

301809



# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO  
Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

70  
20j

## PROPUESTA PARA QUE EN MATERIA SUCESORIA, SOLAMENTE LOS MAYORES DE EDAD PUEDAN HACER TESTAMENTO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A  
NORMA ALICIA LOPEZ GIJON

Primer Revisor:  
LIC. MARTIN MARTINEZ VARGAS

Segundo Revisor:  
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

A MIS PADRES:

JOAQUIN LOPEZ MALDONADO Y ESTELA GIGON DE LOPEZ, quienes significan para mí lo más valioso y preciado que pueda existir en todo el universo, gracias a Ustedes quienes independientemente de haberme dado la vida, me enseñaron entre muchas cosas a - - guiarme por el buen camino, haciendome ver que para obtener algo en la vida, no basta estender la mano y tomarlo, sino que se requiere del sacrificio, esfuerzo y lucha - - constante para lograr su obtención. GRACIAS por su amor y por sus buenos consejos y espero que con el presente trabajo se vea realizado el sueño que han forjado en mí, su hija como profesionalista.

A MIS HERMANOS:

CLOTILDE, ANTONIA, MARTHA, HORALIA Y JOAQUIN, quienes han sido son y serán los mejores amigos, los mejores compañeros, los mejores hermanos, porque de ustedes he aprendido el mejor ejemplo a seguir, gracias a todos y cada uno de ustedes, porque también han contribuído para que yo pudiera realizarme en esta profesión.

AL LIC. LORENZO CARRADA CLEMENTE:

Quien ha sido la persona que depositó en mí, confianza y seguridad para que pudiera desenvolverme en esta profesión, gracias por tus enseñanzas y por la ayuda incondicional que me brindaste en todo momento para la realización del presente trabajo.

A MIS AMIGOS:

RICARDO ZURIGA MEDINA.

EDGAR VARELA GONZALEZ.

ANIBAL SIFONTES.

NORMA LILIA BONIFAZ NAGORE.

MARIA TERESA DE LA ROSA GARCIA.

MAGDALENA RUZ VILLAFUERTE.

**A LOS LICENCIADOS:**

**LETICIA ARAIZA MENDEZ, MARTIN MARTINEZ VARGAS Y  
EN ESPECIAL AL LIC. JOSE ADRIAN GODINEZ -  
GARCIA, POR SU CONSTANTE ORIENTACION Y APOYO:**

# I N D I C E.

	Páq.
I N T R O D U C C I O N . . . . .	
CAPITULO I . . . . .	1
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO . . . . .	1
A).- GRECIA . . . . .	1
B).- ROMA . . . . .	3
C).- FRANCIA . . . . .	11
D).- ESPAÑA . . . . .	19
CAPITULO II . . . . .	21
M E X I C O . . . . .	21
A).- EPOCA PREHISPANICA . . . . .	21
B).- EPOCA COLONIAL . . . . .	22
C).- EPOCA INDEPENDIENTE . . . . .	23
D).- ORDENAMIENTOS JURIDICOS DEL CODIGO CIVIL . . . . .	24
I.- EN 1870 . . . . .	24
II.- EN 1884 . . . . .	26
III.- EN 1917 . . . . .	27
IV.- EN 1928 . . . . .	28
CAPITULO III. . . . .	30
DE LOS TESTAMENTOS . . . . .	30
A).- CONCEPTO ETIMOLOGICO DE TESTAMENTO . . . . .	30
B).- CONCEPTO DE TESTAMENTO CONFORME A NUESTRO DE- RECHO POSITIVO MEXICANO. . . . .	30
C).- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO. . . . .	34



I.- ACTO JURIDICO UNILATERAL. . . . .	34
II.- PERSONALISIMO. . . . .	34
III.- REVOCABLE. . . . .	36
IV.- LIBRE. . . . .	38
V.- PERSONA CAPAZ. . . . .	39
VI.- BIENES. . . . .	40
VII.- DERECHOS. . . . .	43
VIII.- OBLIGACIONES. . . . .	43
D).- CLASES DE TESTAMENTO. . . . .	44
a).- ORDINARIOS. . . . .	44
I.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO. . . . .	45
II.- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO. . . . .	47
III.- TESTAMENTO OLOGRAFO. . . . .	51
b).- ESPECIALES. . . . .	56
I.- TESTAMENTO PRIVADO. . . . .	56
II.- TESTAMENTO MILITAR. . . . .	60
III.- TESTAMENTO MARITIMO. . . . .	62
c).- TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO. . . . .	64
CAPITULO IV. . . . .	67
TRAMITACION DEL JUICIO TESTAMENTARIO E INTERVENCION DE ALGUNOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS. . . . .	67
A).- ANTE EL ORGANO QUE SE TRAMITA EL JUICIO . . . . .	68
I.- ANTE EL NOTARIO PUBLICO. . . . .	68
II.- ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL. . . . .	70

