamarles instrumentales, porque según junto con el notario coautorizan el instrumento en donde consta el testamento.

Pero en realidad no autorizan nada porque no son funcionarios, sino intervienen como un requisito a cumplir.

Es un testamento abierto, porque a diferencia del cerrado, aquél no está oculto, sino patente y visible en el protocolo notarial, además de que la voluntad del testador es escuchada por el notario y por los testigos instrumentales que concurren al acto, además de que es depositado en el Archivo General de Notarías y el protocolo puede ser consultado por las personas interesadas. Además es público porque es otorgado por un fedatario público y conste su voluntad en un instrumento igualmente público.

Así podemos explicar que el testamento público abierto además de ser el más usual entre las personas que otorgan testamento, es regulado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus artículos del 1511 al 1520, los artículos mencionados nos dicen que el testador deberá expresar de manera clara y terminante su última voluntad, al Notario Público y a los testigos que presencian el acto, el notario procederá a redactar por escrito la manifestación del testador para que posteriormente y

sujetándose a derecho firmen el instrumento público, asentando la fecha y la hora en que fue otorgado el testamento, estos datos son para efectos de seguridad para los herederos y para los legatarios en su caso. Posteriormente el Notario debe explicar al testador el valor y las consecuencias jurídicas del acto que se celebra (art. 33 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Si alguno de los testigos no supiera escribir, firmarán a su ruego otra persona, en este testamento se asentarán las firmas en el protocolo por dos personas. En caso de que el testador sea el que no sepa escribir, intervendrá otro testigo para que firme a su ruego. En caso de suma urgencia que el testador no sepa escribir y no se encontrara otro testigo, firmará uno de los testigos instrumentales.

Todas las formalidades se llevarán acabo en un solo acto, y se dará fe de haberse cubierto. Como podemos observar la unidad de contexto, viene desde la antigua Roma, ya que era un requisito sin el cual no era válido el testamento otorgado por un romano. Nos menciona el Maestro Ibarrola, que en el Digesto y las Partidas, la unidad de contexto se interpretaba el que no se mezclara en el testamento actos diversos a su objeto, como la celebración de un contrato con

cualquiera de los testigos u otra persona (50)

Modalidades del testamento público
abierto:

a) Cuando el testador fuera enteramente sordo, pero que sepa leer, el interesado deberá dar lectura a su testamento, y si no supiere o no pudiere hacerlo, designará a una persona que lo lea en su nombre. (art. 1516 C.C.).

b) Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces, una en voz alta por el notario y la otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que designe el testador. (art. 1516 C.C.).

c) Si el otorgante de este tipo de testamento ignora el idioma de nuestro país, las escrituras protocolizadas deben ir en castellano, previa traducción realizada por dos intérpretes designados por el mismo testador, agregándose el original de la declaración del testador al apéndice a fin de que se deje constancia tanto de la traducción como de la fidelidad de la misma (arts. 1503 y 1518 C.C.).

(50) Cfr. De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, p.537.

Como podemos observar en estos tres casos indicados tratándose de ciegos, o sordos, o personas que ignoran el idioma del país, es necesario una serie de formalidades que no son necesarias para otras personas cuando otorgan su testamento.

El Testamento Público Abierto después de que se realizó con las formalidades debidas, el notario deberá mandar un aviso al Archivo General de Notarias indicando la fecha, el lugar, la hora, el nombre del testador y el nombre del notario público ante quien se otorgó, posteriormente el mencionado Archivo regula y registra todos los datos para que en el momento en que se habra una sucesión legítima o testamentaria se pidan datos acerca de si una persona otorgó o no testamento público abierto.

Las ventajas del testamento Público Abierto, nos dice el maestro Ibarrola que son:

a) Que este tipo de testamento lo pueden otorgar personas que no saben ler o escribir (artículos 1514 y 1515 del Código Civil);

b) Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del Notario;

c) Tiene la fuerza probatorio de los documentos auténticos. (51)

(51) Cfr. De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, p.536.

