

21,102



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

EL TESTAMENTO OLOGRAFO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JOSE MIGUEL LOPEZ OLVERA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. JUNIO DE 1988



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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. EL DERECHO HEREDITARIO, LA LEGITIMA Y LA LIBRE TESTAMENTIFACCION	4
1.1 <i>Justificación del derecho hereditario.</i>	4
1.2 <i>El derecho de heredar como derecho de transmitir y como derecho de adquirir.</i>	6
1.3 <i>El derecho de heredar y las transformaciones del derecho de propiedad.</i>	7
1.3.1 <i>La tesis socialista, la tendencia conservadora y la tesis ecléctica.</i>	8
1.3.2 <i>Formas del derecho de heredar.</i>	9
1.4 <i>Evolución de la transmisión hereditaria.</i>	10
1.4.1 <i>La transmisión hereditaria en Roma.</i>	10
1.4.2 <i>La sucesión en el derecho germánico.</i>	12
1.4.3 <i>El derecho sucesorio feudal.</i>	12
1.4.4 <i>El derecho hereditario en el Código de Napoleón.</i>	13
1.4.5 <i>La sucesión en el derecho español.</i>	14
1.5 <i>La legítima y la libre testamentifacción.</i>	15
1.5.1 <i>La legítima testamentifacción en el Código Civil de 1870.</i>	16
1.5.2 <i>La libre testamentifacción en el Código Civil de 1884.</i>	18
1.5.3 <i>La libre testamentifacción del Código Civil vigente.</i>	19
1.5.4 <i>La inoficiosidad del testamento.</i>	20

	Pág.
CAPITULO II. EL TESTAMENTO.	22
2.1 Definición de testamento.	22
2.2 Elementos del testamento.	25
2.2.1 Acto de última voluntad.	26
2.2.2 Acto jurídico unilateral.	27
2.2.3 Acto personalísimo, revocable y libre.	28
2.2.4 Realizado por persona capaz.	32
2.2.5 Acto de disposición de bienes, derechos y obligaciones.	34
2.3 El objeto del testamento.	35
2.3.1 Posibilidad y licitud del objeto.	36
2.4 Capacidad para testar.	37
2.4.1 Requisitos de la capacidad para testar.	38
2.4.2 Incapacidad y limitaciones para testar en determinadas formas.	40
2.4.3 Momento en que debe apreciarse la capacidad para testar.	42
2.4.4 La capacidad para testar en un intervalo de lucidez.	43
2.5 La forma de los testamentos.	44
2.5.1 La forma como requisito de validez del testamento.	45
2.5.2 Clasificación de los testamentos en cuanto a su forma.	46
CAPITULO III. EL TESTAMENTO OLOGRAFO.	52
3.1 Características generales.	53

	Pág.	
3.2	Argumentos a favor y en contra que se hacen a esta forma de testar	58
3.3	Reglamentación en el Código Civil.	66
3.3.1	Lugar.	68
3.3.2	Fecha	69
3.3.3	Firma	74
3.3.4	Idioma que se puede utilizar al redactar el testamento.	77
3.3.5	Su depósito.	78
3.4	Procedimiento sucesorio que origina el testamento ológrafo.	81
	CONCLUSIONES.	90
	BIBLIOGRAFIA.	94
	LEGISLACION.	95

INTRODUCCION

Opté por desarrollar el tema "El Testamento Ológrafo", en virtud de que por diversas razones ha decaído su utilización, pretendiendo con la presente tesis llamar la atención de los estudiosos del derecho y litigantes, a efecto de que en las orientaciones jurídicas que proporcionen, se inclinen por utilizar el testamento ológrafo.

Esta forma de testar es accesible para cualquier persona y se puede utilizar en circunstancias normales, toda vez que se encuentra clasificada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal como una forma ordinaria de testar. Asimismo se asegura su conservación, depositando el testamento ológrafo original en el Archivo General de Notarías y el duplicado podrá depositarse a su vez en el Archivo Judicial o conservarlo el testador.

En lo que se refiere al contenido de cada uno de los capítulos que integran el presente trabajo, en el primero nos referimos al origen del derecho hereditario, que conlleva la transmisión de los bienes de una persona para después de su muerte; las transformaciones que sufre en la sociedad hasta su evolución actual. Cabe señalar que en sus inicios, se permite exclusivamente la sucesión legítima, es decir, que el testador sólo podrá disponer de sus bienes a favor de las personas que señala la ley, con el desarrollo del derecho hereditario, posteriormente se permite la libre testamentifacción, esto es, que el otorgante se otorgará de sus bienes a su libre albedrío. En este caso, no

deberá el testador de privar de alimentos a las personas que tenga obligación legal de alimentar, de lo contrario será declarado inoficioso el testamento respectivo.

Por otra parte se presentan algunas teorías que niegan o justifican la existencia del derecho hereditario, nuestra legislación pone fin a esta discrepancia, habida cuenta que admite y regula ampliamente la sucesión hereditaria.

En el segundo capítulo se define al testamento como un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma, se analizan cada uno de los elementos que integran el concepto de testamento y su objeto.

Asimismo se indica que en relación a su forma, los testamentos los clasifica el Código Civil para el Distrito Federal en ordinarios y especiales. Los primeros son aquellos a los que se recurre en condiciones normales, mientras que los especiales presuponen situaciones excepcionales que no permiten esperar. Los testamentos ordinarios comprenden: el público abierto, el público cerrado y el ológrafo. Los testamentos especiales son los siguientes: el privado, el militar, el marítimo y el otorgado en un país extranjero.

En el tercer capítulo se precisa el concepto de testamento ológrafo, los requisitos que deberán cubrirse para otorgarlo hasta su depósito en el Archivo General de

Notarlas. Por otra parte se proponen algunas reformas a la reglamentación que hace el Código Civil para el D. F., a esta forma de testar con la finalidad de que se incremente la utilización del testamento ológrafo.

Finalmente se hace mención a las diligencias que deberán seguirse ante el Juez de lo Familiar que conozca del negocio, para que se declare formal el testamento ológrafo.

CAPITULO I

EL DERECHO HEREDITARIO, LA LEGITIMA Y LIBRE TESTAMENTIFACCION.

En el presente capitulo se analiza el origen del derecho hereditario, su evolución y aplicación en diversos paises, se hace un breve estudio de las tesis que se han sustentado con motivo de la transmisión hereditaria, hasta llegar a la reglamentación que nuestro país ha formulado a este respecto.

1.1 Justificación del derecho hereditario.

El derecho hereditario se configura como resultado de una serie de transformaciones sociales, económicas y religiosas que se presentan desde la sociedad primitiva con un régimen de propiedad colectiva, hasta aquella en que es posible la individualización de la propiedad y en consecuencia la transmisión hereditaria.

Lo anterior se sustenta en la consideración de que los antiguos pueblos vivían bajo el régimen de propiedad colectiva, en el cual todos los bienes de la familia se reputan de copropiedad, teniendo cada uno de sus integrantes un derecho de uso y disfrute durante su vida. Pero, al morir, su derecho acrece a los demás que continúan disfrutando de aquel patrimonio común. Bajo este modus vivendi resulta imposible que pudiera tener lugar la transmisión hereditaria. Es con la paulatina evolución social y económica de los pueblos, que opera un cambio en el régimen de propiedad, pasando de la propiedad colectiva a la individual.

Rafael Rojina Villegas, citando a José Kohler explica:

"... con la individualización de la propiedad mueble e inmueble, se reconoce el derecho del propietario para poder disponer de sus bienes por contrato, pero aún no se admite la posibilidad de que en el momento de morir pueda disponer de sus bienes, surtiendo efectos la transmisión cuando el sujeto haya desaparecido.

Por este motivo, antes de la transmisión hereditaria, se inicia dentro del régimen de propiedad individual, la transmisión contractual y así como se admite que el individuo puede disponer de sus bienes durante su vida por medio de pactos, se concibe la posibilidad de que celebre un pacto para transmitirlos cuando haya muerto, es decir, la modalidad consistirá en el acontecimiento futuro de la muerte. Esta institución llamada 'pacto sucesorio' por virtud de la cual una persona se obliga a transmitir sus bienes a otra o a varias cuando muera, comienza como un pacto irrevocable, es decir, una vez concertado ya no puede revocarse.. "

"... Posteriormente y ante las dificultades e inconveniencias del pacto irrevocable, se llega a admitir el pacto sucesorio revocable, es decir, se pueden transmitir los bienes como consecuencia de un contrato." [1]

Históricamente el fenómeno de la transmisión hereditaria se encuentra ligado a creencias de carácter religioso, de tal manera, que su reglamentación se encuentra sustentada primordialmente por estas circunstancias. Así en el derecho romano, el heredero tenía como función primordial continuar el culto a

[1] Rafael Rojas Villegas. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Tomo IV. México, Porrúa, S. A., 1985, p.352.

Los dioses domésticos, y sólo como una consecuencia se le atribula la transmisión del patrimonio, como fenómeno económico y jurídico, así el heredero al continuar la soberanía doméstica, recibla el patrimonio del difunto.

El fundamento del derecho hereditario ha evolucionado en la sociedad, en el derecho moderno la institución hereditaria se explica y justifica muy claramente desde un punto de vista económico y jurídico, se toma en cuenta esencialmente la transmisión de un patrimonio y tiene como finalidad regular jurídicamente esa transmisión de la persona que muere, a sus herederos.

Por consiguiente si no existiera un procedimiento jurídico que mantuviera intactas las relaciones de carácter patrimonial a pesar de la muerte, no podría desarrollarse el régimen de los contratos, del crédito, la riqueza o el comercio y, es precisamente con el derecho hereditario que se subsana el problema económico que implicaría la imposibilidad de transmitir los bienes por herencia o que con la muerte, las relaciones patrimoniales del de cuius desaparecieran.

1.2 El Derecho de heredar como derecho de transmitir y como derecho de adquirir.

"El derecho subjetivo de heredar debe ser observado como derecho de transmitir y como derecho de adquirir. El primero corresponde al autor y es una consecuencia lógica y necesaria del derecho de propiedad, ya sea que la transmisión se efectúe por testamento o por disposición de la ley, pues en ambos casos se satisface la finalidad social y económica de la sucesión, tan

to para cumplir con los deberes privados y familiares del de cuius como para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pendientes a su muerte. El derecho de adquirir por herencia es el que asiste a quien el autor ha designado para sucederle o a quien señala, en su caso, la sucesión legítima." (2)

En consecuencia en el derecho de heredar aparece un doble aspecto, el primero implica el derecho que asiste al titular del patrimonio para transmitirlo a sus herederos por medio de testamento o bien que sea la ley quien supla la voluntad del de cuius, ante la falta de disposición testamentaria, el segundo aspecto es el derecho que tienen los herederos para recibir la porción hereditaria señalada por el autor de la sucesión o por la ley.

1.3 El derecho de heredar y las transformaciones del derecho de propiedad.

Como se ha indicado al tratar de la justificación del derecho hereditario, durante el régimen de propiedad colectiva no se reconoce la propiedad individual sobre el conjunto de bienes que constituyen el patrimonio del grupo. Es menester que en la evolución de la propiedad se llegue al régimen de propiedad individual y que se realice un progreso dentro de este régimen - para que se permita la transmisión hereditaria. Un progreso en la individualización de la propiedad para reconocer el derecho - perpetuo, no sólo temporal durante la vida de la persona, hizo

(2) Luis Araujo Valdivia, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Puebla, Pue., México, Cajica, 1965, p. 369

posible la institución de la herencia y dio nacimiento a todo un conjunto de normas que vinieron a regular la transmisión de los bienes, del patrimonio, para el caso de muerte de su titular. Sólo hasta ese momento se concibe la posibilidad de que una persona transmita sus bienes para después de su muerte, o bien de que a falta de testamento la ley, supliendo su voluntad, realice la transmisión.

1.3.1 La tesis socialista, la tendencia conservadora y la tesis ecléctica.

Con la tendencia socialista se llega en el terreno teórico "... a negar la posibilidad de la herencia y, por consiguiente, a adjudicarle al Estado los bienes que compongan el patrimonio del de cujus; el Estado los recibe en virtud de un derecho de regalla, basado en los intereses de la comunidad en perjuicio de la cual se habrían adquirido esos bienes." [3]

En consecuencia, la tendencia socialista niega el derecho de adquirir y disfrutar por herencia de los bienes que una persona haya adquirido con su propio trabajo, sosteniendo que quien pretenda tener debe trabajar, pues el patrimonio del que muere ha de pasar al Estado para que éste lo dedique a la atención de los servicios públicos y bienestar social.

La tesis conservadora "... sostiene que el hombre que trabaja se afana para formar un patrimonio y que, del mismo modo en que tiene libertad de disponer de sus bienes mientras vive,

[3] Henri y León Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Parte - Cuarta, Vol. II. La transmisión del Patrimonio Familiar. Buenos Aires, Argentina, EJE, 1977, pp. 8-9.

debe tener el derecho de transmitirlos íntegramente a sus herederos y legatarios para que los disfruten en memoria del autor."

(4)

La tesis ecléctica, toma los aspectos positivos de las tendencias ya explicadas, proponiendo que la sociedad participe de las sucesiones mediante impuestos que se destinen al auxilio de menesterosos y al mejoramiento de la vida colectiva. Con esto se pretende que los herederos disfruten la mayor parte de la herencia, pero que también la sociedad participe de la riqueza del de cujus.

De las tesis analizadas, la que se apega a nuestro derecho positivo es la tendencia ecléctica, aclarando que si bien es cierto que se imprime una función social a la transmisión hereditaria, no se contempla la función familiar, es decir, que en virtud de realizarse la transmisión de los bienes del autor de la sucesión, pudiera privarse de alimentos a las personas que por ley les asiste este derecho. El Código Civil para el Distrito Federal, si regula esa hipótesis, declarando inoficioso un testamento que priva de alimentos a los acreedores alimentistas.