III.- ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL Y ANTE EL NOTARIO PUBLICO. . . . .	76
B).- OFICINAS ADMINISTRATIVAS QUE INTERVIENEN. . . . .	77
I.- ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL D.F. . . . .	77
II.- ARCHIVO JUDICIAL DEL D.F. . . . .	79
CAPITULO V. . . . .	85
QUIENES PUEDEN TESTAR. . . . .	85
A).- CAPACIDAD PARA TESTAR. . . . .	85
B).- INCAPACIDAD PARA TESTAR. . . . .	89
C).- SOLO LOS MAYORES DE EDAD DEBEN TESTAR. . . . .	95
C O N C L U S I O N E S. . . . .	98
B I B L I O G R A F I A. . . . .	101
LEGISLACION CONSULTADA. . . . .	103

# I

## I N T R O D U C C I O N.

La idea que me atrajo y me orillo a presentar este -- trabajo, fué el haber laborado durante un lapso de tiempo -- en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, -- en un juzgado del ramo Familiar, tiempo en el que de alguna manera bastó para percatarme y ver más de cerca los problemas que acarrea el otorgar un testamento sin las formalidades que regula o establece nuestro Código Civil vigente.

Con este trabajo sencillo pero honesto no pretendo -- de ninguna manera crear polémica que contravenga a los prin cipios básicos del derecho, antes bien, con este trabajo mi única pretensión es aportar un grano de arena en materia -- para el otorgamiento de testamento y que en un futuro no -- muy lejano, ese germen, ese grano, pueda brotar y verse desarrollar y crecer, cuando el legislador considere eficaz o necesario la modificación que como propuesta deju plasmado -- en esta síntesis, lo que podrá verse cuando se modifique -- nuestro Código Civil en el capítulo de la materia correspon diente.

En efecto, nuestro Código Civil contempla la posibilidad de que un mayor de dieciséis años es capaz para - - -

otorgar un testamento sin necesidad de que se encuentre representado, ya que el acto jurídico de otorgamiento de testamento, es un acto personalísimo; igualmente nuestro Código Sustantivo Civil prevé la posibilidad de que un ente, estando privado de incapacidad legal y natural en un momento de lucidez bien puede otorgar y considerarlo como válido, - situaciones jurídicas a las que propongo sean modificadas - por los motivos y consideraciones que dejo plasmadas en -- este trabajo.

Este sencillo trabajo representa para mí uno de los momentos más significativos de mi vida, ya que es el fruto del esfuerzo y de noches de desvelo de mis padres, que todo el tiempo me han dado lo mejor, también porque representa - el apoyo de cada uno de mis hermanos; es en una palabra la conclusión de una etapa de mi vida escolar. Pendiente estaré de las modificaciones que propongo al Código Civil, y -- cuando eso sea, veré culminado mi trabajo.

En el capítulo primero refiero de los antecedentes - históricos u orígenes que tuvo el testamento en otros países. En el capítulo segundo me dedico a los orígenes que -- tuvo el testamento en nuestro país. En el capítulo tercero hablo de los testamentos desde el concepto etimológico, sus

### III

características, concluyendo en la división, clases o formas de testamento. En el capítulo cuarto lo dedico a la tramitación o seguimiento de un juicio testamentario y en el último de los capítulos menciono de la capacidad e incapacidad de quienes pueden o no otorgar testamento y que es en donde precisamente refiero mi propuesta consistente en la modificación al Código Civil en su capítulo respectivo, - esto es, en que los mayores de dieciséis años y los entes privados de capacidad legal y natural aún cuando tengan momentos o tiempos de lucidez no puedan otorgar testamento.

## C A P I T U L O I

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO.

## A).- G R E C I A.

En épocas muy remotas no existía el testamento ya que no se encontraba regulada la propiedad privada, únicamente la colectiva y en consecuencia todo era de todos. Sin embargo con el transcurso del tiempo la sociedad ha evolucionado transformandose y produciendo cambios, así fué como apareció la propiedad privada que fué excluyendo a la propiedad de todos. Se desconoció la sucesión por causa de muerte en Egipto la India y en Israel, los padres distribuían en vida los bienes, y cuando no se tenía descendencia se recurría a la adopción.

Con la individualización de la propiedad al morir el dueño pasaban a sus familiares los bienes y la sucesión aparece con el propósito de perdurar la propiedad después de la muerte. También por los factores económicos y jurídicos se creó la transmisión hereditaria, esto es, para garantizar las deudas a los acreedores del de cujus, puesto que el heredero continúa como titular del patrimonio como si fuera el deudor.

Dicha institución empezó con la sucesión necesaria o legítima, que transmitía el patrimonio a la familia; posteriormente surgió la sucesión testamentaria que significó -- un adelanto en el derecho, puesto que solamente así el testador pudo disponer libremente de sus bienes para después - de su muerte.

En Grecia el derecho de testar estuvo en contra de la fe religiosa en un principio, porque el fundamento del derecho de propiedad perteneció a la familia y no al testador, basando dicha situación en que se había adquirido por el -- culto doméstico y los bienes se transmitían a los vivos en virtud de las reglas que había establecido la religión, - - esto fué lo que sucedió en el antiguo derecho griego que -- desconoció la libertad de testar.

Cuando se permitió disponer de los bienes, o sea realizar testamento, el testador lo redactaba en presencia de testigos y lo depositaba en la casa de un amigo, o bien en un templo o con un magistrado para que lo conservara.