3.2.1.2 Testamento Público Cerrado.

Es aquel que se escribe en papel común por el testador o por otra persona a su ruego (art. 1521 C.C.), el testador debe firmarlo al calce, una vez cerrado y sellado se le exhibe al notario en presencia de tres testigos. También en dicho testamento se escribe la última voluntad del otorgante; posteriormente el notario dará fe, pondrá su sello y una razón en el protocolo, del lugar, día, hora, mes y año del otorgamiento. "La falta de esta razón no anula el testamento (Art. 1536), caso único en el que es válida una autorización hecha por el notario, que no conste en su protocolo." (52)

Continuando con el testamento público cerrado, el otorgante puede darlo a cualquier persona de su confianza para que lo guarde, guardarlo por sí mismo, o bien depositarlo en el Archivo Judicial (art. 1537 C.C.). En este tipo de testamento si cabe la figura jurídica del mandato o representación, solo para el momento del depósito o retiro del testamento en al Archivo mencionado, dicho retiro se hará con las mismas solemnidades con las que se otorgó.

(52) Arce y Cervantes, José, de las Sucesiones, Ed. Porrúa, México 1983, p. 120 y 121.

Modalidades del Testamento Público Cerrado:

a) Una persona sordo muda si puede otorgar este tipo de testamento, siempre y cuando esté escrito por su puño y letra, fechado y firmado por ella misma, esto se debe presentar ante notario y cinco testigos, de otra manera no será válido el testamento. Como veremos en este tipo de testamento, y con una persona sordo muda es necesario que el número de testigos sea mayor (art. 1531 C.C.).

b) El artículo 1533 del Código Civil hace alusión de que una persona desee realizar su testamento y es solo sorda o solo muda, debe escribirlo de su puño y letra, o si ha sido escrito por otra persona a su ruego, el testador al firmar debe hacer mención de dicha circunstancia.

Luis F. Uribe entre otros autores, menciona que el depósito del testamento "...puede hacerse por apoderado la presentación y depósito del testamento en el Archivo Judicial con el Director de ese Archivo, o también el retiro de este testamento ante el citado Director del Archivo Judicial, otorgándose para este caso un poder especialísimo ante notario y en el que se haga constar particularmente el objeto para el que se otorga el poder". (53)

(53) Luis F. Uribe Sucesiones en el Derecho Mexicano, Ed. Jus, México 1962 p.182.

3.2.1.3. Testamento Ológrafo.- La palabra ológrafo, viene del griego "holos" todo y "grafo" escrito; es decir, todo escrito por su autor. El artículo 1550 del Código Civil no dice que el testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador, y éste no producirá efectos si no está depositado en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554 del Código Civil. Así estos artículos nos mencionan lo siguiente: Este tipo de testamento (ológrafo) se debe realizar por duplicado e imprimir en ambos ejemplares la huella digital de su autor; colocándose cada uno en un sobre cerrado y lacrado, depositándose el original en el Archivo General de Notarías y regresándose la copia sellada al testador. El testador deberá llevar dos testigos de identidad al momento del depósito del testamento, si es que no es conocido por el encargado, en ambos testamentos el testador tiene la obligación de poner con su puño y letra: "dentro de este sobre se contiene mi testamento".

Es importante hacer mención de que "...Una vez retirado del Archivo, este testamento no produce efectos, ni siquiera el de revocación tácita de algún testamento anterior (1,494) y esto por dos razones: porque falta el requisito de estar depositado; porque el testador sabe-o debiera saber- que cuando lo extrae

de esa oficina es como si no lo hubiere otorgado y que, por tanto, no producirá ningún efecto." (54)

Como podemos observar el testamento público abierto y el ológrafo son depositados en el mismo Archivo, es decir en el Archivo General de Notarías, cosa que no pasa el testamento público cerrado el cual es depositado en el Archivo judicial, este es el gran problema con el que nos encontramos ya que si una persona actuando con o sin dolo otorga un testamento ológrafo y también otorga un testamento público cerrado, ambos testamentos van a diferentes lugares de registro y por derecho el testamento válido es el último que se otorgó.