1.3.2 Formas del derecho de heredar.

El derecho de heredar que corresponde al autor de la sucesión se realiza a través de dos formas: la sucesión testamentaria o por medio de la sucesión legítima. La primera descansa en la libre y expresa voluntad del de cujus, la segunda en su vo

[4] Luis Araujo Valdivia. Op. cit., p. 370.

luntad presunta, suplida por la ley, ante la falta de testamento. Sin embargo esta clasificación no es absoluta, en virtud de que pueden combinarse las dos formas de heredar, por ejemplo cuando el autor de la sucesión elabora su testamento, sin disponer de la totalidad de sus bienes, en consecuencia los que no se contemplan en el testamento, serán sujetos a las normas de la sucesión legítima, supliendo la ley la voluntad del de cujus.

1.4 Evolución de la transmisión hereditaria.

A continuación se formula un esbozo histórico de algunos pueblos que acogieron el sistema de la sucesión hereditaria, las diferencias que presentan en su reglamentación, cuáles admiten la sucesión testamentaria y aquellos que sólo permiten la sucesión legítima.

1.4.1. La transmisión hereditaria en Roma.

En el derecho romano se reglamenta inicialmente la sucesión legítima, con la finalidad de proteger a la comunidad familiar evitando que por un acto arbitrario o libre del autor de la sucesión se dispusiera de los bienes que constituyen el patrimonio de la familia. Por otra parte la transmisión hereditaria tenía un carácter fundamentalmente religioso, el heredero continuaba la persona del autor de la sucesión para ejercer la soberanía doméstica y, como consecuencia, para hacerse cargo del patrimonio y del culto familiar. La sucesión legítima o forzosa, por disposición del Estado, tuvo gran importancia antes de que se estableciera la sucesión testamentaria. Con la Ley de las Doce Tablas se introduce en Roma la sucesión testamentaria.

"Posteriormente a las XII Tablas se crea una costumbre contraria, la de ir celebrando testamento, de tal suerte que se considera una verdadera desgracia la de no hacer testamento y un acto indigno el de no testar. Adquiere supremacía a partir de entonces la sucesión testamentaria sobre la legítima y dentro de la organización de la familia romana se llegó a admitir entonces, como consecuencia de la potestad ilimitada del pater familias, un derecho absoluto para disponer de los bienes no sólo durante su vida sino después de su muerte, eligiendo libremente a miembros de la familia o a extraños. Esta libertad de testar vino a cuadrar perfectamente con la organización social y jurídica de la familia romana y se consagró entonces el régimen de libre testamentifacción." (5)

Esta evolución la explica Luis F. Uribe, citando a E. F. Camus: "La historia de la herencia romana es, a mi juicio, una serie de sucesivos expedientes destinados a destruir el concepto originario y a poner en armonía la institución con su nueva función de sucesión en el patrimonio del difunto. Se fue considerando la herencia como una universitas, y en las fuentes justinianas se habla de sucesión in universum ius, in omne ius, - ideas estas que indudablemente fueron interpoladas en los textos de la época clásica, en cuyo momento no había alcanzado la idea todo su desarrollo.

De manera que la herencia romana fue adquiriendo una base patrimonial y llegó a convertirse en una sucesión a título

(5) Rafael Rojina Villegas. Op. cit., p. 356.

universal de un patrimonio que era considerado como una universalidad, el adquirente recibía las relaciones jurídicas y patrimoniales del difunto como un todo y no en unidades determinadas. En síntesis, podemos decir que la sucesión en el patrimonio del difunto llegó a convertirse en una sucesión universal tanto en cuanto al título de adquisición como en cuanto a la consideración que se tenía del conjunto del patrimonio hereditario." (6)

1.4.2 La sucesión en el derecho germánico.

Luis Araujo Valdivia explica al respecto: "La influencia del Derecho Romano fue modificada por el antiguo derecho germánico dentro del cual se impedía la libertad de testar para la protección de la familia y de su patrimonio común, partiendo del principio de que Dios creaba a los hombres y por tanto, señalaba a sus herederos a través de la sangre. Los legatarios sólo podían ser instituidos respecto de una porción limitada de los bienes." (7)

De lo anterior se desprende que los bienes, en el derecho germánico, permanecían en la copropiedad de la familia, por lo tanto, no eran objeto de transmisión. Pero cuando la copropiedad cedió el paso a la propiedad privada, la costumbre tuvo el cuidado de mantener los bienes en la familia, para hacerle desempeñar el papel esencial a la sucesión ab intestato.

1.4.3 El derecho sucesorio feudal.

En el derecho feudal los caracteres y los fines de los

(6) Luis F. Uribe. Sucesiones en el Derecho Mexicano. México, Jus, S. A., 1962, pp. 120-121.

(7) Op. cit., p. 372.

feudos determinaban el sistema sucesorio con propósitos de unidad y de indivisibilidad para conservar el esplendor e integridad de las familias.

"Para asegurar el servicio del feudo y el cumplimiento por el vasallo de sus obligaciones, se quiso evitar la fragmentación resultante de la partición entre los hijos; lo logró con la institución del privilegio de masculinidad y primogenitura: el hijo primogénito heredaba el feudo. Los principios de la sucesión en el feudo tendieron a aplicarse a toda sucesión noble, a fin de permitirle al primogénito mantener el esplendor de la familia. La práctica de las sustituciones permitía igualmente conservar los bienes de la familia, haciéndolos inalienables a perpetuidad en manos del primogénito." [8]

1.4.4 El derecho hereditario en el Código de Napoleón.

El Código de Napoleón estableció la sucesión legítima o forzosa respecto de la mayor parte de los bienes, permitiendo la libre disposición total sólo cuando no existieran herederos forzosos o legítimos.

Así, los redactores del Código Civil protegen considerablemente a la familia al instituir la legítima sucesión, que recae sobre todos los bienes del de cujus. Por eso, la sucesión intestada sigue siendo la sucesión tipo, única capaz de conferir el título de heredero, por originar solamente legatarios el testamento. Por otra parte el Código de Napoleón no concede al con

[8] Henri y León Mazeaud. Op. cit., p. 13.

yuge superstite más que derechos sucesorios muy débiles, lo cual representa una evolución jurídica, toda vez que antes se consideraba que el cónyuge no formaba verdaderamente parte de la familia.

1.4.5 La sucesión en el derecho español.

En el derecho español las Leyes de Partidas introdujeron la mayor parte del derecho sucesorio de la legislación romana. Fue hasta la publicación del Ordenamiento de Alcalá, cuando se permitió la compatibilidad de las sucesiones testamentarias y las legítimas, por virtud de la cual el autor de una sucesión podía morir testado en parte e intestado en el resto. Con motivo de esta reforma, la testamentifacción deja de ser facultad de derecho público, para convertirse en facultad privativa de derecho común, propia de todas las personas capaces.

Rafael Rojina Villegas señala al respecto: "...El derecho antiguo español reconoció la posibilidad, admitida en el romano, de transmitir bienes por herencia tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima y que el testador podía instituir herederos como lo hacía también la ley para el caso de falta de testamento. Más aún, se reconoció la superioridad de la sucesión testamentaria sobre la legítima y sólo a falta de disposición testamentaria, o cuando no se había dispuesto de todos los bienes, en forma subsidiaria se llegaba a la sucesión legítima; pero se aceptaba de esta tradición tanto romana como germana la necesidad de reconocer siempre una porción a los herederos con sanguíneos. Se reglamentó la desheredación y se fijaron causas

expresas para desheredar, que siempre parten de un acto inmoral, un delito o un acto de ingratitud del pariente o heredero en contra del testador o de su familia. También entre las causas de desheredación se comprenda la mala conducta o bien contraer matrimonio contra la voluntad de los que ejercían la patria potestad." (9)

1.5 La legítima y la libre testamentación.

El sistema de la libre testamentación consiste en que el testador, salvo las limitaciones de dejar alimentos a las personas a quienes tiene obligación legal de sostener, es libre para dejar sus bienes a la persona o Institución que desee; en cambio, el régimen de la legítima presupone una limitación a la libertad de testar, ya que el testador tiene obligación de dejar parte de sus bienes a los parientes más allegados y sólo es libre de dejar a quien quiera la parte sobrante.

Ambas soluciones han sido muy discutidas por los autores, pero lo más significativo es que las legislaciones se han dividido en este punto, ya que unas optan por la legítima y otras por la libre testamentación.

"En las legislaciones que estatuyen la legítima, dividen los herederos en dos categorías, los forzosos, a quienes no se les puede privar de la herencia, bajo la sanción del ejercicio de la acción de querrela de inoficioso testamento, y los voluntarios, que son aquellos escogidos libremente por el testador, fuera de la anterior categoría." (10)

(9) Rafael Rojina Villegas. Op. cit., pp. 357-358.

1.5.1 La legítima testamentifacción en el Código Civil de 1870.

En la Exposición de Motivos del Código Civil de 1870, encontramos la justificación para implantar el sistema de sucesión legítima, entre otros argumentos se precisa que la legítima no es una concesión graciosa, puesto que en la familia existe en realidad una especie de copropiedad, que se forma con el esfuerzo de todos y, como consecuencia, al fallecer el jefe de ella, los demás miembros tienen un derecho a su parte; que sería notoriamente injusto que personas extrañas, muchas veces por malos caminos, se apoderaran de los bienes y que los allegados quedarán en la miseria; que es más natural, más justa y conveniente, porque el hombre no puede querer que el fruto de sus esfuerzos aproveche a personas extrañas, sino a los seres que la naturaleza ha unido a él; que la limitación de la libertad de testar se impone, porque la ley debe cuidar de la suerte de todos, de la armonía y bienestar de las familias; con este régimen se evitan juicios y abusos en las familias, ya que los excluidos no verán con buenos ojos a los extraños que disfruten de los bienes que fueron de la familia, y ellos, en cambio, quedarán en la miseria; que no es cierto que la libre testamentifacción robustezca el principio de autoridad del padre, ya que en la legítima, el hijo que hubiera cometido un hecho grave y serio en contra del padre, puede ser desheredado.

- [10] Leopoldo Aguilar Carvajal. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. México, Porrúa, S. A., 1967, p. 342.

Con el sistema de sucesión legítima implantado por el Código Civil de 1870, se limita en tal forma la libertad de testar, que en realidad se instituyó un régimen en el cual el testador sólo podía disponer de una mínima parte de sus bienes, dejando el resto a sus herederos consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, quienes eran herederos forzosos. Rafael Rojina Villegas señala en relación con este tema que: "... por legítima se entendía la porción que forzosamente debería dejar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta, descendente o ascendente y originaba la nulidad del testamento si no se respetaba. Tenía como consecuencia, simplemente, imponer la legítima hasta la parte señalada, según los grados de parentesco, sin variar el testamento en las demás disposiciones. Cuando no se respetaba esa porción legítima, simplemente se reducía la disposición de bienes para garantizar la parte que forzosamente debería dejarse a los descendientes y a los ascendientes." [11]

El Código Civil de 1870 reglamenta que la legítima correspondiente a los hijos legítimos o legitimados, comprendía las cuatro quintas partes del caudal hereditario, pudiendo solamente el testador disponer libremente de una quinta parte de su patrimonio. Ahora bien, cuando sólo existían hijos naturales, la legítima comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario, en consecuencia el testador podía disponer de una tercera parte de su patrimonio. Pero si habían únicamente hijos espurios, la legítima se reducía a la mitad y el testador estaba en [11] Op. cit., p. 350.

posibilidad de disponer del otro tanto. Por otra parte en lo que se refiere a los ascendientes, cuando sólo éstos existían en primer grado, esto es, padre o madre legítimos, el testador disponía únicamente de una tercera parte de su patrimonio, aplicando las dos terceras partes restantes a sus padres. Cuando éstos no eran legítimos, el testador tenía la libertad de disponer de la mitad del caudal hereditario y la otra mitad se aplicaba forzosamente a sus padres. De lo expuesto se concluye que en realidad no se admite en el Código Civil de 1870 el régimen de la libre testamentifacción, sino que, por el contrario, se limitaba de tal forma la libertad de testar, que se creaba la herencia ne cesaria o forzosa.

1.5.2 La libre testamentifacción del Código Civil de 1884.

Al implantar el sistema de la libre testamentifacción el Código Civil de 1884, se justificó señalando que constituía la afirmación de la libertad individual, pero además, un reconocimiento del derecho de propiedad que produce un estímulo al trabajo, que el padre tiene obligación de dar alimentos a sus hijos, pero no tiene el deber de hacerlos ricos; que este régimen es el mejor auxiliar de la autoridad del padre, lo que no acontece con la legítima; que el padre puede heredar a sus hijos, pero siempre que sea por su voluntad, por último, que la legítima constituye una restricción al derecho de propiedad, por consiguiente la libre testamentifacción sería el triunfo de las instituciones que consagran la libertad y para evitar abusos se fijó la pen-

sión de alimentos en la mitad de los frutos de la porción que pudiera corresponderte por sucesión intestada.

Al implantarse el sistema de la libre testamentifac-
ción en el Código Civil de 1884, se constituye en nuestro país
la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda
vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una
persona física para después de su muerte, sin más limitaciones
que las establecidas expresamente sólo para la protección de los
intereses particulares que pudieran resultar afectados en perjui-
cio del interés general.

1.5.3 La Libre testamentifacción en el Código Civil
vigente.

Actualmente, el sistema de la libre testamentifacción
permite la transmisión de los bienes y derechos que no se extin-
guen por la muerte a las personas que designe el testador con la
limitación de respetar y cumplir las obligaciones alimenticias
pendientes en la fecha del fallecimiento a las personas a que se
refiere el artículo 1368 del Código Civil vigente para el Distri-
to Federal. Tan importante limitación se debe a la circunstan-
cia de que todas las personas a que se refiere el numeral invoca-
do y que será tratado especialmente en el siguiente punto, son a
creedores alimentarios del autor de la sucesión y que su derecho
no puede ser burlado a través de disposición testamentaria algu-
na. Además, la sucesión comprende la universalidad del patrimo-
nio del de cujus, con cargo a la cual deben ser pagados los ali-
mentos de las personas que la ley protege, estableciendo la

inoficiosidad del testamento para sancionar el incumplimiento de la obligación alimenticia.