Los testigos por lo regular ignoraban el contenido de la disposición testamentaria, sólo tenían conocimiento de - que se había hecho testamento. También tenía derecho el - -

testador a revocarlo o modificarlo por medio de un codicilo o sea, un acto de última voluntad no sometido a las formalidades exigidas.

B).- R O M A.

En el Derecho Romano los vivos suceden a la situación jurídica de los difuntos, toda vez que el heredero continúa la personalidad del autor de la herencia para ejercitar la soberanía doméstica y para hacerse cargo del patrimonio y del culto familiar ya que se le consideró en efecto como -- continuador del difunto; se utilizó a la palabra sucesión -- en dos sentidos distintos, primeramente para designar la -- transmisión de un patrimonio intervivos o mortis causa; y -- en segundo término para indicar el patrimonio, mismo que se transmite, por lo que la transmisión mortis causa pertenece a la categoría de las transmisiones universales: que se entendía al conjunto de los bienes materiales, créditos, deudas, que pasan de un titular a otro con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, como las facultades que se derivan del derecho de familia, algunos -- derechos reales (usufructo, uso, habitación), algunas acciones (acción por difamación). A la palabra sucesión los compiladores justinianos le dieron un sentido equivalente a --



traspaso de derechos, sin embargo " en su origen, la sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto, sino que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto; el heredero continúa la personalidad entera del difunto, y no sólo su personalidad patrimonial ".(1)

Se dice que la idea original del testamento fué la de dar un hijo al que no lo tenía, con el fin de que lo representara, por lo cual es de suponerse que al principio el que tuvo hijos no utilizó o no efectuaba disposición testamentaria, sino que realizaba la transmisión por la sucesión legítima, pero poco a poco se fue introduciendo la idea de disponer de los bienes.

El Derecho Romano ofrecía tres tipos de sucesiones. -  
" La más débil era la vía legítima; la vía testamentaria --  
era más fuerte que la legítima, ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento; pero la --  
más fuerte era la vía oficiosa, ya que ésta corregía - - -

---

(1) Flores Margadant S. Guillermo.- Derecho Romano.- Editorial Esfinge México,1960.- Página 454.

inclusive la repartición prevista por un testamento. La vía legítima y la testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sólo sucesión según el sistema romano, salvo -- algunas excepciones -- (2), como fué la autorización al soldado para que hiciera un testamento sólo por una parte de su patrimonio, distribuyéndose el resto de acuerdo con la -- vía legítima. En cambio en la vía oficiosa y la testamentaria no se exclufan recíprocamente.

De acuerdo a las XII tablas, la sucesión por vía legítima " era la procedente cuando no habfa testamento o en -- caso de que lo hubiera, no tenfa validez o el heredero testamentario no querfa o no podía aceptar la herencia, sin -- haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales -- casos se abría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento la ley prescribfa cómo debía de repartirse el patrimonio del difunto ".(3)

El ius civile desde las XII tablas prevfa que por vía legítima la sucesión se ofrecerfa a los siguientes herederos:

---

(2) Ibidem. Página 454.

(3) Ibidem' Página 455.

Heredes sui: "herederos de si mismo", los hijos del difunto, los nietos, previa muerte de sus padres; y los póstumos siempre y cuando hubieran nacido dentro de los 300 días, contados a partir de la muerte del finado. Los heredes sui no podían repudiar la herencia.

Si no existían heredos sui la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. En la época del Emperador Justiniano, éste ofrecía la herencia ab intestado a los descendientes (emancipados o no); ascendientes y hermanos; medios hermanos, uterinos o consanguíneos; los restantes colaterales; el viudo o la viuda, y si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, la bona vacantia iba al fisco.

" El Testamento Romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable. Esta última circunstancia no causa graves problemas jurídicos, ya que se trata, al mismo tiempo, de un acto unilateral ".(4)

---

(4) Ibidem. Página 462.

El Testamento Romano nació quizá como una ley especial; pasó por la fase del contrato y llegó finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad. Las formas más antiguas del testamento romano eran:

**CELATIS COMITIS.**- Se otorgaba ante el pueblo reunido en los comicios, que se hacían dos veces al año (24 de marzo y 24 de mayo), cuya asamblea la presidía el Pontífice máximo. Ahí declaraba el jefe de familia delante de los comicios su aprobación a dicha elección y se hacía del testamento una verdadera ley, tenía como característica sobresaliente que la declaración del jefe de familia era pública - respecto a quien dejaba como heredero.

**IN PROCINCTU.**- (disposición del ejército armado dispuesto para el combate), se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas, el jefe de familia, soldado, antes de marchar a combate y deseando testar, declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, para prevenir la situación en caso de que muriera en campaña, podríamos decir que es un antecedente del militar que regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1679, ya que así se establece dicho testamento en circunstancias similares.

Independientemente de estos dos testamentos que sólo podían hacerse dos veces al año o al iniciarse una batalla los romanos buscaron otras formas testamentarias que pudiesen utilizar en cualquier momento; y así fué como se introdujo el testamento mancipatorio.