3.2.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

Los testamentos especiales son aquellos que están destinados a facilitar al testador la manifestación de última voluntad en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo con las formas ordinarias. Los testamentos especiales son única y exclusivamente los que menciona nuestro artículo 1501 del Código Civil vigente en el D.F. y a saber son los siguientes:

(54) Arco y Cervantes José, De las Sucesiones, Ed. Porrúa, México 1983, p. 122.

I.-Privado;

II.-Militar;

III.-Marítimo;

IV.-Hecho en país extranjero.

Testamento Privado.

"...El testamento privado se caracteriza por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes." (55)

El testamento especial privado es permitido en los casos que nos indica el Código Civil vigente para el Distrito Federal y son:

"...I.-Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no da tiempo para que concorra notario a hacer el testamento;

II.-Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

(55) De Pina Vara Rafael, Elementos del Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1984, p. 346.

III.-Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento;

IV.-Cuando los militares a asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra" (56)

Las formalidades que podemos observar en el testamento especial son:

a) Que al testador no le sea posible otorgar el testamento ológrafo (art.1566 C.C.);

b) Que se encuentren cinco testigos al momento de otorgarse el testamento, y uno de los testigos deberá redactar el testamento en caso de que el testador no pueda escribir (art.1567 C.C.);

c) En caso de que los testigos no sepan escribir no será necesario que redacten el testamento en caso de suma urgencia (art.1568 C.C.);

d) Este testamento tiene determinado tiempo para surtir sus efectos, así nos indica el artículo 1571 del ordenamiento legal antes invocado que el

(56) (Código Civil vigente para el Distrito Federal, 54a. edición, Ed. Porrúa, México 1985, artículo 1565.

testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó;

e) Como en todos los testamentos, tanto ordinarios como especiales se necesitan los datos del momento en que se otorgó el testamento y como se sabe son: día, mes, año, lugar y hora, si esta en su cabal juicio el testador, así como declarar el motivo de porque se otorgó el testamento, etc. (art.1574 C.C).

En este testamento, como podemos darnos cuenta no es necesaria la presencia del notario público, de aquí que le viene el nombre de testamentos no notariales.

Testamento Militar.-Este tipo de testamento se semeja al ya nombrado "in procinctu", ya desde la antigua Roma se conoce el testamento militar, el cual era otorgado por los militares que estaban a un paso de entrar a la guerra y otorgaban su testamento para no quedar encuadrados en la figura jurídica del intestado (ab-intestato), ya desde entonces observamos las formalidades que caracterizaban al testamento "in procinctu" hoy llamado por el Código Civil, testamento militar, y que tiene las siguientes características:

a) Que es otorgado por los militares a un paso de entrar a la acción de guerra o bien estando herido en el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmado de su puño y letra (art. 1579 C.C.);

b) Los testigos tienen la obligación de entregar el pliego del testador al fallecer este, al jefe de la corporación y éste lo remitirá al Ministerio de guerra (Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente (juez) (art. 1581 C.C.);

c) Este testamento tiene al igual que el testamento privado un mes para surtir sus efectos, en caso de que el testador fallezca de la enfermedad o en peligro en que se hallaba, o dentro de un mes dentro de la causa que lo autorizó.

Conforme a las características de este testamento, cabe comentar lo siguiente: en caso de que muera la persona que no pudo otorgar su testamento, resultaría poco probable que los testigos digan la verdad de lo que expresó el moribundo.

Testamento Marítimo.-Este testamento también es

especial por las características que se contiene al celebrar el acto. Además de que no es otorgado en la forma normal y común que los testamentos ordinarios. Así el artículo 1583 del Código Civil lo regula y nos dice que "...los que se encuentren en alta mar, a bordo de navios de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, puede testar sujetándose a las prescripciones siguientes".

a) En presencia de dos testigos y del capitán del navio;

b) Como en todos los demás testamentos, se debe datar la fecha y firmado por el Capitán de navio y por los testigos;

c) Hacerse por duplicado;

d) Cuando el barco arribe a puerto en donde haya autoridades del Servicio Exterior mexicano, (cónsules, agente diplomático o vicecónsul) el capitán les hará entrega del testamento, para que sea remitido a México con las autoridades competentes y se inicie el juicio sucesorio.