1.5.4 La inoficiosidad del testamento.

"No basta para la transmisión hereditaria que el testamento llene todos los requisitos esenciales y de validez, que el testador tenga capacidad para transmitir sus bienes y que el heredero o legatario sean capaces para recibir por herencia, en virtud de que a pesar de observarse todos esos requisitos, puede declararse un testamento inoficioso, cuando se priva de alimentos a las personas que por ley tienen ese derecho.

"El testamento inoficioso no pierde su valor, sino en forma parcial a efecto de que se asegure la pensión alimenticia a las personas que tengan derecho a ella y fuera de esta modificación las demás disposiciones subsisten." (12)

Las personas a las que el testador deberá dejar alimentos son las que menciona el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, 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 exista obligación legal de alimentarlos al momento de la muerte; III. Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; IV. A los ascendientes

(12) Rafael Rojina Villegas. Op. cit., pp. 359-360.

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;

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 sufragar sus necesidades.

Precisa el artículo 1369 del ordenamiento legal invocado, que no hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado, por otra parte el artículo 1370 señala que no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes, pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla. Finalmente el artículo 1374 del Código sustantivo ya citado, declara que será inoficioso el testamento en que no se deje pensión alimenticia en los términos y a las personas que han quedado precisadas.

Al declararse la inoficiosidad de un testamento, no se revocan las disposiciones testamentarias en general, sino que se asegura para el acreedor alimentista la pensión a que tenga derecho, una vez que se ha asegurado esta pensión, subsiste en todas sus partes el testamento. La pensión en estos casos queda a cargo de la masa hereditaria, es decir, se divide en partes iguales entre todos los herederos.

CAPITULO II

EL TESTAMENTO

El tema que a continuación se desarrolla, pretende determinar el concepto de testamento, precisar qué elementos lo integran, su objeto, las formas en que se puede otorgar, así como los requisitos que debe cubrir el testador al momento de testar.

2.] Definición de testamento.

Rafael De Pina, citando a Castan señala: "... al respecto en las primeras sociedades no existió sucesión testamentaria, ni siquiera derecho de sucesión, porque, o no estaba reconocido el derecho de propiedad individual, o lo estaba con un carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo volviera el patrimonio a la colectividad de que procedía y que si bien más adelante aparece el derecho de sucesión, éste no empieza bajo la forma de sucesión voluntaria, sino con el carácter de sucesión necesaria, familiar y ordinariamente, como transmisión del patrimonio indiviso." [13]

La palabra testamento se deriva de las palabras *testatio mentis*, que significan testimonio de la voluntad. A pesar de la etimología latina de esta palabra, empleada en nuestro derecho, ésta institución ya se conocía en el derecho más antiguo como el Indú, su razón de ser la constituía el designar a una persona para que continuara las obligaciones religiosas en favor del testador y no se descontinuara el culto en la familia.

[13] Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Vol. Segundo. México, Porrúa, S. A., 1984, p. 286.

El testamento en el derecho romano se define de la siguiente manera: "Es un acto solemne, de última voluntad, personal, revocable, mediante el cual se instituye uno o varios herederos y se dejan otras disposiciones para que surtan efecto después de la muerte." (14)

Antonio de Ibarrola proporciona la definición de testamento concebida por Modestino y Ulpiano, señalando el primero que se trata de una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desee que sea hecho después de su muerte, el segundo indica que es una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte (15)

En el derecho contemporáneo extranjero encontramos algunas definiciones de testamento, que nos servirán para precisar hasta qué grado nuestra legislación integró en la definición de testamento los elementos y características que la constituyen.

El derecho italiano define al testamento como un acto revocable por el que alguien, según las reglas legales, dispone para el tiempo en que ya no viva de todos o parte de sus bienes en favor de una o varias personas.

En el derecho español se concibe al testamento como un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

El derecho alemán indica que el testamento es un acto

(14) Luis F. Uribe citando a Camus. Op. cit., pp. 160-161.

(15) Cosas y Sucesiones. México, Porrúa, S. A., 1986, p. 659.

personalísimo, individual, revocable y solemne por el cual una persona dispone, para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

En la legislación francesa se define al testamento como un acto solemne por el que el testador dispone para el tiempo en que no existirá más de todos o parte de sus bienes y que él puede revocar.

La reglamentación argentina precisa que el testamento es un acto escrito, revocable, celebrado con solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de la muerte. [16]

En nuestra legislación el Código Civil de 1870 definió al testamento en su artículo 3374, señalando que es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos o parte de sus bienes. El Código Civil de 1884 reproduce la misma definición.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1295 define al testamento como 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.

Rafael Rojina Villegas se adhiere a la definición legal de testamento, señalando además que en la última parte se prevé su doble objeto, transmisión de bienes, derechos y obligaciones, así como la declaración y cumplimiento de deberes, como

[16] Cfr. Luis F. Uribe. *Op. cit.*, pp. 160-162.

reconocer a un hijo, nombrar un tutor. (17)

En consecuencia el testamento como ya se ha precisado no es, simplemente, un acto de transmisión de bienes, puesto que puede tener un contenido más complejo.

Rafael de Vina explica al respecto que: "No se puede decir con exactitud por consiguiente, que el testamento es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de carácter bien distinto.

En relación con este tema se distingue entre contenido típico del testamento y contenido atípico. El contenido típico está constituido desde luego, por las disposiciones de naturaleza patrimonial; pero esto no excluye el reconocimiento en el testamento de un contenido atípico, constituido por las disposiciones que carecen de esta naturaleza.

Generalmente, en el testamento coexisten ambos contenidos, si bien la falta de cualquiera de ellos no priva al testamento de su significación de acto de última voluntad." (18)

2.2 Elementos del testamento.

Va se ha definido al testamento como un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma. En consecuencia pasaremos a estudiar cada uno de los elementos o caracterís

[17] Cfr. Op. cit., p. 290.

[18] Op. cit., pp. 289-290.

ticas que integran a la definición de testamento.

2.2.1 Acto de última voluntad.

Este elemento implica que el testamento no produce efecto alguno antes de la muerte del testador. Es decir, no por el hecho de que una persona otorgue su testamento se crearán derechos o expectativas a favor de las personas designadas como herederos o legatarios, sino que los efectos de derecho se producen hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión.

Rafael De Pina citando a Royo Martínez expone en lo que se refiere a que el testamento es un acto de última voluntad: "Precisamente por ser un negocio mortis causa o de última voluntad, del que únicamente se derivan efectos jurídicos o atribuciones de derechos a partir de la muerte del otorgante, el testamento es, mientras el testador viva, una mera previsión o puro proyecto que ni a nadie asigna derechos actuales, ni vincula al otorgante a perseverar en su decisión ..., que sólo cristaliza como fuente de efectos jurídicos al morir el causante cual expresión de la última o postrera y definitiva voluntad de éste." (19)

A mayor abundamiento Luis F. Uribe señala que: "... Precisamente por tratarse de un acto mortis causa, mientras el testador no ha muerto, no se crea ningún derecho ni expectativa (sic) de derecho en favor de los herederos o legatarios, así también, por el contrario, esa declaración de la voluntad del testador hecha en su testamento tiene validez plena y definitiva cuan

(19) Op. cit., p. 291.

do reúne los requisitos correspondientes, independientemente del tiempo que medie entre la celebración de ese testamento y la muerte real del autor de la sucesión..." (20)

2.2.2 Acto jurídico unilateral.

Antes de analizar el segundo de los elementos que configuran la definición de testamento, hagamos la diferenciación entre acto jurídico y hecho jurídico; el primero es una manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir efectos de derecho, existiendo una norma jurídica que ampare esa manifestación, en tanto que el hecho jurídico es un acto que realiza un sujeto sin la intención de que se produzcan los efectos jurídicos que, como consecuencia de ese acto, se realizan.

De lo anterior concluimos que los elementos que integran al acto jurídico son: a) una manifestación de voluntad, b) la intención de producir consecuencias de derecho, c) que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad y d) que tenga un objeto, esto es, producir consecuencias de derecho. Así, no es suficiente que exista una voluntad libre, sino que es necesario que esa voluntad esté encaminada a producir efectos de derecho y también que se tenga un objeto de esa intención.

"El testamento es precisamente un acto jurídico, por que reúne todos los requisitos que ya hemos analizado, ya que es una manifestación de voluntad con la intención de producir determinados efectos de derecho, amparados por una norma jurídica y que tienen precisamente el objeto deseado o sea la transmisión (20) Op. cit., pp. 167-168.

mortis causa de los bienes de que se habla en el testamento."

[21]

El carácter unilateral del testamento se le atribuye en la medida en que una disposición testamentaria contiene exclusivamente la voluntad del otorgante, es decir, el testador no requiere del consentimiento de los herederos o legatarios para inscribirlos como tales.

2.2.3 Acto personalísimo, revocable y libre.

El testamento como un acto personalísimo, lo regula el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 1296 al 1299, de la siguiente manera.

No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por un número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse.

El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que

[21] Luis F. Uribe. Op. cit., pp. 167-168.

legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

Por otra parte Rafael De Pina citando a Kipp, explica el carácter personalísimo del acto de última voluntad: "...por su importancia no puede quedar expuesto a que el representante se desvíe de la verdadera voluntad del testador. Esto no obsta y así sucede en la generalidad de los casos para que el testador pueda buscar el consejo de un tercero, especialmente de un jurista, en relación con el contenido y redacción del testamento.

La intervención de estos asesores no priva al testamento de su naturaleza personalísima, pues la voluntad que en él se manifiesta no es la de los consejeros, sino la del causante.

El consejo del jurista en tales casos recae sobre la manera de manifestar la voluntad del testador, sin que se le pueda atribuir otra trascendencia.

En los testamentos notariales el asesoramiento a que se refiere Kipp está en todo caso sobreentendido, pero en aquellos en que no necesitan de esta intervención debe recomendarse para dar al acto de última voluntad la perfección que ponga a los herederos a cubierto de pleitos y conflictos en el momento de dar efectividad al testamento." [22]

De lo anterior se desprende que al otorgar un testamento, no pueden intervenir en el mismo acto dos o más personas, asimismo no se puede testar a través de otra persona, como por ejemplo un mandatario, sin que esto constituya un obstáculo para [22] Op. cit., pp. 290-291.

que el testador pueda asesorarse de un licenciado en derecho.

En consecuencia no puede encomendarse a un tercero la designación de herederos y legatarios, ni la asignación de bienes o cantidades; "Unicamente puede encomendarse a tercero la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etcétera, fijando una cantidad global o un acervo de bienes. Como se trata de clases con número ilimitado de personas, se encomienda al albacea, como executor, o a un tercero como albacea especial, la distribución simplemente de ciertos bienes o cantidades que hubiese asignado el testador, o bien, cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones, generalmente de beneficencia, y encomienda a un tercero la elección de éstas, o respecto de ciertos actos de beneficencia que deban realizarse.

En estos casos la intervención del tercero es secundaria. El testamento, en su disposición fundamental que es instituir herederos y legatarios, al asignar determinado acervo, valor o cantidad, es ejecutado personalmente por el testador." [23]

En lo que se refiere al carácter revocable del testamento, nuestro Código Civil vigente, lo regula en sus artículos 1492 al 1496, en los siguientes términos.

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

El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su-

[23] Rafael De Pina. Op. cit., pp. 293-294.

voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

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

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

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

Característica esencial del testamento es su revocabilidad, hasta el extremo de que la ley expresamente establece que por el solo hecho de hacer un nuevo testamento, queda revocado de pleno derecho el anterior, salvo naturalmente que el testador exprese, de manera clara, su voluntad de que el primero subsista en alguna parte o en todo, en la inteligencia de que esa revocación surte efectos aún en el supuesto de que el segundo de los testamentos caducara por incapacidad, renuncia del heredero o legatario, nombrados en el posterior.

Como acto revocable, el testador puede llevar a cabo la revocación en forma expresa o tácita. En forma expresa, declarando de plano que revoca el testamento o lo modifica. En forma tácita, haciendo un nuevo testamento, en el que modifica su primera disposición testamentaria.

En lo que se refiere a que el testamento es un acto

libre, se manifiesta al respecto que: "No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo." [24]

Por consiguiente el carácter libre del testamento implica que ha sido otorgado por la voluntad del testador, no afectada por coacción física o moral. Cabe señalar que los casos de coacción física son raros, pero por el contrario, la coacción moral es más frecuente y eficaz.

La presión moral sobre la voluntad de los testadores es el móvil que ha impulsado al legislador a establecer la imposibilidad legal de recibir bienes por la vía de la sucesión hereditaria por parte de personas e instituciones que según la experiencia de los siglos, han utilizado frecuentemente su influjo - espiritual para la captación de herencias. [25]

2.2.4 Realizado por persona capaz.

La existencia de una voluntad inteligente y libre, dueña de sí y segura de lo que está haciendo, es necesaria para to-

[24] Rafael Rojina Villegas. Op. cit., pp. 296-297.

[25] Cfr. Rafael De Pina. Op. cit., p. 296.

dos los actos jurídicos, pero en el caso del testamento, la ley es particularmente exigente; podrán ser atacados desde luego los actos de una persona fallecida, y aún cuando jamás se haya solicitado su interdicción, y el acto aparezca razonable completamente.

La capacidad para testar no significa ciertamente ni la libertad para hacer entrar en el contenido del testamento toda disposición imaginable que tendría su correspondencia con la libertad contractual, ni el derecho de declarar la última voluntad en cualquier forma arbitraria.

"La capacidad para testar o testamentificación activa, se encuentra reconocida en el Código Civil para el Distrito Federal, a todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente." (26)

Rafael De Pina citando a Castán y Losada señala que las principales particularidades que ofrece la teoría de la capacidad de testar en relación con la de otros actos jurídicos son las siguientes:

1.- No hay (en la de testar) distinción entre la capacidad de goce y la de ejercicio puesto que en el testamento la aptitud para testar va unida al ejercicio del derecho, sin que nadie pueda suplir la capacidad ni hacer testamento en nombre de otro.

2.- Por lo general las leyes establecen menos exigencias para la testamentificación que para los actos inter vivos

(26) Rafael De Pina. Op. cit., pp. 296-297.

a causa de que estos últimos, por producir efectos inmediatos e irrevocables, pueden acarrear graves e irremediables perjuicios, mientras que el testamento, acto esencialmente revocable y destinado a no tener efecto, sino después de la muerte de su autor, mira más que nada a pagar los sentimientos de afecto y gratitud del disponente.