MANCIPATORIO O "PER AES LIBRAM".- El padre de familia que no había podido testar y sentía su próximo fin mancipaba su patrimonio a un amigo conocido como "familiae emptor" que era la persona en quien el testador tenía confianza -- para que entregara la sucesión al verdadero heredero, encomendándole lo que tenía que hacer con sus bienes y a quienes los tenía que entregar, éste heredero ficticio se obligaba a hacerlo, asegurando al testador la facilidad de testar -- cuando él quisiera.

Además de las formas anteriores, encontramos en el -- ius civile otro testamento más que fué el testamento:

PRETORIO.- Concedió la bonorum posesio, a quienes aparecían designados en unas tablas firmadas y selladas por -- siete testigos, y al que presentaba esas tablillas se le -- otorgaba la posesión.

En tiempos de Teodosio II y de Valentiniano III emperadores, oriental y occidental respectivamente introducen -- una nueva forma de testamento que inmediatamente llega a -- ser muy popular.

TESTAMENTO TRIPARTITUM.- (lo que se parte y divide en tres ordenes o clases), llamado así porque tomó sus reglas del derecho civil, del propietario y de las constituciones imperiales; fué una de las formas de testar más conocida y utilizada, se tenían que cumplir ciertas formalidades: era en forma escrita, ante siete testigos, en un sólo acto se tenía que efectuar, los testigos ponían un sello y la manifestación de cada testigo era escrita, finalmente el testador tenía que firmar y poner un sello, quedando en su poder el testamento.

En el Derecho Justiniano se conocieron otros dos tipos de testamento:

PRIVADO.- que requiere la presencia de siete testigos que se otorgara sin interrupción ostensible y simultáneamente a la presencia de los testigos que son capaces, además que fuera voluntaria su presencia, parecida a la forma en que regula nuestra legislación el testamento privado pero -

con menos testigos.

PUBLICO.- podía hacerse ante la autoridad judicial o municipal, en la cual se levanta un acta con las manifestaciones y palabras del testador (parecida a la función del Notario en el testamento público abierto) o se entregaba escrito para ser registrado y custodiado en los archivos imperiales (caso del ológrafo y del depósito en el archivo judicial).

Para que un testamento fuera válido tenía que reunir varios requisitos para ello, como son: la forma necesitaba ser correcta; el contenido tenía que responder a ciertas normas, y también era necesario que fueran capaces, el testador de hacer testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado y los testigos de fungir como tales.

Por otro lado también existió el IUS ADCRESCENDI Y SUSTITUCION.- que era el derecho que los demás coherederos tenían que aprovechar una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz.

## C).- F R A N C I A.

La legislación francesa prohíbe los testamentos verba les nucupativos de una manera expresa y terminante, dicha prohibición se encuentra en las ordenanzas de 1735, toda vez que para ellos no tenía ningún valor las disposiciones testamentarias verbales, sin embargo si el testador otorgaba alguna disposición testamentaria verbal para que la obedecieran sus herederos para después de su muerte, y si ellos lo aceptaban, se admitía en ese caso, ya que nacía una obligación moral, totalmente ajena al derecho y dependía de los supuestos herederos cumplirla o no.

" En el Derecho Francés, coheredero en muchos aspectos de Roma, adopta el Derecho Romano, pero no integra ni directamente, sino que llegó a Francia después de ser influenciado por el Derecho Canónico, que fiel a su doctrina de amor, de libertad y de igualdad ante los ojos de Dios, por consiguiente enemigo de la esclavitud ".(5)

Independientemente del Derecho Canónico, otros - - -

---

(5) De Anda Jimenez Jesús.- Algunos Comentarios Sobre la Evolución --- Histórica Jurídica de los Testamentos.- Página 26.



derechos influenciaron al Derecho Francés de tal manera que al llegar a Francia ya se reconocía el derecho de testar a toda persona humana, en términos universales, pero la legislación francesa siguió aplicando la regla de que debía de restringirse a determinadas personas el derecho de testar.

En el Derecho Francés se admiten dos clases de testamento; el testamento privado que es en donde se encuentra únicamente el ológrafo; y los testamentos públicos, en donde se encuentra el testamento público abierto, el místico, el militar y otros sin mayor relevancia. El Código Francés hace una subdivisión en ordinarios y privilegiados.

TESTAMENTO OLOGRAFO.- Su definición se encuentra en el artículo 970 del Código Civil Francés, " es aquel escrito totalmente fechado y firmado por la mano del testador "- su origen data del derecho romano, es una derivación del testamento per es et libram reformado, todas las provincias francesas lo adoptaron, según su uso y costumbres, las modificaciones que sufrió se debieron a la acción del derecho canónico y del germánico. Las ordenanzas de 1735 lo reconocen con esos usos y el Código Civil le da una vigencia a este testamento extendiéndolo a toda Francia ".(6)

---

(6) Ibidem. Página 29.