Testamento Hecho en país extranjero.-El artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Nos menciona De Pina que "...los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notarios o receptores de los testamentos de las nacionalidades en el extranjero..." (57)

El Código Civil vigente en el Distrito Federal nos menciona que los funcionarios antes mencionados entregarán el testamento al Ministro de Relaciones Exteriores, el cual publicará en los periódicos la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Asimismo nos damos cuenta que en relación al testamento ológrafo hecho en país extranjero ya tiene un control, porque como nos lo indica el artículo 1596 que este tipo de testamento el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.

(57) De Pina Vara Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1984, p. 352).

Nos menciona de Pina que "...los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notarios o receptores de los testamentos de las nacionalidades en el extranjero..." (57)

El Código Civil vigente en el Distrito Federal nos menciona que los funcionarios antes mencionados entregarán el testamento al Ministro de Relaciones Exteriores, el cual publicará en los periódicos la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Asimismo nos damos cuenta que en relación al testamento ológrafo hecho en país extranjero ya tiene un control, porque como nos lo indica el artículo 1596 que este tipo de testamento el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.

(57) De Pina Vara Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, México 1984, p. 352).

CAPITULO CUARTO.

4.1 INEFICACIAS.

Los testamentos pueden dejar de producir consecuencias jurídicas, bien por haber sido revocados, bien por estar afectados de inexistencia o nulidad, y en algunos otros casos por ser atacados de inoficiodad.

Hablar de ineficacia del testamento, a la luz de nuestro Derecho Positivo, no es sino determinar los casos en los que falta a éste algún elemento de existencia o de validez, en efecto; el testamento será inexistente jurídicamente si le falta alguno de sus elementos de existencia y no será válido jurídicamente si contraviene el orden público, o carece de alguno de sus elementos de validez, que posteriormente serán estudiados.

Existen tres clases de ineficacia que son a saber:

a) Inexistencia. (art.2,224 y 1,794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Se da por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser

materia de él. Los efectos de dicha inexistencia son que no se produce efecto legal alguno, no puede ser confirmado el acto que le dió, ni prescribe y puede hacerse valer por cualquier interesado.

b) Nulidad absoluta. No impide que al acto produzca provisionalmente sus efectos pero que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la nulidad; de ella puede prevalecerse cualquier interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción (art. 2226 del C.C.). Esta nulidad puede producirse por la ilicitud del objeto, el fin o la condición (2225 del C.C.).

c) Nulidad relativa. (art. 2227) Se presenta en los actos jurídicos cuando no reúnen los caracteres que se enumeran en el artículo 2226 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella, puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

4.2 TESTAMENTOS NULOS.

Para empezar a tratar el tema de nulidad en el testamento debemos recordar primeramente, que es un acto jurídico, así decimos que acto jurídico son todos aquellos actos en los que interviene la voluntad o la naturaleza del hombre, a los cuales el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias de derecho, las cuales se producen independientemente de la voluntad de su causante. V.gr. Al otorgar un testamento, el testador quiso producir consecuencias jurídicas, mismas que se generan no solo por el deseo de su otorgante, sino por el hecho de que la ley le atribuya consecuencias de derecho a dicho acontecimiento.

La nulidad quiere decir que un acto se encuentra "...Falto de fuerza y valor para obligar a tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades requeridas en la sustancia o en el modo". (58)

Los Actos jurídicos tienen elementos de validez y elementos de existencia, los últimos son esenciales y sin ellos no puede considerarse que el acto existe, en tanto que los de validez, se presentan

(58) Diccionario para Juristas. De Palomar Miguel Juan, Ediciones Mayo, México 1981, p.920.

una vez que el acto existe, y son requisitos de los cuales precisa para alcanzar la plenitud de sus efectos jurídicos.

Respecto de los contratos el artículo 1794 nos dice que: "Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento;

II.-Objeto de que pueda ser materia del contrato".

El consentimiento, implica la voluntad de las partes para intervenir en el contrato, así como la voluntad libre de los otorgantes para realizar lo que cada uno se ha obligado a hacer o no hacer.