3.- Que sólo son capaces de testamentificación las personas individuales pues las sociales, bien sean de derecho público o privado, carecen de tal capacidad, y únicamente se les permite fijar en sus estatutos o cláusulas fundacionales el destino de los bienes en caso de disolución, lo cual no es concederles la facultad de testar. (27)

En consecuencia cuando se indique que el testamento debe ser otorgado por persona capaz, nos referimos a que deberán cumplimentarse dos requisitos a saber= que el testador sea mayor de dieciséis años, salvo el caso del testamento ológrafo, en el cual se requiere que el testador haya cumplido la mayoría de edad -dieciocho-años-, y que el testador se encuentre en su cabal juicio.

2.2.5 Acto de disposición de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes.

"Por el testamento, como en el contrato, se crean, transfieren, modifican o extinguen derechos y obligaciones. En efecto; el testador, al ejecutar su última disposición y manifiesta (27) Rafael De Pina. Op. Cit., pp. 296-297.

tar su contenido de voluntad declarada, crea el testamento; al disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, con libre albedrío, los transmite a diferentes personas; esa transmisión de bienes, derechos y obligaciones puede modificar su patrimonio, por cuanto a que, la distribución, la puede hacer a herederos y legatarios; y se extinguen derechos y obligaciones, a virtud de que, el testador puede imponer liberalidades, v.gr.: un perdón de deuda, incobro de un crédito hipotecario, etc., y finalmente, el testamento va más allá de dichos supuestos, toda vez que el testador, en él, declara o cumple deberes como reconocer a un hijo, nombrar un tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase." (28)

Por consiguiente una disposición testamentaria, no necesariamente contiene la forma en que el otorgante desea se repartan sus bienes, derechos y obligaciones, sino que además o exclusivamente podrá declarar y cumplir deberes para después de la muerte.

2.3 El objeto del testamento.

"El objeto del testamento puede consistir en la declaración de herederos o en declaración o cumplimiento de ciertos deberes. Recordemos que el objeto de los actos jurídicos debe ser posible, pues si es imposible, el acto es inexistente. La imposibilidad puede ser física o jurídica: cuando los bienes no

(28) Froylán Bañuelos Sánchez. Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984, pp. 467-468.

están en el comercio por no estar en la naturaleza, hay imposibilidad física; cuando no están en el comercio por disposición de la ley (bienes de uso común), hay imposibilidad jurídica." [29]

A pesar de la naturaleza compleja en el objeto del testamento, la ley regula el objeto principal, o sea la institución de herederos o legatarios. Por lo general se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y, en consecuencia, designación de herederos o legatarios, considerando que esa es la situación de un testamento típico, nuestra legislación regula este elemento, pero admite que el objeto del testamento puede ser diverso y que exista válidamente a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios. Específicamente los artículos 1378 y 1379 del Código Civil vigente señalan:

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

En los tres casos señalados, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes.

De manera que puede no existir institución de heredero o el nombrado sea incapaz o bien haya renunciado a la herencia, pero el testamento existe legalmente.

2.3.1 Posibilidad y licitud del objeto.

"Como en los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la suce-

[29] Antonio de Ibarrola. Op. cit., p. 687.

sión, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos.

"Además, debe haber una posibilidad jurídica; no basta que los bienes existan en la naturaleza. Es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico.

"En los testamentos, la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera del comercio; cuando no son determinados o susceptibles de determinarse, y cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte." (30)

En lo que se refiere a la licitud en el objeto, nuestro Código Civil genéricamente reglamenta que, el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser lícito. Por otra parte resulta ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Por lo tanto, si el testador determina que a 'Z' se le deberán entregar las dos residencias que tiene en Zihuatanejo, Guerrero, con la condición de que prive de la vida a 'Y', en este caso encontramos la ilicitud en el objeto, con lo cual se anula la institución de legatario formulada por el testador.

2.4 Capacidad para testar.

(30) Rafael Rojina Villegas. Op. cit., pp. 303-304.

Como todo acto jurídico, el testamento debe ser otorgado por una persona capaz, para que sea válido. La capacidad para el otorgamiento de un acto jurídico en general se obtiene a los dieciocho años cumplidos, pero en el caso del testamento, como acto jurídico excepcional, la edad exigida por la ley es contar con dieciséis años cumplidos. Antes de esta edad, la incapacidad es absoluta. Como veremos, para el testamento ológrafo, la capacidad requerida para otorgarlo se obtiene a la mayoría de edad, siendo el único caso de excepción.

Asimismo se encuentran incapacitados para testar, los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

2.4.1 Requisitos de la capacidad para testar.

La capacidad ha de tenerse en el momento mismo en que se otorga el acto de última voluntad, siendo indiferente para los efectos de su validez, la que se tenga o no se tenga antes o después de testar.

La capacidad para testar es una presunción que dura mientras no se destruya por medio de una prueba que, para ser eficaz, debe ser plena.

La facultad de testar no puede ser afectada por una condena de naturaleza penal: "La afectación de esta facultad por una sentencia penal equivaldría a extender la eficacia de una resolución de esta naturaleza a los límites que los penalistas atribuyen actualmente a las sanciones impuestas con motivo de la comisión de actos u omisiones de carácter delictivo.

Esta afectación sería, además, contraria al principio

constitucional que declara intrascendentes las penas, puesto que extenderla sus efectos a personas extrañas a la comisión del delito sancionado." (31)

Existen algunos comentarios respecto a los requisitos de la capacidad para testar, a saber: "La Doctrina crítica al legislador por haber señalado los dieciséis años como punto de partida de la capacidad para testar y expresa que a esa edad no puede esperarse una madurez de espíritu suficiente para resolver adecuadamente el contenido que puede tener el testamento, por ejemplo: el reconocimiento de un hijo natural; pero el legislador estimó oportuno señalar esta edad, probablemente porque consideró que en nuestro medio al llegar a ella, se tiene cierta posibilidad de madurez, y además, porque también a esa edad el menor puede trabajar, formarse un patrimonio propio y casarse."

(32)

En lo que se refiere a la incapacidad para testar de aquellos que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, argumenta Antonio de Ibarrola: "A la enfermedad mental han de equipararse el delirio febril, la embriaguez plena, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, etc. No es causa de incapacidad para testar la edad senil, si no va acompañada de demencia.

"El estado de senectud no constituye por sí mismo causa legal para la nulidad de un testamento, toda vez que las nuli

[31] Rafael De Pina. *Op. cit.*, p. 298.

[32] Leopoldo Aguilar Carvajal. *Op. cit.*, p. 298.

dades, especialmente las relativas a los testamentos son de es tricto derecho, dada la imposibilidad que existe para reponer o revalidar un acto de esta naturaleza, razón por la que la ley es tablece como causa de nulidad de un testamento la enajenación mental padecida por el testador en el momento de dictar su última voluntad; pero no el estado de senectud en que éste se encuentre." [33]

2.4.2. Incapacidad y limitaciones para testar en determinadas formas.

Se analizarán las limitaciones y la incapacidad para testar en determinadas formas en concordancia con el Código Civil para el Distrito Federal, en consecuencia los artículos que a continuación se mencionan, corresponden al citado ordenamiento.

Los artículos 1530 al 1533 señalan que: Los que no sa ben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así. Si el testador no puede firmar la cubierta, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia.

[33] Antonio de Ibarrola. Op. cit., p. 590.

El mudo o el sordo pueden otorgar esa clase de testamento, siempre que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, así lo haga saber el testador, haciendo la nota respectiva, firmada de su puño y letra.

El testamento ológrafo sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, se precisa en el numeral 1551, lo cual constituye una excepción a la regla general, en el sentido de que el testador deberá contar con por lo menos dieciséis años al otorgar su testamento.

El testamento privado sólo podrá otorgarse en los casos previstos por el artículo 1565 del Código Civil, a saber: a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave, que no dé tiempo para que concorra el Notario a autorizar el testamento; b) Cuando no exista Notario en la población o Juez que actúe por receptoría, es decir, que tenga funciones Notariales; c) Cuando aunque haya Notario o Juez que actúe por receptoría en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concorra a autorizar el testamento, y d) Cuando los militares o asimilados entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. Además de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1566, para que pueda otorgarse testamento privado se requiere que el testador no pueda otorgar testamento ológrafo.

En lo que hace al testamento militar, sólo puede otorgarse en los casos previstos por el artículo 1579: a) Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra; b) Cuando el militar se en-

cuentre herido en el campo de batalla, y c) Los prisioneros de guerra podrán otorgar este testamento.

El testamento marítimo para que pueda otorgarse según el artículo 1591, se requiere: a) Que el testador viaje a bordo de un navío de la Marina Nacional, de guerra o mercante, de donde se deduce que puede ser marinero o pasajero; b) Que la embarcación se encuentre en alta mar, pues si estuviera anclada, podría hacerse en forma ordinaria; c) Que haya algún peligro de muerte, ya sea por enfermedad o por hundimiento.

En lo que se refiere a los testamentos público abierto y al hecho en país extranjero, nuestra legislación regula los aspectos generales que deberán contemplarse para que sean válidos, esto es, no se crean incapacidades o limitaciones para estas formas de testar de manera específica.

2.4.3 Momento en que debe apreciarse la capacidad para testar.

"El Derecho Romano exigía capacidad en el momento del otorgamiento del testamento, durante toda la vida posterior del testador y por ende, también en el momento de la muerte: consideraba, pues, en realidad dos momentos y un lapso. En Francia, según una antigua tradición, se adoptó luego la máxima: *Media tempora non nocent*, los tiempos intermedios no perjudican: dejó, pues, de considerarse el lapso.

Nuestra ley, de acuerdo con el derecho moderno, fija un solo momento. Artículo 1312: 'Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle

al hacer testamento'." (34)

Por lo tanto el testador, antes de formular su disposición testamentaria pudo estar perturbado de sus facultades mentales y con posterioridad normalizarse o bien otorgar su testamento con pleno ejercicio de su actividad mental y, pasado algún tiempo no disfrutar de su cabal juicio, en ambos casos el testamento respectivo será perfectamente válido en virtud de que la ley expresamente señala que, la capacidad del testador se tomará en cuenta al momento de otorgar su testamento, no antes ni después.

2.4.4 La capacidad para testar en un intervalo de lucidez.

Nuestro Código Civil regula esta posibilidad en sus artículos 1307 al 1311, en los siguientes términos: Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes: El tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. El resultado del reconocimiento se hará constar en acta formal. Si el dictamen fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de

[34] Antonio de Ibarrola. Op. cit., p. 692.

testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos. Firmarán el acta, además del Notario y de los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento.

"El legislador, como vemos, rodea de requisitos que parecen suficientes para el otorgamiento del testamento del demente durante un momento de lucidez, pero es evidente que no obstante esta forma de testar ofrece serios peligros, por la dificultad que puede presentarse en relación con dicho estado mental, que es siempre de difícil apreciación, aún para los especialistas en enfermedades de esta naturaleza.

La posibilidad de testar, que el Código Civil admite en el caso de enfermos mentales, supone el reconocimiento de que éstos pueden tener momentos lúcidos, cosa que si bien no puede negarse en absoluto, es extraordinariamente difícil de comprobar en la generalidad de los casos, al menos, hasta para los especialistas, por lo cual algunos civilistas se inclinan a recomendar que se niegue el derecho a hacer testamento en tales circunstancias." (35)

2.5 La forma de los testamentos.

"Las legislaciones extranjeras son de lo más variadas en cuanto a la forma del testamento:

(35) Rafael De Pina. Op. cit., p. 299.

a) Los países anglosajones no reconocen más testamentos que los intervenidos por testigos: Inglaterra y muchos Estados de los Estados Unidos, algunos de éstos autorizan un testamento nuncupativo (o hablado), como Florida, Iowa, y Nuevo México.

b) Suecia no consagra más que el testamento privado: puede hacerse el testamento de palabra o por escrito ante dos testigos, llamados a presenciar el acto: el testador puede revelar el contenido del testamento a los testigos.

c) El sistema de Austria es extraordinariamente liberal: admite concurrentemente todas las formas conocidas en el derecho moderno." [36]

Nuestro Código Civil a semejanza de las legislaciones de Francia, España y Argentina, admite la clasificación de los testamentos dividiéndolos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales.

2.5.1 La forma como requisito de validez del testamento.

Si al otorgar un testamento no se observan las formalidades establecidas por nuestra legislación, la disposición testamentaria correspondiente será nula.

Existen formalidades generales para todos los testamentos, a saber: a) La expresión de la voluntad del testador debe ser siempre expresa, no tácita, pudiendo expresarla en forma verbal, como un testamento privado o militar, pero generalmente de

[36] Antonio de Ibarrola. Op. cit., p. 698.

be ser escrita; b) El testamento debe ser otorgado sin interrupción, se requiere la unidad del acto; c) Se exige en los testamentos la comparecencia de un Notario o funcionario con fe pública, y en los especiales, al menos, la comparecencia de testigos, y d) La comprobación de la identidad del testador.

2.5.2 Clasificación de los testamentos en cuanto a su forma.

En relación con su forma, el Código Civil para el Distrito Federal clasificarlos testamentos en ordinarios y especiales. Los primeros son aquellos a los que recurren los testadores en condiciones normales, mientras que los especiales presuponen situaciones excepcionales que no permiten esperar, pero atendiendo al principio general de que sólo podrá otorgarse alguno de los testamentos especiales cuando sea imposible, o al menos muy difícil, otorgar un testamento ordinario.

A continuación se enuncian los testamentos ordinarios y se da una breve explicación de los requisitos que deberán cubrirse para otorgarlos, tomando tales elementos del Código sustantivo ya citado. Los testamentos ordinarios son: el público abierto, el público cerrado y el ológrafo.