Las desventajas de este testamento es de que el testador puede ser influenciado, obviamente por quien le convenga para testar a su favor, lo que haría en contra de su voluntad ya que en otro momento quizá no lo nombraría, además de que se puede falsificar o destruir fácilmente; y las ventajas es de que para aquellas personas enfermas resulta una comodidad, o bien, en los casos en que no es posible -- contar en ese momento con un notario, sobre todo con las -- personas que viven en las regiones montañosas o agrícolas -- o para cualquier individuo que quiera guardar en secreto su disposición testamentaria, ya que para ello sólo basta con saber escribir.

Los requisitos del testamento ológrafo son: La fecha, la firma, y, la redacción que debe ser hecha totalmente por el testador en persona, la escritura usada podía ser a mano en taquigrafía, a máquina o en clave e inclusive en idioma extranjero; se despojó a este testamento de toda solemnidad ya que se podía hacer hasta en una carta o un libro de apuntes, sin requerir que el testamento estuviere cerrado y sellado, sólo bastaba que hubiera una intención clara y manifiesta de hacer testamento, y no apuntar una idea o hacer un proyecto.

Posteriormente surgieron nuevas formalidades para la redacción del testamento que consistían primeramente en la conservación física del testamento que generalmente era la conservación del texto del documento, y también tenía que guardarse, para evitar que llegara a manos de personas interesadas que quisieran hacer posibles falsificaciones; formalidades del artículo 1007 del Código Civil Francés que no tenían ninguna sanción ya que el testador podía depositarlo con cualquier persona de las que se mencionaron con anterioridad o depositarlo en cualquier lugar.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.- conocido también como -- testamento abierto, documento público o notarial. " El Código Civil de 1804, define el testamento público abierto, como aquel que se otorga ante y por dos Notarios y dos testigos, o bien, un Notario y cuatro testigos. Unicamente los Notarios son competentes para otorgar testamento público a partir del mencionado Código, aún cuando las ordenanzas de 1735 decían que el testamento público abierto sólo se podía otorgar ante Notarios, no prohibía de una manera implícita la participación de los Sacerdotes, se llegaba a esta conclusión por deducción, ya que la ordenanza no mencionaba a los Vicarios como autoridades competentes. Según el artículo 971, el testamento abierto puede ser otorgado por un - -

Notario asistido de cuatro testigos, o bien, dos Notarios - con dos testigos, la presencia del segundo Notario debe ser desde el momento en que empieza la ceremonia hasta su fin.- Los Notarios para concurrir a otorgar un testamento deben - tomar en cuenta si el lugar en que se va a llevar a cabo la ceremonia de otorgamiento, está situado dentro de su Distri to o Jurisdicción Territorial, pues son competentes en ra - zón del lugar. La competencia de los Notarios dentro de su Jurisdicción, está limitada por la Ley, sólo pueden obrar - en los casos en que no estén interesados personas de su fa - milia, ya sea parientes próximos en línea directa o colate - rales o afines; igualmente están impedidos de actuar cuando a ellos sean los beneficiarios ".(7)

Las ventajas y desventajas del testamento público con el testamento ológrafo, es de que el primero de ellos está - al alcance de cualquier persona que no sepa o no pueda es - cribir; en tanto que el ológrafo tiene la ventaja por así - decirlo, de hacerse por escrito y guardarse en secreto, lo - que no es posible en el público abierto, toda vez que los - testigos y notarios tienen que enterarse del contenido de -

---

(7) Ibidem. Página 35.

sus disposiciones; el testamento ológrafo se caracteriza -- por un mínimo de requisitos, y el testamento público requiere de requisitos de mucha importancia, ya que la omisión de alguno de ellos traería como consecuencia la nulidad del -- testamento, lo que acarrearía innumerables problemas tanto a los herederos instituidos como a los notarios, por lo que éstos últimos convencían al testador para que tomara un proyecto hecho por el mismo notario y sobre el, hiciera el testador sus últimas disposiciones.

Cualquier persona podía ser testigo, siempre y cuando no estuviera afectado de alguna incapacidad legal o natural, el testigo tenía que entender el idioma en que se redactaba el testamento de lo contrario no sería capaz, así como también si fuera ciego o sordo, por no ver u oír, ya que la misión del testigo es precisamente de dar testimonio de que -- el testador estaba en la más completa libertad y en uso de su razón, así como de que también el notario cumplió con -- las formalidades que marca la ley.

La forma en que se debía redactar el testamento, era de que el texto de la redacción tenía que ser continuo, sin contener abreviaturas, ni espacios en blanco, de tal manera que no se pudiera hacer ninguna modificación substancial al

testamento, ya que la sanción era la nulidad a esa modificación intercalada o hecha al margen, multa y hasta destitución del notario.

**TESTAMENTO MILITAR.-** En este caso el militar ya no podía hacer testamento ante la legión ni escribirlo en un escudo, ya que para otorgar testamento militar se tenía que adoptar únicamente la escritura, y las personas que podían hacer uso de ese privilegio eran los miembros y empleados del ejército, soldados y marinos.