El objeto se debe entender como lo que se proponen las partes al obligarse, así sea en la compraventa la transmisión de la propiedad a cambio de un precio, así sea la transmisión universal de un patrimonio en el caso del testamento.

Existen diversas causas por las que los testamentos pueden ser celebrados de una forma que impida se produzcan consecuencias de derecho o al menos que produzca consecuencias diversas de las que

se buscaban con su otorgamiento. Así tenemos que se pueden dar varios tipos de imperfecciones que pueden agruparse como sigue:

I.- La nulidad por falta de capacidad. Nulidad que se deriva de las reglas generales de la capacidad requerida para la celebración de actos jurídicos de cualquier índole.

II.- La Inobservancia de las solemnidades legales.-"Esta causa se origina en que las solemnidades que requiere la ley para la validez del testamento, no es dable suplirlas por medios ordinarios que sirven para acreditar otros otorgamientos..." (59) Si bien Cervantes y Arce opina que la solemnidad es un elemento necesario para la validez, en este punto debe aclararse que de acuerdo a un análisis más detallado debería de decirse que la solemnidad no es un elemento de validez sino de existencia. Importancia justificada por la naturaleza misma de la declaración que realiza el "de cuius", misma que sería imposible de ratificar por él mismo después de su muerte, o a la cual tampoco resultaría posible convalidar mediante el otorgamiento de las formalidades debidas.

(59) Cervantes y Arce José De las Sucesiones, Ed. Porrúa, México 1983 p.126.

III.-Vicios de la voluntad.-Primeramente veremos que los vicios que se pueden dar o presentar en la declaración de voluntad del testador, pueden ser el error, el dolo, la violencia o la mala fe.

Error es el "Vicio del consentimiento originado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto." (60) Al respecto podemos afirmar que resulta probable la aparición de dichos vicios, a pesar de que la intención de la ley sea evitarlos.

Dolo es "Aquel que existe cuando el sujeto ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión o los resultados ligados a ella de modo necesario" (61)

Violencia existe física y moral. Pero en general violencia es la "Coerción que se ejerce sobre una persona con el fin de obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar...-física. Der. Fuerza material que se ejerce sobre y contra una persona, alternando

(60) Diccionario para Juristas, De Miguel Palomar Juan, Mayo Ediciones, México 1981, p.534.

(61) Diccionario para Juristas, De Miguel Palomar Juan, Mayo Ediciones, México 1981, p.474.

el funcionamiento normal de su organismo.-moral. Der. Constricción que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones" (62)

Al respecto nos dice el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1818 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", respecto a los testamentos el artículo 1485 del mismo ordenamiento menciona que: "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia por amenaza contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes".

Por lo que se refiere al dolo, el error y la mala fe debemos aclarar que a pesar de que al momento del otorgamiento del testamento se declare libre de dolo, es ilógico que se haga tal declaración al momento del otorgamiento del mismo toda vez que dicha eventualidad solo puede ser conocida con posterioridad al otorgamiento del mismo, por lo que resulta absurdo e inútil que en la práctica los fedatarios hagan constar la ausencia de dolo, error o mala fe.

(62) Diccionario para Juristas, De Miguel Palomar
Juán, Mayo ediciones, México 1981, p. 1407.

Respecto a la violencia, es un vicio que de existir al momento de otorgarse el testamento, si sería conocido del testador, pero también resultaría inútil declarar la ausencia de dicha coacción, por lo que bien harían los fedatarios en evitar leyendas inútiles al respecto.

4.2.1 CAPACIDAD.

La capacidad en general es la aptitud jurídica que tiene el ser humano de ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad se subdivide a su vez en la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La de goce consistente "...en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, ... y la capacidad del ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo."(63)

En materia sucesoria debemos distinguir la capacidad para testar de la capacidad para ser heredero, y la de ser albacea, ya que para testar y ser albacea es necesario gozar de la capacidad de ejercicio con algunas variantes, en tanto que para heredar solo basta tener capacidad de goce siempre que

(63) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Porrúa, sexta ed. México, 1983. p.385.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

no se encuentre uno en los supuesto de incapacidad para heredar, mismos que trataremos más adelante.