El testamento público abierto. El testador expresará en forma clara y terminante su voluntad, ante el Notario y tres testigos, dicho funcionario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y después les dará lectura en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme, y en caso de estarlo, firmará,

en unión de los testigos y a continuación el Notario autorizará el instrumento. Como formalidades adicionales exige que se diga el lugar, para fijar la competencia territorial del Notario, el año, mes, día y hora del otorgamiento. Las demás disposiciones para esta forma de testar, tienen a suplir la firma del testador o de los testigos, si no supiere o no pudiere firmar.

Testamento público cerrado. En este caso, el contenido del testamento es ignorado por el Notario y los testigos. Es un documento privado, escrito de puño y letra del testador, o por otra persona a su ruego y en papel común. Como formalidades se prescribe que el testador rubrique todas las fojas que lo contengan y firme al calce; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar otra persona a su ruego, debiendo esta ocurrir al otorgamiento y en este acto, el testador declarará que dicha persona rubricó y firmó en su nombre. El otorgamiento consiste en la declaración que haga el testador, ante el Notario y tres testigos, que en ese pliego está contenida su última voluntad, el Notario dará fe del otorgamiento expresando las formalidades requeridas por la ley, asentando constancia en la cubierta que lo contenga, la que será firmada por el testador y los testigos y autorizada por el Notario, quien además imprimirá su sello, también asentará razón de su protocolo, respecto del lugar, día y hora, mes y año del otorgamiento y de su entrega.

El testamento ológrafo. Este tipo de testamento no necesita elaborarse ante un funcionario público, sino que sólo es

necesaria su intervención para el depósito, que es propiamente el otorgamiento. Debe ser escrito de puño y letra del testador por duplicado, sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, y contendrá expresión del día, mes y año en que se otorgue. Ahora bien, en el presente apartado sólo se presenta un esbozo a esta forma de testar, en virtud de que en el capítulo siguiente será tratado y analizado en forma especial.

Ahora pasaremos al estudio de los testamentos especiales, los cuales se otorgan en circunstancias excepcionales y debido a ellas no es posible otorgarlo en alguna de las formas ordinarias. En consecuencia, para que sean válidos, es menester que se hayan otorgado en alguno de los supuestos especificados por el legislador. Los testamentos especiales son los siguientes: testamento privado, testamento militar, testamento marítimo y el testamento hecho en un país extranjero.

Testamento privado. Tiene de peculiar que en su otorgamiento no interviene ningún funcionario público, sino sólo testigos. El testador declarará su última voluntad en presencia de cinco testigos idóneos, es decir, que no tengan impedimento legal para serlo, y lo escribirá, pero si no pudiere hacerlo, uno de los testigos redactará por escrito el testamento.

En la forma oral, el testador declarará, ante los testigos, su voluntad, pero esta forma se empleará sólo cuando el testador no pueda o no sepa escribir, ni los testigos, y además en los casos de suma urgencia, también en estos casos bastarán tres testigos idóneos.

Los casos en que puede otorgarse son: a) Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave, que no dé tiempo para que concurra el Notario a autorizar el testamento, b) Cuando no exista Notario en la población, o Juez que actúe por receptoría, es decir, que tenga funciones notariales, c) Cuando, aunque haya Notario o Juez que actúe por receptoría en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra a autorizar el testamento, y d) Cuando los militares o asimilados entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Testamento militar. Puede ser escrito u oral. En forma escrita, el militar deberá entregar ante dos testigos el pliego cerrado; es un testamento secreto y declarar que contiene su última voluntad. Deberá estar firmado de su puño y letra. En la forma oral, que se empleará cuando no sepa escribir o no pueda hacerlo, bastará que declare su voluntad ante dos testigos.

El testamento castrense podrá otorgarse en los casos expresamente permitidos por la legislación civil, a saber: a) los militares o asimilados que vayan a entrar en campaña, b) los militares heridos en el campo de batalla, y c) los prisioneros de guerra.

Testamento marítimo. Esta forma de testar representa un privilegio otorgado en favor de los marinos y de los pasajeros, quienes por encontrarse en alta mar, no podrían emplear ninguna de las formas de los testamentos ordinarios.

De conformidad con lo establecido por el Código Civil

deberá ser otorgado por escrito y por duplicado, en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, observándose respecto a la fecha, firma y lectura, las reglas del testamento público abierto, pero siempre estará firmado por el Capitán y dos testigos. En el caso de que el Capitán fuere el que quisiere otorgar testamento, hará sus veces el que deba sucederle a bordo.

Para que pueda otorgarse, se requiere: a) Que el testador viaje a bordo de un navío de la Marina Nacional, de guerra o mercante, de donde se deduce que puede ser marinero o pasajero, b) Que la embarcación se encuentre en alta mar, pues si estuviere anclada, podría hacerse en forma ordinaria, y c) Que haya algún peligro de muerte, ya por enfermedad o por hundimiento.

Testamento hecho en un país extranjero. Nuestra legislación civil reglamenta los testamentos otorgados en el extranjero, ya sea por nacionales o por extranjeros, pero siempre que tengan e ejecución en la República.

En lo que se refiere a la forma, deberá observarse la del país en donde se otorgue, según la regla *locus regit actum*; serán válidos en la República, pero los mexicanos podrán optar por la forma que estatuya la ley local u ocurrir a los Secretarios de Legación, Cónsules o Vicecónsules Mexicanos en el extranjero, quienes podrán hacer las veces de Notarios, para el otorgamiento de testamentos públicos abiertos o cerrados, así como del Director del Archivo de Notarías, para el otorgamiento de los testamentos ológrafos.

Si el testamento fuere público abierto, deberá remi

tir copia autorizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a fin de que se publiquen avisos con objeto de que los interesados inicien el juicio; si fuere ológrafo, deberán remitirlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que a su vez lo haga llegar al Director del Archivo de Notarias del domicilio que señale el testador, la guarda del testamento puede confiarse al Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, quien deberá hacer mención de esta circunstancia en el testamento y entregará recibo.

Toda vez que han sido analizadas a grosso modo cada una de las formas de testar que admite nuestro Código Civil para el Distrito Federal, pasaremos en el siguiente capítulo a tratar ampliamente el testamento ológrafo.

CAPITULO III EL TESTAMENTO OLOGRAFO

En el presente capitulo se estudia específicamente el testamento ológrafo, su definición, características generales, requisitos que deben cubrirse al otorgarlo, argumentos en pro y en contra de esta forma de testar, así como el procedimiento que deberá seguirse ante el Juez de lo Familiar para que se declare formal el testamento ológrafo.

El testamento ológrafo surgió en Roma, pero sólo desempeñaba un papel excepcional; puesto que no se permitía sino para realizar la partición por el ascendiente.

"En Roma la forma olográfica de testar fue introducida, primeramente para algunos casos excepcionales, en una novela de Valentiniano y Teodosio, de 446, novela que Justiniano no acogió.

Justiniano admitía, sin embargo, con la novela 107 una forma privilegiada de testamento para el padre que disponía en favor de los hijos, el *testamentum parentum inter liberos*, que difería del ológrafo en que no existía la obligación de la suscripción de mano del testador.

La forma olográfica de testamento aceptada en Francia, en los países de derecho escrito y confirmada por el artículo 16 de la ordenanza de Luis XIV de 1735, fue el origen del testamento ológrafo, según Polacco.

Este testamento fue aceptado mucho después por Napoleón para toda Francia y hecho extensivo a todos los que quisieran disponer de sus bienes por acto de última voluntad.

En España el testamento ológrafo fue introducido por el Código Civil vigente (1889).

En el derecho mexicano el testamento ológrafo es una de las novedades introducidas por el Código Civil para el Distrito Federal..." (37)

3.1 Características generales.

El testamento ológrafo es aquel que está escrito todo entero, fechado y firmado de puño y letra del testador. (38)

Por su parte Henri y León Mazeaud indican: "La ley exige que el testador escriba enteramente de su puño y letra el testamento. Esta exigencia es adecuada para evitar un fraude padecido al que se reprime en el artículo 1326 del Código Civil en materia de contratos unilaterales: documento redactado por un tercero y firmado por el interesado sin enterarse del texto, o incluso con firma en blanco. Pero es más estricta: no se le deja al testador la facultad de aprobar, de su puño y letra, al pie del documento las disposiciones transcritas por un tercero; aquél debe escribir por entero el documento de su puño y letra. La trascendencia de este acto, las condiciones en las que suele hacerse, justifican el rigor legal.

No le está prohibido al testador - y tal prohibición sería, por lo demás, inoportuna en ocasiones y, en todo caso, le tra muerte - rodearse de asesores, y ni siquiera hacer que se le prepare un modelo o hacer que alguien le dicte su testamento,

[37] Rafael De Pina. Op. cit., pp. 338-339.

[38] Louis Josseland. Derecho Civil. Liberalidades. Tomo III Vol. III, Buenos Aires, Argentina, EJEA, 1951, p. 18.

salvo que son sancionables los casos de captación. Pero la intervención de un tercero, ¿puede manifestarse válidamente hasta en la escritura del testamento?

La Jurisprudencia se inspira aquí más bien en el fundamento que justifica la formalidad que en la letra del artículo 970 del Código Civil. Los tribunales no vacilan, llegando más allá de la letra de la ley, en rechazar el testamento cuando les parece que el testador, por no saber leer ni escribir, ignoraba el sentido del texto, preparado por un tercero, que aquél repasaba con tinta o calcaba. En cambio, toleran una participación ajena cuando lleva la mano del testador - testamento llevando la mano -, cuando es evidente que el testador ha tomado parte activa en la redacción, y cuando su gula se ha limitado a facilitar la expresión de su voluntad.

Los interlineados hechos por un tercero anulan por completo el testamento; puesto que ya no es la obra material del testador, salvo que se demuestre que los interlineados han sido agregados con posterioridad a su redacción y sin saberlo el disponente." [39]

Por lo que hace a la escritura que se emplee al redactar el testamento ológrafo: "La escrituración puede ser hecha con cualquier medio (pluma, lápiz, tiza, carbón etc.), apto para revelar la impronta de quien se dice que es, y sobre cualquier materia (papel, tela, madera, pared, etc.), con tal de que sea idónea para recibirla. Sin embargo, no sería válida una escritu
[39] Henri y León Mazeaud. Op. cit., pp. 366-368.

ración en la arena o en otra similar (harin., polvo, azúcar, etc.), por ser demasiado lábil, y no apropiada, por tanto, a la finalidad cifrada en la grafía. Se admite, en cambio, la estenografía, que es ella también una forma de escritura, en la cual el autor pone su impronta, con tal, naturalmente, de que sea de puño y letra del testador.

Por otra parte, no diremos que haya de excluirse el uso de la escritura en letras de imprenta, con tal de que se lo haga del puño del testador: ante todo, porque la ley no prescribe ningún carácter ni forma alguna de escritura, y en segundo lugar porque no es verdad (y lo saben bien los grafólogos) que en las letras de imprenta el que escribe no revele ni ponga su personalidad. De este pasaje habla que decir que es nulo también el testamento, aunque escrito por el testador, pero en forma caligráfica, que puede disimular más que las letras de imprenta la impronta particular del que escribe, para ajustarse únicamente al modelo de la bella escritura. Pero esto sería recrear la ley, más que interpretarla.

Están totalmente excluidos los medios mecánicos de cualquier especie (prensas, dactilografía, etc.), aunque accionados por la mano del testador, porque no inducen las características individuales reveladoras precisamente de la proveniencia del declarado: por lo tanto, están excluidos también los caracteres a presión empleados por los ciegos." (40).

(40) Doménico Barbero. *Sistemas del Derecho Privado. Sucesiones por Causa de Muerte*. Buenos Aires, Argentina, EJEA, 1967, pp. 274-275.

Marcel Planiol indica al respecto: "El testamento ha de ser redactado totalmente en persona por el testador. De este modo se quiere asegurar en lo posible su espontaneidad y su sinceridad. Este requisito de la redacción total por el testador implica una serie de puntualizaciones y dificultades:

1.- Es indiferente el género de escritura usado; así, un ciego podrá redactar un testamento ológrafo con los procedimientos especiales para los ciegos; igualmente pudiera usarse la taquigrafía o un procedimiento de escritura en clave.

2.- Es indiferente el medio de escritura empleado: tinta o lápiz, papel o pergamino. Algunas sentencias han admitido la validez de testamentos redactados en maquinilla, siempre que sea cierto que los escribiera el testador en persona.

3.- Es indiferente el idioma empleado, sea el francés, o cualquier otro extranjero o local, siempre que sea familiar al testador.

4.- El testamento puede hallarse redactado en una sola hoja o en varias hojas separadas; no es necesario que esas hojas se encuentren materialmente unidas, bastando entre ellas la necesaria relación intelectual, que puede ser de diversa índole.

5.- Puede haberse redactado en un solo acto o en varios, mediando intervalos más o menos prolongados entre ellos.

6.- Puede haberse hecho en un solo ejemplar o en varios. Los distintos ejemplares valdrán como testamento, siempre que hubieran sido escritos de puño y letra del testador y no fueran obra de un tercero.

7.- No es necesario que el testamento sea expresamente calificado de tal; no es necesaria ninguna fórmula sacramental. Puede presentar la apariencia de una nota, haberse escrito en una libreta de apuntes y aún ir unido a otro acto jurídico distinto, siendo válido aún cuando el otro acto quedara anulado. Se puede hacer testamento por medio de una carta. El artículo 3 de la Ordenanza de 1735 prohíbe este medio, pero, dado el silencio del Código, en la actualidad se admite.

8.- No es necesario que el testamento esté cerrado ni sellado; tampoco ha de indicar que ha sido escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador." [41]

De los autores que se han analizado en el presente capítulo, encontraremos grandes diferencias en la forma como nuestro Código Civil para el Distrito Federal, reglamenta el testamento ológrafo.

Así nuestra legislación señala que el testamento ológrafo deberá ser escrito, todo él, de puño y letra del testador. Sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, además del requisito de la autografía total, deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Es necesario hacerlo por duplicado, imprimiendo en cada ejemplar la huella digital del testador, y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. El original será depositado en el Archivo General de Notarías, de

[41] Marcel Planiol y George Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Donaciones y Testamentos. Tomo V. La Habana, Cuba, Editorial Cultural, S.A., 1946, pp. 556-558.

volviéndose el duplicado al testador con la anotación correspondiente.