Las formalidades de éste testamento eran: La firma del testador y si no pudiera hacerlo se tenía que expresar la razón, así como de los testigos que comparecen y del oficial que autoriza el testamento, la firma debe ir hasta el final, si llegaba a ser más de una foja debían rubricarse; se tenía que hacer ante la autoridad competente, que era el oficial de mayor graduación, o en su defecto el inmediato inferior; el testamento tenía que ser por duplicado ya que uno era para el testador y el otro lo mandaban al archivo de notarias o al ministerio de guerra.

**TESTAMENTO CERRADO O MISTICO.-** " De origen netamente romano, (tripertitum), es aquel redactado personalmente por

el testador o bien por un tercero, presentado en sobre cerrado y sellado, a un Notario, quien levanta acta suscribiendola a continuación. La Jurisprudencia ha considerado este testamento como una combinación del ológrafo y del testamento por documento público; éste ofrece las ventajas de ambos, basta que la persona sepa escribir por si sola, o bien, ayudada por un amigo fiel, que lo escriba; además de la autenticidad que la da el Notario por su participación. Según Planiol, esta clase de testamentos son usados muy pocas veces, por la cantidad de requisitos y de formalidades, amén de la poca disposición que tiene la gente de nuestro siglo de hacer las cosas en secreto, cuando en la mayoría de los casos se conocen más o menos las últimas disposiciones; además estos testamentos originan muchos litigios, obligando en la mayoría de los casos a presentarlo como ológrafo, con tal que sea escrito por el testador en persona, tenga fecha y firma ".(8)

Las formalidades de este testamento son: Debe ser en forma escrita, ya sea del testador o de cualquier persona, la firma del testador es de carácter obligatorio y si no --

---

(8) Ibidem. Página 46.

podiera firmar, al respecto el Código Francés tiene un procedimiento especial, si la persona que hace testamento no sabe escribir pero si leer, puede valerse de un amigo fiel que le redacte y le escriba el testamento, obligandolo la ley a que tenfa que llevar al amigo fiel ante el notario -- para su legalización y manifestar que habfa sido él quien -- escribió el testamento y la razón por la cual lo hizo; la -- fecha, cierre y sellamiento, que tenfa por objeto asegurar -- el documento para evitar su violación o substitución; la -- sanción que da la ley a los testamentos cuando son violados es la nulidad absoluta por la insertidumbre que da su autenticidad.

#### D).- E S P A Ñ A.

Se dice que el Derecho Español procede de fuentes germánicas y no como se cree que es del Derecho Romano. El Derecho que se regfa en los pueblos germanos y al cual se encontraban sujetos los habitantes, no existfa un monarca, el poder estaba dividido y tenfa su propio jefe cada tribu o -- nación, conocidos también como rey o principe; las costum -- bres eran las leyes y por norma cuando habfa una desición -- del principe que fuera aceptada, ésta se conservaba por -- tradición.



En lo que se refiere al Derecho Español encontramos - en su legislación antigua el testamento ológrafo, el testamento público y el testamento cerrado, que se otorgaban -- ante un escribano público sin hacer mayor relevancia a ello ya que posteriormente España hace a un lado su tradición y adopta un Código extranjero, el de Napoleón; y los legisladores tanto mexicanos como españoles han seguido en épocas anteriores así como en las actuales, la jurisprudencia y la doctrina francesa.

En el Derecho Primitivo Español, existió el testamento hecho por comisario, en donde el testador se presentaba ante un escribano público (notario) y frente a cinco testigos otorgaba poder a una persona, que consistía en dos funciones; cuando se otorgaba poder general se reducían las -- facultades del comisario sólo a pagar deudas y a cumplir -- obligaciones personales del testador; y cuando se otorgaba poder especial, en éste caso el comisario podía instituir -- heredero siempre y cuando se determinara específicamente en el poder, toda vez que en el poder se encontraba señalado -- quién sería el elegido y la función del comisario era la de confirmar la voluntad del testador, situaciones que resultaban por demás redundantes y complicadas, motivo por el -- cual se fué perdiendo esa costumbre.

## C A P I T U L O II

## M E X I C O.

## A).- EPOCA PREHISPANICA.

Tenemos entendido que en el territorio que actualmente constituye nuestra Patria estuvo habitado por diversos - pueblos de distintas culturas y diferentes costumbres: Los-purépechas o tarascos, los mayas, los aztecas, los toltecas etc., quienes crearón su modo de vida y sus propios siste - mas de derecho, pero en este caso haremos referencia única - mente al Derecho Azteca, por ser el pueblo que obtuvo la -- supremacía en la mayor parte del territorio, y por ser éste del que se tienen noticias más completas históricamente.

En el Derecho Azteca existía la propiedad privada de toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, siempre y cuando tratándose de los nobles, ya que el pueblo común - era propietario de bienes muebles (instrumentos, semillas, - vestiduras, frutos, etc.), y en materia de tierras única - mente podfan disfrutar de la propiedad comunal.

En la sociedad azteca se permitía en vida disponer de los bienes y derechos para después de la muerte (testamento) -

en caso de no existir dicha disposición testamentaria, los bienes pasaban a propiedad del hijo mayor de la esposa principal o, sucesivamente a los nietos o hermanos.