4.2.1.1 CAPACIDAD PARA TESTAR.

Nuestro Código Civil indica quienes son incapaces para testar y quienes para heredar. Y así tenemos que el artículo 1306 nos indica:

Que las personas que se encuentran incapacitadas para testar son los menores de dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Por lo tanto, podemos observar que la regla general en materia de adquisición de la capacidad no se aplica en este caso pues no es necesario tener 16 años cumplidos para tener capacidad de ejercicio en materia testamentaria, bastando solo tener 16 años cumplidos para poder otorgar testamento.

4.2.1 TIPOS DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

En materia de incapacidad jurídica entendida como el aspecto negativo de la capacidad tenemos una incapacidad genérica que es determinada genéricamente

para cualquier tipo de personas, y las causas específicas de incapacidad para heredar, que se refieren a aquellas personas que no pueden heredar de otras en virtud de circunstancias especiales. Al respecto nuestro Código Civil las menciona en su artículo 1313, que nos dice que: "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.-Falta de personalidad;

II.-Delito;

III.-Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV.-Falta de reciprocidad internacional.

V.-Utilidad Pública;

VI.-Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

I.-Falta de personalidad.- No pueden ser herederos:

Los que hayan fallecido antes que el autor de la sucesión;

Las personas físicas que no hayan nacido al momento de la muerte del "de cujus", puesto que la personalidad se adquiere por el nacimiento (art. 22 C.C.). El artículo 1314 a la letra dice: "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337". Este artículo indica que se reputará vivo para efectos legales, el feto desprendido enteramente del seno de la materno, y que viva por lo menos veinticuatro horas, o que sea presentado vivo al Registro Civil.

II.-Por razón de delito.-Por esta causa será incapaz de suceder, el futuro heredero. En este apartado cabe citar lo siguiente:

1a.-El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al "de cujus" o a sus padres, hijos, cónyuge o hermanos (art.1316 fr.1). o por delito que merezca pena de prisión contra cualquiera de esas personas (art. 1316 fr.V).

2a.-El que haya hecho contra el "de cujus", sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión. Para que esta pena tenga lugar se necesita:

a) Que el acusador fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del autor, aunque la acusación sea fundada;

b) Que no haya sido precisa la acusación para que el acusador salvara la vida o, la honrra o la de sus descendientes, ascendientes, hijos o cónyuge;

c) Que aunque el acusador no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusado, la acusación sea declarada calumniosa. (art. 1317 C.C.).

3a.-"El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, se trata de suceder al cónyuge inocente." (Art. 1316 fr. III) y el coautor de adulterio respecto a éste o respecto del conyuge inocente (art. 1316 fr. IV).

4a.-Los padres que hubieran expuesto a sus hijos.

que los abandonaren o que prostituyeren a sus hijos o atentaren a su pudor, respecto de los hijos ofendidos (art. 1316 frs. VI y VII).

5a.-Los demás parientes que no hubieren cumplido con la obligación de darle alimentos. (art. 1316 fr.VIII).

6a.-Los parientes del testador que, "...hallándose este imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia." (art. 1316 fracc. IX).

7a.-El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento. (art. 1316 fr.X).

8a.-"El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a este (al infante) o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos." (art. 1316 fr. XI).

III.-Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento.-Este se presenta en los casos en que la voluntad del testador esta afectada por la influencia de otra persona para que haga su testamento en determinado sentido, esa persona que influyó en la manera de pensar del testador debe ser sancionada, y dicha sanción consistirá en la incapacidad para heredar.

IV.-Falta de reciprocidad Internacional.-A esta fracción hace alusión el artículo 1327 y 1328 del C.C.

El artículo 1327 nos indica que: "Los extranjeros y las persona morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El siguiente artículo (1328), nos dice "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos".

Verbigracia, si una persona de nacionalidad mexicana no puede heredar de una persona extranjera, porque el país de dicho extranjero lo prohíbe, la persona extranjera tampoco podrá recibir herencia por parte de México.

Debe existir una reciprocidad o acuerdo entre los países para que se pueda dar el caso de que en ambos países sus súbditos respectivos, puedan heredar de los súbditos del otro.