"Este testamento en Europa no tiene mayor formalidad que la de ser escrito de puño y letra del testador, pero en México, se le dio una serie de formalidades que en verdad han desvirtuado su utilidad, como es básicamente la de eliminar la intervención de los Notarios Públicos, pero no al Archivo de Notarías, y es así como en el artículo 1553 se establece la necesidad de depositar en esa Dependencia un tanto del testamento, y esa es la razón que explica el por qué, en todo juicio sucesorio se libra un oficio a tal Dependencia, a efecto de que informe si en ella se ha hecho el depósito de algún testamento." (42)

3.2 Argumentos a favor y en contra que se hacen a esta forma de testar.

A continuación señalaremos algunas opiniones a este respecto: "De una parte es rigurosamente secreto. Por otra parte, es muy práctico; sin él, un enfermo que se encuentre en la imposibilidad de hacer que acuda un notario, no dispondría de medio alguno para expresar su última voluntad; y no implica gasto alguno.

Pero por ser muy someras, sus formalidades no ofrecen las mismas garantías para la protección de la voluntad del testador que el testamento auténtico. Las presiones, la captación no se evitan; se pueden cometer algunas falsedades; los peligros de

(42) Ernesto Gutiérrez y González. *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*. Puebla, Pue., México, Cajica, S.A., 1980, p. 586.

pérdida o los de destrucción, sobre todo por algún heredero, son considerables; por último, por haber obrado por sí solo, el testador expresará con frecuencia mal su voluntad, que tal vez deforme luego la interpretación judicial. Por lo demás, es posible subsanar algunos de tales inconvenientes solicitando oficiosamente el asesoramiento de un notario para la redacción, y depositando el testamento en una notaría, donde su conservación quedará perfectamente asegurada; pero hay que calcular entonces algunos gastos, menos elevados, no obstante, que los necesarios para la redacción de un testamento auténtico." [43]

Ripert y Boulanger manifiestan por su parte que: "La forma ológrafa es de gran comodidad, sobre todo para las personas apremiadas o enfermas, que no siempre tienen el tiempo ni los medios de hacer llamar a un notario, y para las personas indecisas o tímidas, que gustan leer y releer sus disposiciones antes de considerarlas como definitivas. Las prevenciones se disiparon paulatinamente y el testamento ológrafo ha terminado por entrar totalmente en las costumbres francesas.

"Es la forma más simple para testar; basta con saber escribir. El testador redacta su testamento a su gusto, cuando quiere, sin necesitar de la ayuda de nadie. En consecuencia, es el mejor medio para mantener en secreto las disposiciones del testador; sólo él las conoce. Por último, el testamento ológrafo es el que menos causas de nulidad tiene que temer, y ésta es la razón por la cual los notarios son los primeros en aconsejar-

[43] Henri y León Mazeaud. *Op. cit.*, pp. 365-366.

su empleo. Poco dispuestos a exponerse a los numerosos riesgos de nulidad del testamento auténtico, aún al precio de un suplemento de honorarios, ellos se contentan con redactar un proyecto de testamento que el cliente no tendrá más que copiar.

Por todas esas razones es explicable que la forma ológrafa figure en la mayoría de las legislaciones extranjeras.

No deja, sin embargo, de ofrecer inconvenientes muy reales:

1.- En primer lugar, torna más fáciles la sugestión y la captación; permite falsificaciones de las que las pericias están lejos de dar una demostración segura, pues con frecuencia se contradicen.

2.- En segundo lugar, el testador queda abandonado a sí mismo en cuanto a la expresión de su voluntad, de modo que con demasiada frecuencia la redacción del testamento suscita difíciles problemas de interpretación: ambiguo, hasta enigmático, pecando a veces por un exceso de concisión y otras por una acumulación de detalles inútiles, lleno de impropiedades, oscurecido por confusiones, llega a veces a traicionar el pensamiento que estaba destinado a traducir. Sin dudas, en numerosísimos casos se invita a un profesional a proporcionar el modelo. Pero, sea por desdén ante los consejos, o por cuidado celoso del secreto, muchos testadores intentan hacer una obra puramente personal y la experiencia prueba que no son los más ignorantes los más desafortunados.

3.- Por último, la forma ológrafa tiene la desventaja

de no asegurar la conservación del testamento. Son los herederos quienes lo descubrirán si figura entre los papeles del testador y con demasiada facilidad se verán tentados a destruirlo, calmando sus conciencias con el pretexto de la insania del disponente. Pero la práctica ha encontrado el remedio eficaz sobre este punto: el testador deposita su testamento en una escribanía y como, por las razones que hemos indicado, los notarios no desean casi redactar testamentos auténticos, este procedimiento del depósito se ha generalizado y por eso mismo ha dado la más amplia difusión al testamento ológrafo." (44)

Algunos otros autores señalan como inconvenientes a esta forma de testar, que no ofrece seguridad acerca del estado mental del testador en el momento de otorgar su última voluntad.

En lo que se refiere a los argumentos que se esgrimen en contra del testamento ológrafo, resulta pertinente formular las siguientes consideraciones.

En general la oposición a esta forma de testar, se deriva de que puede prestarse a la captación de la voluntad, la su gestión o la falsedad. Efectivamente, pueden presentarse las anomalías señaladas, pero materializándose la situación, el testador tiene la posibilidad de formular un nuevo testamento, con lo que revocaría el testamento en el cual no expresó libremente su voluntad. Más aún, si el otorgante ha depositado su testamento en el Archivo General de Notarías, posteriormente lo puede re

(44) George Ripert y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Tomo X, Vol. 1, Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, 1965, pp. 283-285.

tirar, quedando sin efectos el testamento ológrafo.

También se hace mención a que el testador, al otorgar su última voluntad, pudiera no encontrarse en su cabal juicio. A este respecto nuestra legislación señala dentro de los requisitos establecidos para otorgar el testamento ológrafo, que el testador indique claramente la fecha en que lo está redactando. Lo anterior se hace con la finalidad de que al iniciarse el procedimiento sucesorio respectivo, las personas que se sintieren afectadas en sus derechos hereditarios, puedan solicitar al Juez de lo Familiar que conozca del negocio, que no se declare formalmente válido el testamento ológrafo, demostrando en base a la temporalidad del testamento, que el testador al otorgarlo, se encontraba afectado de sus facultades mentales, en consecuencia la disposición testamentaria de referencia es nula.

Se indica que este tipo de testamento, se presta a confusión en su redacción, habida cuenta de que quien lo elabora no tiene los conocimientos legales indispensables. Nuestro Código Civil reglamenta que el testamento ológrafo sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, con lo que se busca que el testador cuente con un desarrollo mental que le permita plasmar por escrito adecuadamente sus ideas. Asimismo no se requieren formalidades infranqueables para los profanos en derecho, toda vez que el testador sólo debe indicar a qué personas o instituciones otorga sus bienes y en qué proporción, o en su caso, formular las declaraciones pertinentes, como reconocer a un hijo, condonar una deuda, etc., siendo indispensable depositarlo

en el Archivo General de Notarías.

En lo que se refiere a la inseguridad de que hablan diversos autores, por el robo, destrucción o extravío del testamento ológrafo, nuestra legislación previniendo estos supuestos, dispone que un tanto del testamento, colocado en un sobre cerrado, se depositará en el Archivo General de Notarías, conservando el testador el duplicado, sellado y con las anotaciones respectivas hechas por esa Dependencia. Por lo anterior resulta difícil que pueda destruirse, o sustraerse del citado Archivo General el testamento ológrafo, pero de materializarse este supuesto, se tendrá como formal testamento el duplicado.

En lo tocante a los argumentos formulados a favor de esta forma de testar, me adhiero a los pronunciamientos expresados por los autores que me permití transcribir, a mayor abundamiento resulta pertinente señalar que el testamento ológrafo se encuentra al alcance de cualquier persona, y para elaborarlo el otorgante puede asesorarse de un licenciado en derecho.

Sin embargo, si el testador no consulta con un perito en derecho sobre la forma de elaborar su testamento ológrafo y los requisitos que deberá cubrir, en el Archivo General de Notarías se le proporciona a la persona que lo solicite, gratuitamente, un formato que genéricamente indica los elementos que deberá contener el testamento ológrafo y los requisitos que deben satisfacerse para depositarlo en esa Oficina, a continuación transcribo el formato de referencia:

"Yo _____, en pleno uso de mis

facultades físicas y mentales y sin que nadie ejerza sobre mí coacción alguna, manifiesto mi voluntad con el deseo de que se cumpla lo aquí escrito después de mi fallecimiento, de la manera siguiente:

Nombro como mi(s) único(s) y universal(es) heredero (s) a mi esposo(a), hijos(as) o cualquier persona que el testador designe: A quien otorgo mis bienes muebles e inmuebles (puede describir la ubicación del inmueble, entendiéndose por éste casa o terreno), por partes iguales o la totalidad de estos a quien haya heredado.

Y a la vez nombro como albacea (si quiere designar alguno(a) _____).

Y a falta o por algún impedimento de alguno de los herederos anteriormente mencionados nombro a _____.

Declaro que estuve casado por el régimen de _____ con el(la) _____ procreando _____ hijos de nombres _____, todos de apellidos _____,

siendo mayores de edad (en caso de ser menores de edad y si se le nombra heredero, debe nombrar representante legal para que vea por los intereses de éste).

Nota: Puede a su criterio anotar alguna recomendación en especial, condición, consejos, poema, etc.

Firma del testador."

Del formato transcrito, se advierte una grave omisión, la gula que se proporciona en el propio Archivo General de Nota-

rlas, no contiene la fecha en que se redacta el testamento ológrafa, con lo cual no surte efecto legal alguno la disposición testamentaria que sea omisa en la fecha en que se redactó.

Por otra parte al reverso de la guala que se proporciona en la citada Dependencia, se indican los requisitos que el testador deberá cubrir para depositar su testamento en el Archivo General de Notarías, a saber:

1.- El testador hará de su puño y letra dos originales manuscritos y los presentará en esta Oficina.

2.- Acompañado de dos testigos que no sean familiares ni herederos, con identificación el testador y los testigos.

3.- Pagará \$43,000.00 M. N., por concepto de derechos el día de su depósito. (Tarifa vigente durante marzo de 1988)

4.- Traerá dos sobres en blanco tamaño oficio.

De lo anterior se desprende que aún para una persona que no es conocedora del derecho, le será fácil redactar su testamento ológrafa sin cometer errores, siguiendo las indicaciones contenidas en el formato transcrito y además el día del depósito del testamento en el Archivo General de Notarías, a las personas que lo deseen, se puede revisar el contenido de su disposición testamentaria, para que se subsanen las posibles deficiencias que contenga, revisión que realiza el personal de dicha Dependencia en forma gratuita. Por consiguiente, de la forma en que se realiza el depósito del testamento ológrafa en el citado Archivo General, resulta que se trata de evitar que el testador omita formalidades o requisitos que nuestro Código Civil vigente seña-

la para que esa forma de testar pueda surtir sus efectos legales correspondientes.

3.3 Reglamentación en el Código Civil.

Nuestro Código Civil indica en el artículo 1551 que el testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador, el cual sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, además del requisito de autografía total, deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Como puede apreciarse, el numeral invocado establece una excepción a la regla general, en lo que se refiere a la edad que como mínimo deberá haber cumplido el testador. Lo anterior se desprende del análisis del artículo 1306 en su Fracción I del Código Sustantivo citado, el cual indica que se encuentran capacitados para testar los menores que hayan cumplido dieciséis años de edad.

Resulta cuestionable que el legislador exija a quien opte por manifestar su voluntad a través de la forma ológrafa, el que haya cumplido la mayoría de edad, dieciocho años, toda vez que como ya se precisó en el capítulo segundo de la presente tesis, el objeto del testamento es la disposición de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes. En consecuencia si el objeto de todos los testamentos es el mismo, independientemente de la forma que se haya adoptado para otorgarlo y que dentro de los requisitos que deberán cubrir los otorgantes es que hayan

cumplido por lo menos dieciséis años, es hasta cierto punto contradictorio el que se requiera en el testamento ológrafo, que el testador haya cumplido la mayoría de edad.

Si el legislador al exigir que para otorgar el testamento ológrafo se debe contar por lo menos con dieciocho años, pretende evitar la captación de la voluntad del otorgante, no hay que olvidar que en cualquiera de las diversas formas de testar puede presentarse, máxime que el testador podría contar dieciséis años.

Los comentarios y consideraciones formulados tienen como finalidad el que se reforme el artículo 1551 del Código Civil para el D. F., el cual deberá adoptar la regla general, en lo que se refiere a la edad que como mínimo se requiere para otorgar un testamento, esto es, dieciséis años cumplidos. El numeral en comento quedaría de la siguiente manera: Este testamento para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Se contempla la hipótesis de que un extranjero otorgue este tipo de testamento, pudiendo redactarlo en su propio idioma.

Las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones que contenga este testamento deberá salvarlas el testador bajo su firma, pero la omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o en trerenglonadas, no al testamento.

El testamento ológrafo debe hacerse necesariamente por duplicado, imprimiéndose en cada ejemplar la huella digital del testador, debiendo depositarse el original dentro de un sobre lacrado y sellado en el Archivo General de Notarías.

El duplicado del testamento, también cerrado en un sobre lacrado, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Ahora bien, sólo cuando el testamento original depositado en el Archivo General de Notarías haya sido destruido o robado, se le tendrá como formal testamento al duplicado, aclarando que el testamento ológrafo quedará sin efectos cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Asimismo nuestra legislación regula específicamente el depósito de este tipo de testamento ante el Archivo General de Notarías, así como el procedimiento que se sigue ante el Juez de lo Familiar para declarar formal el testamento ológrafo, aspectos que más adelante serán tratados detalladamente.

3.3.1 Lugar.

No es trascendente el lugar en el cual se otorgue el testamento ológrafo. Con frecuencia antes de la indicación de la fecha, el testamento lleva la indicación del lugar donde se hizo. El empleo de la forma no depende del lugar de la confección.

ción del acto.