#### B).- EPOCA COLONIAL.

Una vez realizada la conquista, el sistema de derecho indígena fué substituido por las leyes españolas, que fueron de tres clases: " Las que regían ya a la nación española; las que fueron creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias); las que se elaboraron especialmente para la Nueva España. Al lado de las leyes enumeradas permanecieron, con carácter supletorio, las leyes indígenas aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de Indias ".(9)

En el Derecho Civil fundamentalmente fué regulado por las Leyes de las Partidas, compilaciones elaboradas a mediados del siglo XIII en tiempos de Alfonso X, el Sabio Rey de Castilla y de León, para lo cual se ocupaba del derecho - -

---

(9) Soto Perez Ricardo.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano.- Editorial Esfinge.- México 1975.- Página 15.

civil, entre otras la partida sexta, correspondiente a testamentos y herencia.

### C).- EPOCA INDEPENDIENTE.

Durante los primeros años de vida independiente siguió rigiéndose la nación mexicana por las leyes impuestas por la corona española, hasta que se substituyeron por las leyes y Códigos nacionales.

En el Derecho Civil continuaba vigente la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, las Leyes de las Partidas, las Leyes del Toro etc., después de la Guerra de Reforma empezaron a elaborarse importantes modificaciones; la de Don Benito Juárez que expidió en el año de 1859 en Veracruz, leyes por las cuales la sociedad mexicana se transformó, ya que fué entonces cuando separó a la Iglesia del Estado; la nacionalización de los bienes eclesiásticos; el establecimiento del Registro Civil a cargo del Estado; la libertad de cultos; la secularización de cementerios y hospitales. El 8 de diciembre de 1870, el Congreso aprobó el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, bajo el gobierno de Juárez, el cual fué reemplazado por el del 31 de marzo de 1884, que estableció la --

libertad de testar y que experimentó grandes reformas en -- 1917 al publicarse la Ley de Venustiano Carranza sobre relaciones familiares.

D).- ORDENAMIENTOS JURIDICOS DEL CODIGO CIVIL.

I.- EN 1870.

Al inici6 de la vida independiente el gobierno mexicano sintió la necesidad de crear un Código Civil, nombrando una comisión encargada de realizar dicho proyecto en noviembre de 1822, integrada por los jurisconsultos José -- Maria Lafragua y Andrés Quintana Roo entre otros, sin que -- hubiera llegado a realizarse.

Posteriormente con el transcurso de los años en 1859- el benemérito Don Benito Juárez encargó al Abogado Justo -- Sierra la realización de un proyecto de Código Civil, quien lo terminó en el año de 1862, impidiendo que la comisión -- facultada para revisar dicho proyecto pudiera terminar su -- trabajo el reinado de Maximiliano y la intervención Francesa. Sin embargo los dos primeros libros del referido proyecto fueron aprobados por el gobierno de Maximiliano y cuando el gobierno republicano se restableció, Don Benito Juárez -

ordenó inmediatamente la constitución de una comisión codificadora, la cual formó el Código Civil de 1870.

Este Código impuso el sistema de la legitimación, instituyó los herederos forzosos o necesarios a través del sistema de las "legítimas", o porciones hereditarias que con excepción de desheredar, eran designadas por la ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los ascendientes y descendientes del autor de la herencia.

En el Código de 1870 en su artículo 383 se exigía el reconocimiento como requisito: " El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tienen derecho: A llevar el apellido del que lo reconoce; a ser alimentado por éste; a percibir la porción hereditaria que le señala la ley "(10) El mencionado Código entre otras cosas se refiere a los derechos sucesorios de toda clase de hijos, dividiendo la herencia en cuatro quintos, cuando sólo había hijos legítimos en dos tercios cuando sólo eran naturales y en una mitad -- cuando solamente eran espúrios. Cuando concurrían hijos legítimos con naturales y espúrios, disminuía la porción de -

---

(10) Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Editorial Porrúa.- México 1985.- Página 443.

éstos últimos y disminuía de los hijos espúrios cuando concurrían con naturales. Resumiendo que los hijos eran de tres clases: legítimos, naturales y espúrios y en orden descendente iban sus derechos.

## II.- EN 1884.

Estuvo formada la comisión redactora del Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, por los licenciados D. Pedro Collantes Buenrostro, D. Eduardo Ruiz y D. Miguel S. Macedo. Se dijo que éste Código fué, casi copia textual del Código de 1870, ya que sólo tuvo una modificación, consistente en haber establecido la libre testamentación; extinguió la legítima forzosa, asignando diferentes porciones a los hijos dependiendo de su origen y de su calidad de legítimos, naturales o espúrios, quiso corregir la omisión del Código anterior en el que no se señaló la forma en que podían identificarse los hijos que tenían esa calidad. Tratando de evitar esos peligros el Código de 1884 indicó que debían de registrarse y que tendrían ciertos derechos los hijos espúrios, derechos que consistían en heredar por vía legítima y en inferiores condiciones con respecto a los hijos naturales y, por supuesto con respecto a los legítimos. Sin embargo, tanto éste Código como el mencionado-

con anterioridad, corresponden al siglo pasado y enumeran de igual manera los derechos de los hijos reconocidos, como se desprende del artículo 356 del Código de 1884 " El hijo-reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho: A llevar el apellido del que lo reconoce; a ser -- alimentado por éste; a percibir la porción hereditaria que le señale la ley en caso de intestado, y la pensión alimenticia que establece el artículo 3324 ".(11)