El artículo 1327 nos indica que: "Los extranjeros y las persona morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria, mismas que se refieren a las prohibiciones para adquirir inmuebles en las franjas costeras fronterizas.

V.-Utilidad Pública.-Nos remitimos al respecto a los artículos: 1668 y 1329 del Código Civil que nos dicen lo siguiente:

Art. 1668.-"Las personas morales capaces de

adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras sin aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada".

Art.1329.-La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba".

VI.-Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el Testamento.-Nos indica el artículo 1331 que "Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento los, que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio."

El mismo artículo 1333 nos dice: que "Las personas llamadas por ley para desempeñarla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores".

4.2.1.2. INCAPACIDAD PARA TESTAR.

De acuerdo al artículo 1306 del Código Civil vigente:

"Están incapacitados para testar:

I.-Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.-Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

4.4 TESTAMENTOS INEFICIOSOS.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula los testamentos inoficiosos en sus artículos del 1368 al 1377.

Decimos que el Testamento inoficioso es aquel que habiéndose otorgado válidamente no llega a producir todos sus efectos en virtud de circunstancias independientes del mismo y que pueden consistir en el no haber dejado la pensión alimenticia conforme a lo

dispuesto por el capítulo V del título segundo del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que dispone en lo establecido en el artículo 1368 la obligación del testador de dejar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, a los imposibilitados de trabajar, al cónyuge superviviente, a los ascendientes, a la concubina y a los hermanos o colaterales dentro del cuarto grado incapacitados para trabajar, en estos casos de no cumplirse con lo dispuesto en el ordenamiento legal citado y con fundamento en el artículo 1374 del Código Civil, se puede solicitar la inoficiosidad del mismo testamento.

Al respecto, el artículo 1368 nos dice que el testador debe dejar alimentos a determinadas personas que son a saber:

I.-A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.-A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando existe la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.-Al cónyuge superviviente cuando esté impedido

de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.-A los ascendientes;

V.-A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

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

"De no cumplirse con esta obligación, el testamento es inoficioso y los efectos tan sólo consisten en que, el preterido tiene derecho a que se

le de la pensión que le corresponda, la que se toma de la masa hereditaria y subsisten todas las demás disposiciones testamentarias, salvo caso especial de que el testador haya gravado a alguno o algunos herederos o legatarios con el pago de esas pensiones" (64)

Asimismo, nos dice Arce y Cervantes que "El testamento en que no se deje la debida pensión alimenticia no es nulo sino inoficioso..." (65)

Otro caso de inoficiosidad es el establecido en el artículo 1377, conforme a los hijos póstumos (que nace después de muerto el padre) los cuales tienen a su alcance el solicitar la declaración de inoficiosidad del testamento.

El artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal, nos habla de las solemnidades, ya que será nulo un testamento cuando se otorgue en contravención a las formas prescritas por la ley.

(64) Luis F. Uribe, Sucesiones en el Derecho Mexicano, Ed. Jus, México, 1962, p.223.

(65) Cervantes y Arce José, De las Sucesiones, Ed. Porrúa, México 1983 p. 38.

Por todo lo anterior podemos concluir que existen causas de inexistencia, y de nulidad que impiden que un testamento produzca sus efectos por no cumplirse con ciertos requisitos al momento de otorgamiento del mismo, pero a la vez existen circunstancias posteriores al otorgamiento que impiden la producción de las consecuencias jurídicas previstas por el autor del testamento.

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

CAPITULO PRIMERO

1.-En Roma la reglamentación dada a los testamentos nació de necesidades reales planteadas en la vida diaria y de acuerdo a las ideas imperantes en la época respecto a la personalidad.

2.-Desde Roma la designación de heredero fue un elemento indispensable en el otorgamiento de testamento.

3.-La rigidez inicial para el otorgamiento de testamento se fue suavizando, al permitir la celebración de testamentos con formalidades mas acordes a las necesidades de los testadores.

4.-En Alemania la regulación de las sucesiones se perfecciona con la aparición de un control y registro de testamentos.