"La indicación del lugar puede ser importante, por ejemplo, para la cuestión de la aplicación de un derecho extranjero (*Locus regit actum*), o también para poner en claro las demás circunstancias de la otorgación del testamento. De ahí se desprende que los datos deben ser exactos.

Si falta indicación de lugar y tiempo, el testamento no es nulo sin más ni más, sino sólo cuando la ausencia de dichos datos hace surgir, en el caso singular, dudas sobre la validez que no pueden disiparse de otro modo." (45)

3.3.2 Fecha.

La fecha en el testamento ológrafo tiene gran importancia, porque permite saber si el testamento se redactó cuando su autor gozaba de plena capacidad, y en caso de pluralidad de testamentos, determinar cuál es el válido y que, en consecuencia revoca a los demás. Esta es una formalidad esencial del testamento ológrafo, sancionada con la nulidad absoluta.

"La finalidad de la fecha es determinar el día en que se redactó el testamento. Normalmente, para precisar la fecha es necesaria una triple indicación: año, mes y día; el día se de termina por su denominación numeral dentro del mes, descartándose la nomenclatura semanal por repetirse varias veces en el mismo mes. Para hacer estas indicaciones pueden emplearse indistintamente guarismos o letras o ambas cosas a la vez. Asimismo puede substituirse esas menciones normales de la fecha por referen-

(45) Theodor Kipp. Derecho de Sucesiones. Vol. I. Barcelona, España, Editorial Bosch, 1976, p. 295.

cia equivalentes, (sic) siempre que no dejen lugar a dudas acerca del día de la redacción del testamento. Los tribunales de instancia apreciarán libremente estos particulares.

Carecen de importancia, desde el punto de vista de la fecha:

1.- La referencia a la hora, si bien pudiera tener interés a fin de determinar el orden de prelación de varios testamentos; los tribunales podrán tomarla en consideración, si se mencionara expresamente, o investigarla, si ello fuera posible, según el texto del testamento y las circunstancias del caso.

2.- El lugar que ocupa la fecha en el testamento. Generalmente, la fecha precede a la firma, que va en último lugar, pero, asimismo, pudiera ir después de la firma o aparecer en la misma línea. La fecha puede ir en el encabezamiento o en el cuerpo del testamento aún cuando éste se hubiera redactado en uno o varios actos o cuando existiera una disposición adicional después de la firma. El único punto discutible es saber si la fecha se refiere al texto, en lo cual los tribunales de instancia deciden libremente." (46)

Ahora bien, la sanción que acarrea la falta de fecha en este tipo de testamento o su mención incompleta o inexacta, es la nulidad del testamento.

"El vicio resultante de la ausencia de fecha es irremediable.

Pero han de hacerse reservas respecto a la fecha in-

[46] Marcel Planiol y George Ripert, *Op. cit.*, pp. 550-561.

completa o inexacta.

La fecha incompleta o inexacta es tratada de modo diferente según que el error cometido sea voluntario o no.

1.- Si es involuntario, si el testador se ha equivocado, la fecha puede ser rectificada, completada por el tribunal, pero solamente con ayuda de los elementos de prueba que le sean suministrados por el mismo acto; es éste el sistema de la prueba intrínseca; el cual preserva de la arbitrariedad del juez. Por ejemplo, el testador se ha equivocado en un siglo; ha escrito 1836 en lugar de 1936; el lapsus calami es manifiesto; o bien la verdadera fecha resulta de la hoja de papel timbrado que ha utilizado; las circunstancias extrínsecas al testamento no deben tomarse en consideración sino en el caso de que tengan su principio, su 'raíz', en el mismo acto, por ejemplo, en su estado material: el papel en el cual ha sido redactado no habla sido fabricado y puesto en circulación sino con posterioridad a la fecha inscrita;

2.- Si la fecha es voluntariamente falsa, si es mentirosa, el testamento es nulo, en todo caso y aún cuando su autor no hubiera obedecido a una intención de fraude, aún cuando no hubiera querido burlar una disposición imperativa de la ley; pero la prueba de la falsedad de la fecha, que puede ser administrada por todos los medios, sólo puede hacerse en el caso de que el testamento sea argüido de fraude, esta prueba puede hacerse hasta por simples presunciones y con la ayuda de elementos extrínsecos." [47]

Cabe señalar que Ripert y Boulanger manifiestan que elaborar un testamento que contenga la fecha impresa, carecerla de valor, puesto que las menciones exigidas por la ley deben ser colocadas por el testador. Agregan sin embargo que la severidad de esta regla se encuentra atenuada por el hecho de que los tribunales pueden completar la fecha por las enunciaciones del testamento. Asimismo formulan algunas consideraciones en lo que se refiere a la exactitud de la fecha, manifestando al respecto que no basta con que el testamento se encuentre fechado, se requiere que la fecha sea exacta, toda vez que el testamento hace fe de su fecha, la fe debida al acto es una consecuencia de su solemnidad; la indicacion de la temporalidad es un elemento de la forma del testamento; es una parte esencial y constitutiva del acto. En consecuencia la falsa fecha acarrea la nulidad del testamento. Los autores de referencia, expresan algunos comentarios en lo que se refiere a la prueba de la falsa fecha, en los siguientes terminos: "La prueba de la falsedad de la fecha debe hallarse en efecto, en el testamento mismo. De ningun modo esta permitido demostrarla por hechos exteriores, por ejemplo demostrando que el testador estaba enfermo o herido o en la imposibilidad de escribir ese dia. Es por otra parte siempre la misma idea la que desencadena sus consecuencias logicas: si la indicacion de la fecha es un elemento de forma, es el examen del testamento mismo el que debe permitir descubrir la falsedad de la: fecha.

(47) Louis Josserand. Op. cit., pp. 23-24.

En la práctica, la prueba resulta:

1.- De la redacción misma de la fecha. Ver por ejemplo: testamentos fechados en treinta y uno, cuando el mes no tiene más que treinta días; testamentos fechados en una época posterior a la muerte del testador; el testamento fechado el 29 de febrero de un año no bisiesto.

2.- De la diferencia de escritura entre un testamento y un condicilio fechado el mismo día.

3.- Del estampillado del papel, que no existía en el día en que se considera hecho el testamento.

4.- De la filigrana del papel sellado que lleva una fecha.

5.- Del contexto del testamento que hace alusión a acontecimientos más recientes." (48)

En lo que se refiere a la fecha incierta, se formulan las siguientes consideraciones: "La fecha ha de ser cierta, su incertidumbre nos llevaría a atribuir al testamento una fecha falsa. Por ello, la inexactitud de la fecha se equipara a la falsedad. La incertidumbre puede resultar de tres causas: 1.- pluralidad de fechas, que consten claramente o resulten de enmiendas; 2.- omisión de toda indicación esencial en la fecha, es decir, fecha incompleta, por dejar de precisar el día, el mes o el año; 3.- ortografía o caligrafía defectuosas, que imposibiliten la determinación exacta de la fecha.

La incertidumbre de la fecha puede, en su caso, rectificarla. (48) George Ripert y Jean Boulanger. Op. cit., pp. 292-294.

ficarse como la inexactitud; los tribunales de instancia lo apreciarán libremente." [49]

Por su parte Antonio de Ibarrola indica sobre este aspecto: "Si se pone una fecha falsa, hay que tener muy en cuenta que fecha falsa o fecha incompleta equivalen y entrañan la nulidad del testamento, dice Planiol que los errores y mentirijillas en los testamentos abundan en forma ilimitada. Laurent explica: si la ley quiere una fecha, es seguramente, indiscutiblemente la real, y no una apócrifa.

Binder exige también que la fecha sea la correcta: solo con ella se considera otorgado el testamento. La expresión inexacta, sea por error o intencionalmente, ocasiona, sin duda alguna, la nulidad del testamento." [50]

3.3 Firma.

"La firma es la prueba de que el autor del acto no redactó un simple proyecto. Es pues indispensable y nada podría reemplazarla.

Se compone habitualmente del nombre y el apellido del testador; pero ello no es indispensable: basta con que el testador haya empleado la firma que solía usar y que era el signo de su personalidad." [51]

"La firma es, tal vez, el elemento más esencial del testamento ológrafo; podrán admitirse atenuaciones en cuanto a la escritura personal por el testador o a la fecha, pero en nin-

[49] Marcel Planiol y George Ripert. *Op. cit.*, pp. 564-565.

[50] Antonio de Ibarrola. *Op. cit.*, p. 705.

[51] George Ripert y Jean Boulanger. *Op. cit.*, p. 288.

gún modo en lo que respecta a la firma. La falta de firma implica la nulidad absoluta.

Al igual que con la fecha, el Código no indica lo que ha de entenderse por firma. Firma es la constancia de la designación habitual de una persona, 'acto por el cual el testador da fe de que lo que ha escrito, es la expresión de su última voluntad'." (52)

"La firma no se exige con un fin de identificación, sino para darle al testamento un carácter definitivo, que lo distinga del borrador o del proyecto. Por eso, la manera de firmar es indiferente, si es la que usaba normal y seriamente el testador; se firma generalmente con el nombre y apellido, pero son suficientes el nombre propio o un pseudónimo, hasta simples iniciales, como suele estilarse en el episcopado. La Cámara Civil, Sección Civil 1, de la Corte de Casación, admitió también una firma distinta de la empleada normalmente por el testador, desde el instante en que no quedaba duda alguna sobre la voluntad del autor del acto en cuanto a la aprobación de las disposiciones.

La firma es un sello, por lo tanto, deberla figurar al final del documento. Sin embargo, magistrados y notarios saben que las iniciativas de los testadores a este respecto son numerosas, y los tribunales les dejan en esto una libertad casi completa. Poco importa, pues, el lugar de la firma en el pliego. Más aún, es suficiente con que esté firmada una hoja si el testamento consta de varias, o que la firma se estampe en el so-

(52) Marcel Planiol y George Ripert. Op. cit., p. 565.

bre, pero con la condición, en tal caso, que exista entre los diferentes elementos del testamento unión material (Hojas colocadas dentro de un mismo cuadernillo, sobre pegado) o intelectual (la mención 'Este es mi testamento', consignada en el sobre)."

[53]

Planiol y Ripert formulan algunas interesantes consideraciones respecto a la época de la firma del testamento. "En principio el testamento debe firmarse el día en que se redacta y data, pero una antigua sentencia decide que puede ser firmado mucho después de haberse redactado. Esta decisión no es criticable, ya que, mientras no se firma, el testamento no está completo; pero, surge la delicada cuestión de la fecha. ¿No existe una estrecha correlación entre firma y fecha en el sentido que ésta puede ser puesta con posterioridad a aquella; pero nunca antes? Desde luego, la fecha puesta con anterioridad no es falsa por sí misma y responde exactamente al día en que se puso; en este caso deberá existir correlación entre la fecha y la firma y entendemos que si falta esa simultaneidad la mención de la fecha ha de ir en el último lugar. Esto sería una nueva acepción de la noción de fecha falsa o inexacta según la cual, la fecha habría de indicar el día en que se perfeccionó el testamento, debiendo considerarse como falsa e inexacta la fecha puesta mucho tiempo después de la firma. En este sentido llegaríamos a afirmar que, en un testamento, el lugar normal de la fecha es a continuación de la firma, que, a su vez, debe ir después de las

[53] Henri y León Hazeaud. *Op. cit.*, pp. 368-369.

disposiciones testamentarias." (54)

De los argumentos que sostienen los autores a que nos hemos referido, podemos anotar que para diferenciar el testamento del mero proyecto y para individualizar al testador, la ley exige que lleve la firma del otorgante, sin la cual no es válido. Ahora bien, cuando el testamento se encuentra firmado con el apodo literario o pseudónimo, siempre y cuando el mismo haya adquirido el correspondiente renombre y no haya ni pueda haber lugar a confusiones.

3.3.4 Idioma que se puede utilizar al redactar el testamento.

Resulta indiferente el idioma empleado, siempre que sea familiar del testador. Pero el empleo de un idioma extranjero por una persona que no la escribiera habitualmente podría hacer suponer fácilmente la captación.

A este respecto es interesante la opinión de Antonio de Ibarrola: "¿En qué idioma debe hacerse el testamento ológrafo? Creemos francamente que el punto no tiene interés. Puede hacerse en cualquiera. Muchas veces el testador mexicano podrá por diversas circunstancias considerar más cómodo hacer su testamento en idioma distinto del castellano. Claro que una interpretación judaica del artículo 1551 (in fine) basarla una solución contraria a la que se está dando, pues dice: 'El extranjero podrá otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.' Parece,

[54] Marcel Planiol y George Ripert. Op. cit., p. 567.

pues, negar esa facultad al mexicano. Esta solución no la consideramos justa: vendría a negar el derecho de hacer testamento ológrafo a un mexicano que por cualquier circunstancia desconociera su propio idioma, caso que no es remoto de encontrar. En tal caso el mexicano quedaría en peor situación que el extranjero." [55]

3.3.5 Su depósito.

En lo que se refiere al depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, nos remitiremos al Código Civil para el Distrito Federal, que reglamenta específicamente el procedimiento que deberá seguirse.

El artículo 1553 indica que el testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

El depósito en el Archivo General de Notarías, señala el artículo 1554, se hará personalmente por el testador, quien si no es conocido del encargado de la Oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la si

guiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la Oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Se precisa en el artículo 1555 que en el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la Oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor afirma con tiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe de este sobre un duplicado." Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la Oficina, poniéndose al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Dispone el artículo 1556 del Código Civil para el D. F., que cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

De la lectura del numeral invocado, se puede considerar que no resulta práctica la hipótesis que contempla, en virtud de que surgen algunas interrogantes a saber: ¿Cuándo se encuentra imposibilitado el testador para realizar el depósito del testamento ológrafo?, ¿Quién determina si efectivamente la

situación en que se encuentre el testador, constituye una imposibilidad para realizar el depósito del testamento?

Genéricamente podemos considerar que una enfermedad grave del testador, constituye una imposibilidad para realizar el depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, en este caso hay que ponderar el hecho de que el otorgante puede morir mientras se realizan las gestiones necesarias para que personal autorizado del Archivo de referencia, se presente en el lugar donde se encuentre el testador, para cumplir las formalidades del depósito o bien, como consecuencia de la enfermedad grave que ataque al otorgante, caiga en un estado de inconsciencia indefinido.

Por las consideraciones formuladas, propongo la modificación del artículo 1556 del ordenamiento legal en comento a efecto de que si el testador se encuentra imposibilitado de realizar el depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, lo pueda efectuar otra persona a quien se le haya conferido carta poder, ante dos testigos, quienes deberán concurrir al Archivo de referencia a ratificar sus firmas e identificarse plenamente. Con esto se darla agilidad al depósito del testamento ológrafo y se evitarla que el otorgante pudiera fallecer intestado, a pesar de haber formulado testamento en su forma ológrafa, pero que por encontrarse imposibilitado no pudo depositar.

Por consiguiente el numeral 1556 del Código Civil quedarla en los términos siguientes: Cuando el testador estuviere

imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, podrá realizar el depósito otorgando carta poder para ese solo efecto, suscrita ante dos testigos, éstos últimos y el mandatario deberán concurrir a realizar el depósito del testamento identificándose y ratificando sus firmas contenidas en la carta poder.

Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, prescribe el artículo 1557, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en un acta que firmarán el interesado o su mandatario, y el encargado de la Oficina.

De lo anterior se desprende que el depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, es un requisito que de no cubrirse, acarrea la nulidad del testamento.

3.4 Procedimiento sucesorio que origina el testamento ológrafo.

Para alcanzar el objetivo de que los bienes y derechos del difunto pasen a título universal a sus herederos; es necesario determinar quiénes son los herederos; qué bienes constituyen

el acervo hereditario y finalmente, cómo deben distribuirse esos bienes, derechos y obligaciones entre los herederos.

Cuatro finalidades quedan enmarcadas físicamente en las cuatro secciones que integran todo juicio sucesorio en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 784 al 788, y cuyo contenido puede quedar sintetizado en los siguientes términos: la primera, el reconocimiento de los derechos sucesorios; la segunda, el inventario y avalúo de los bienes; la tercera, la administración de los bienes y la cuarta, la partición y aplicación de los bienes. (56)

Cabe señalar, que el presente tema no busca detallar el procedimiento sucesorio que llevarla a la adjudicación de los bienes que integran el acervo hereditario, sino sólo especificar las diligencias que se originan con el testamento ológrafo hasta su declaración de ser formal, sin embargo señalaremos algunos aspectos generales del procedimiento sucesorio para su mejor comprensión.

"Tratándose de la herencia que se dijiere por voluntad del testador, lo primero que debe hacer el interesado es presentar al juez junto con el acta de defunción o documento o prueba bastante, el testamento del difunto.

Es juez competente aquel en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el juez

(56) Cfr. José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. México, Porrúa, S. A., 1965, p. 442.

de cualquiera de ellos a prevención, y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

El interesado debe presentar un testamento exteriormente válido para que el juez pueda tener por radicada la sucesión.

La validez del testamento proviene exteriormente de su forma que, como sabemos, puede ser ordinaria o especial.

Cualquiera de estos testamentos da origen al juicio testamentario pero el modo de proceder varía frente a varios de esos documentos in limine processu." [57]

Nuestro Código Civil, señala en su artículo 1559 que el Juez ante quien se promueve un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en su caso, se le remita el testamento. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 881 completando la referida disposición ordena que el tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de una herencia depositó su testamento ológrafo, dirigirá oficio al encargado del Archivo General de Notarías a fin de que se le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

Indica el Código Civil en su artículo 1561 que recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene

[57] José Becerra Bautista. Op. cit., pp. 442-443.

para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 (escrito por el testador, fechado y firmado) y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Asimismo el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles agrega que si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastantes sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda.

El Código Civil formula algunas prevenciones al testamento ológrafo en sus artículos 1562 y 1563, señalando el primer numeral que sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura en los términos ya señalados.

Por otra parte el artículo 1563, contempla una nulidad especial para el testamento ológrafo, indicando que quedará sin efecto cuando el original o el duplicado en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas

que los autorizan aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

La hipótesis que contempla el numeral en comento, con tiene una excesiva protección para el testador, que a futuro puede perjudicarlo, pudiendo en este caso, presentarse dos variantes.

La primera se manifiesta cuando el propio testador doña en alguna de las formas previstas por nuestro Código Civil, el du plicado del testamento ológrafo. En este caso el legislador pre supone que la finalidad del otorgante, es revocar su disposición testamentaria, en consecuencia se declarará la nulidad del testa mento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1563 del ordenamiento legal invocado. Resulta sin embargo cuestionable la solución adoptada por el legislador, toda vez que el artículo 1558 del Código Sustantivo en cita, señala que en cualquier tiem po el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder espe cial otorgado en escritura pública, el testamento depositado. De lo anterior se desprende que existe una doble reglamentación para considerar la revocación del testamento ológrafo, una expresa, la otra tácita.

La segunda variante se materializa cuando personas aje nas al testador dañaron el duplicado del testamento ológrafo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1563 del Código Civil, el testamento de referencia será declarado nulo. En este caso, la aplicación de la norma sustantiva, afectará a las personas que

el testador haya instituido como herederos o legatarios.

Si bien es cierto que el espíritu del legislador es tutelar los intereses de quien otorga un testamento ológrafo, también lo es que al protegerlo en exceso, puede tergiversarse esa finalidad. Así sería conveniente modificar el contenido del artículo 1563 del Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes términos: "El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original haya sido destruido o robado y el duplicado es tuviere roto, o el sobre que lo cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con en mendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso."

La modificación propuesta se fortalece al considerar que el duplicado del testamento ológrafo, previo depósito en el Archivo General de Notarías, se convierte en una constancia para el testador, de la recepción del original, no afectando su validez el hecho de que el duplicado haya sido dañado o destruido, sólo para el caso de que el original no aparezca, el duplicado si deberá reunir los extremos a que se refiere el artículo 1563 del ordenamiento legal invocado.

Formuladas las consideraciones anteriores, pasaremos a la secuela procesal que deberá seguirse una vez que ha sido declarado formal el testamento ológrafo, por el Juez de lo Familiar del conocimiento, en concordancia con las secciones previstas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 784 al 788 y que a continuación se transcriben.

"En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos correspondientes. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho.

La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

I. El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II. Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

I. El inventario provisional del interventor;

II. El inventario y avalúo que forme el albacea;

III. Los incidentes que se promuevan;

IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.

La tercera sección se llamará de administración y contendrá:

I. Todo lo relativo a la administración;

II. Las cuentas, su glosa y calificación:

III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;

II. El proyecto de partición de los bienes;

III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;

IV. Los arreglos relativos;

V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes."

De las secciones que integran un procedimiento sucesorio, se desprende que la primera tiene como finalidad el formular la declaración de herederos, previa comprobación del derecho que les asiste o en el caso de que exista testamento, será declarado formalmente válido, se designarán el albacea y el tutor, éste último en el caso de que existan menores o incapacitados que hayan sido designados como herederos.

La segunda sección tiene como objetivo determinar los bienes que integran el patrimonio del decaus y el monto de los mismos.

La sección tercera se refiere a la administración que el albacea ha llevado a cabo con los bienes de los herederos y enterado al fisco los impuestos respectivos.

La sección cuarta y última viene a materializar la vo

luntad del testador, toda vez que nos encontramos en la etapa de la partición y adjudicación de los bienes hereditarios. Es importante señalar que las secciones ya indicadas, serán contempladas tanto en un juicio testamentario como intestado.

CONCLUSIONES

1.- El derecho hereditario surge como resultado de la evolución de la sociedad y del concepto de propiedad. Así en una sociedad primitiva con una propiedad colectiva, no es factible la aparición del derecho hereditario, habida cuenta de que todos los bienes de la familia, al pertenecer a ésta, se consideraban en copropiedad, a cada uno de sus integrantes le asiste un derecho de uso y disfrute durante su vida, al morir, su derecho acrece a los demás, que continúan disfrutando de aquél patrimonio.

2.- Es con la aparición de la propiedad individual y partiendo del supuesto de que una persona durante su vida puede disponer de sus bienes, que llega a concebirse la posibilidad de que se disponga de ellos para después de la muerte, configurándose así el inicio de la transmisión hereditaria, la cual en principio sólo admitió la sucesión legítima y posteriormente la libre testamentifacción.

3.- Las teorías que niegan el derecho a la herencia, no tienen aplicación en nuestra legislación, toda vez que el Código Civil para el Distrito Federal, la regula específicamente. Por otra parte, de las teorías que justifican la herencia, la que se encuentra acorde con la forma de vida de nuestra sociedad, es la tesis ecléctica, en virtud de que se permite la transmisión hereditaria, siempre y cuando el Estado participe, a través de los impuestos respectivos, del patrimonio que se adjudicará a los herederos y legatarios. Lo anterior con

La finalidad de que los impuestos recaudados, se destinen a la satisfacción de los requerimientos sociales.

4.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, acepta el sistema de la libre testamentifacción, esto es, que el testador puede disponer a su libre albedrío de su patrimonio, señalando a parientes o extraños como sus herederos o legatarios, siempre y cuando no prive de alimentos a las personas que por ley tienen este derecho, de materializarse ésta hipótesis, se declara inoficioso el testamento, asegurando la pensión alimenticia correspondiente, a cargo de la masa hereditaria. Lo anterior no implica la nulidad del testamento, sino simplemente una reducción en el patrimonio que se adjudicará a los herederos y legatarios.

5.- El 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. Nuestro Código Civil formula una clasificación de los testamentos atendiendo a su forma, dividiéndolos en ordinarios y especiales, encontrando dentro de los primeros al testamento ológrafo.

6.- El testamento ológrafo, es el escrito de puño y letra del testador, que sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido debe estar firmado por el testador, con expresión del día, mes y año en que se otorga. Este tipo de testamento, constituye una excepción a la regla general, toda vez que sólo puede ser otorgado por las personas que hayan cumplido la mayoría de edad, es decir, dieciocho años.

7.- El testamento ológrafo, deberá redactarse por duplicado, imprimiéndose en cada ejemplar la huella digital del testador, se depositará el original dentro de un sobre lacrado y sellado en el Archivo General de Notarías el duplicado, también cerrado en un sobre lacrado, será devuelto al testador por el encargado de la Oficina, con la constancia del depósito respectivo. Será nulo el testamento cuando el original o el duplicado en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras.

8.- Una vez que el Juez de lo Familiar ante quien se promueve el juicio sucesorio correspondiente, previa comprobación de que el testamento ológrafo satisface los requisitos de fondo y forma, declarará formal el testamento y podrá continuar se la secuela procesal testamentaria, hasta la adjudicación de los bienes a los herederos y legatarios.

9.- Finalmente se propone la reforma de tres artículos del Código Civil para el Distrito Federal. El numeral 1551 con la finalidad de que en el testamento ológrafo se adopte la regla general, en lo que se refiere a la edad que se requiere para otorgar un testamento: dieciséis años cumplidos.

El artículo 1556 del ordenamiento legal invocado, se propone su reforma a efecto de que cuando el testador se encuentre imposibilitado para realizar el depósito de su testamento ológrafo ante el Archivo General de Notarías, pueda efectuarlo otorgando carta poder para ese solo efecto, ante dos testigos,

debiendo concurrir éstos y el mandatario a cumplimentar el depósito del testamento, con la finalidad de que ratifiquen sus firmas y se identifiquen ante el encargado de la citada Oficina.

Finalmente se propone la modificación del artículo 1563 del Código Sustantivo en cita, toda vez que el numeral de referencia, presupone que al encontrarse dañado el duplicado del testamento ológrafo, significa que el testador revoca su disposición testamentaria, en consecuencia será declarado nulo. Con la reforma propuesta se pretende que sólo cuando el original depositado en el Archivo General de Notarías, haya sido robado o extraviado, se tendrá como formal testamento el duplicado, el cual en este caso, no deberá presentar vicio o daño alguno.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. México, Porrúa, S. A., 1967, Segunda edición, 446 pp.
- 2.- ARAUJO VALDIVIA, LUIS. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Puebla, Pue. México, Cajica, 1965, 567 pp.
- 3.- BANUELOS SANCHEZ, FROYLAN. Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984, Tercera edición, 1067 pp.
- 4.- BARBERO, DOMENICO. Sistema del Derecho Privado. Sucesiones por Causa de Muerte. (Traducción de Santiago Sentís Melendo) Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, 519 pp.
- 5.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México. México, Porrúa, S. A., 1965, Segunda edición, 678 pp.
- 6.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Puebla, Pue. México, Cajica, S. A., 1980, Segunda edición, 957 pp.
- 7.- IBAROLA, ANTONIO DE. Cosas y Sucesiones. México, Porrúa, S. A., 1986, Sexta edición, 1120 pp.
- 8.- JOSSERAND, LOUIS. Derecho Civil. Liberalidades. Tomo III, Volumen III. (Traducción de Santiago Cuchiello Monterola) Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, 629 pp.
- 9.- KIPP, THEODOR. Derecho de Sucesiones. (Traducción de Helmut Coing) Volumen I, Barcelona, España, Bosch, 1976, Segunda edición, 755 pp.
- 10.- MAZEAUD, HENRI Y LEON. Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Volumen II. La transmisión del Patrimonio Familiar. (Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castiello) Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, 464 pp.
- 11.- PINA RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Volumen Segundo. México, Porrúa, S. A., 1984, Décima edición, 411 pp.
- 12.- PLANTOL, MARCEL Y RIPERT. GEORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo Quinto. Donaciones y Testamentos. (Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz con la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone) La Habana, Cuba, Editorial Cultural, S. A., 1946, 1028 pp.

- 13.- RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN. *Tratado de Derecho Civil. Tomo X. Primer Volumen. Sucesiones. Primera Parte.* (Traducción de la Dra. Delia García Daireaux) Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, 1965, 406 pp.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Tomo Cuarto.* México, Porrúa, S. A., 1985, Sexta edición, 581 pp.
- 15.- URIBE, LUIS F. *Sucesiones en el Derecho Mexicano.* México, Editorial Jus, S. A., 1962, Primera edición, 362 pp.

LEGISLACION

- A.- *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.*
- b.- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*