5.-En España las necesidades de dar publicidad a

los inmuebles influenció el derecho sucesorio al transmitirse dicha publicidad al campo de los testamentos.

CAPITULO SEGUNDO

6.-La idea de sucesión implica la existencia de una universalidad jurídica llamada patrimonio, un testador titular de dicho patrimonio, la existencia de un heredero que se substituya en la titularidad del patrimonio mencionado.

7.-La sucesión como concepto implica a la "intervivos" y a la "mortis causa".

8.-La sucesión legítima tiene lugar a falta de testamento o cuando habiéndolo existen causas internas o externas al testamento mismo que impiden su cumplimiento.

9.-La legítima se abre a falta de testamento, por ineficacia del mismo, por no inclusión de todos los bienes del patrimonio, incumplimiento de una condición o por falta de herederos.

CAPITULO TERCERO

10.-Desde los tiempos del Derecho Romano el testamento ha sido un acto póstumo, solemne, personalísimo, libre e irrevocable por el que sustituyen los herederos al patrimonio del autor del testamento para cuando éste haya muerto.

11.-Por su naturaleza el testamento es un acto jurídico con una naturaleza propia y completamente diferente a otra figura jurídica semejante si bien encuentra similitudes con el contrato con una condición sujeta a término, con una obligación. El testamento es una figura jurídica bien delimitada desde los tiempos de la Antigua Roma y por lo tanto resulta ocioso tratar de equipararlo con alguna figura semejante.

12.-En el otorgamiento de testamentos se pueden presentar problemas por haberse testado dos veces en lugares diversos dándose origen a situaciones que van en contra de la justicia y de los fines del derecho por lo que resultaría conveniente lograr una coordinación de Registros Públicos y Archivos Judiciales que permitan detectar dichas anomalías.

CAPITULO CUARTO

13.-Los testamentos pueden dejar de producir consecuencias jurídicas bien por haber sido revocados, bien por estar afectados de inexistencia o nulidad y en algunos casos por ser atacados por inoficiocidad.

14.-Por lo que se refiere al dolo, mala fe y error es inútil que en el otorgamiento del testamento se haga declarar al testador que manifiesta y exterioriza su voluntad libre de dolo, error o mala fe, puesto que es imposible que de existir estos vicios de voluntad, el testador pueda percatarse de ello, así dicho vicio de la voluntad solo podría ser conocido con posterioridad al otorgamiento del mismo.

15.-Por lo que se refiere a la violencia, es un vicio que si existiera al momento de otorgarse el testamento, si sería conocido del testador pero también resultaría inútil declarar la ausencia de dicha coacción por lo que bien harían los fedatarios, en evitar leyendas inútiles al respecto.

BIBLIOGRAFIA.

- 1) Ernesto Gutierrez y González. El Patrimonio, segunda Edición, Editorial Cajica, México 1980.
- 2) Rafael de Pina Vara, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1984.
- 3) Luis F. Uribe, Sucesiones en el Derecho Mexicano, Editorial Jus, México 1962.
- 4) Luis Carral y de Teresa, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, México 1984.
- 5) Jose Arce y Cervantes, De las Sucesiones, Editorial Porrúa, México 1984.
- 6) Antonio Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, México.
- 7) Ignacio Galindo Garffas, De Derecho Civil Primer Curso, parte general, familia, Editorial Porrúa, México 1983.
- 8) Guillermo Sánchez Colín, Procedimiento Registral de la Propiedad, Editorial Porrúa, México.
- 9) Eugene Petit, Derecho Romano, Editorial Nacional, México 1963.
- 10) Jesús de Anda Jiménez, Algunos comentarios sobre la evolución histórica jurídica de los testamentos (tesis), México 1944.
- 11) René Foinet, Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial Cajica, México 1956.
- 12) Antonio Cicu, El Testamento, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959.

13) Guillermo Floris Margadant. Derecho Romano, Editorial Esfinge. México, 1983.

14) Vittorio Polaco, De las Sucesiones, Editorial Jr. Europa-América, segunda edición, Buenos Aires 1950.

15) Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, México 1981.

16) Código Civil vigente en el Distrito Federal 54va. edición, Editorial Porrúa, México 1986.