### III.- EN 1917.

Venustiano Carranza expidió el 9 de abril de 1917 la Ley sobre Relaciones Familiares, siendo una de las cinco -- innovaciones de esta ley, la de borrar la diferencia que -- había entre hijos naturales e hijos espúrios, es decir, los adulterinos y los incestuosos, de manera sorprendente, ya -- que dispuso que sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor los hijos naturales debidamente reconocidos -- y omitió deliberadamente consignar el derecho a heredar y -- el derecho a alimentos con relación a dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos Civiles de 1870 y --

---

(11) Montero Duhalt Sara.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa.- México 1984.- Página 295.



1884, el propósito de esta Ley fué la de mejorar la situación de los hijos naturales y a la vez suplir aquéllas diferencias denigrantes. Demostrando posteriormente que la Ley de Relaciones Familiares no podía suprimir ni derogar el -- derecho del hijo natural reconocido; tanto para reclamar la porción hereditaria como para exigir alimentos, toda vez que en el capítulo relativo a alimentos se regula el deber que tienen los padres a alimentar a sus hijos sin distinción -- alguna; y en lo que se refiere a la porción hereditaria, -- porque los artículos referentes a la sucesión legítima no -- quedarón derogados por la mencionada Ley de Relaciones Familiares, siguiendo ésta Ley el sistema de derogación expresa, por esa razón y por mejorar la situación de los hijos -- naturales, no se pudo desconocer un derecho que se ha venido consagrando para esa clase de hijos desde el Código de -- 1870.

#### IV.- EN 1928.

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, -- desde el 10. de Octubre de 1932 vigente, no se distinguen -- los derechos de los hijos en razón de su origen, establecida la filiación por imputación de paternidad, por reconocimiento voluntario o por matrimonio, los derechos entre --

padres e hijos son iguales. Comparando finalmente las reglas fundamentales del Código Civil de 1884 con el Código actual, son las siguientes: " Los hijos naturales y los espurios cuando concurrían solos, es decir, cuando no existían hijos legítimos o legitimados, ni ascendientes de primer grado, tenían todos los derechos de un hijo legítimo y su porción hereditaria no se reducía, aún cuando existieran colaterales o cónyuge superviviente. Decía el artículo 3592 del Código anterior: " Si quedaren sólo hijos naturales o sólo hijos espurios, legalmente reconocidos o designados, sucederán en la misma forma que los legítimos ". Esta disposición no es necesaria en el Código vigente, ya que en éste la porción del hijo natural nunca se reducirá por la existencia de hijos legítimos o ascendientes. Los hijos naturales frente a los legítimos o legitimados, no tenían la misma porción hereditaria, se reducía ésta en un tercio para aumentar la del hijo o hijos legítimos. Artículo 3596 del Código de 1884: "Cuando concurren descendientes legitimados con naturales reconocidos, la división se hará deduciendo de la porción que correspondería a los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá a la divisible entre los legítimos ".(12)

---

(12) Rojina Villegas Rafael.- Op.cit. Página 451.

## C A P I T U L O   I I I .

## D E   L O S   T E S T A M E N T O S .

## A ) . -   C O N C E P T O   E T I M O L O G I C O   D E   T E S T A M E N T O .

" (Del latín testamentum). Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de testatio-mentis, el testamento de la mente; para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de testibus-mentio, la mención de los testigos ".(13)

B ) . -   C O N C E P T O   D E   T E S T A M E N T O   C O N F O R M E   A   N U E S T R O   D E R E   -  
C H O   P O S I T I V O   M E X I C A N O .

" El testamento es un acto jurídico en virtud del - -  
cual una persona expresa libremente su voluntad para que --  
disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efec -  
tos cuando él ya no exista. Por testamento deberemos enten-  
der al acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, -  
por el cual una persona dispone de todos o parte de sus - -

---

(13) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Editorial Porrúa.-- México, 1988.- Página 3084.

bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca ".(14)

" El testamento es 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 ".(15)

" El artículo 1295 del Código Civil dice que testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes para después de su muerte ".(16)

Por los conceptos antes descritos tenemos entendido de que testamento es la declaración legal que hace uno de su última voluntad, disponiendo de nuestros bienes para después de nuestra muerte, esta declaración debe ser en forma legal, es decir, con las formalidades que prescriben las leyes, para evitar los fraudes y suposiciones de testamentos que pudieran forjar la codicia, y como la disposición que

---

(14) Baqueiro Rojas Edgard.- Derecho de Familia y Sucesiones.- Editorial Harla.- Página 275.

(15) Rojina Villegas Rafael.- Op.cit. Página 289.

(16) Araujo Valdivia Luis.- Derecho de las Cosas y de las Sucesiones.- Editorial Cajica.- Puebla,Pue,Méx. 1982.- Página 441.

contiene es de última voluntad, empieza a tener sus efectos hasta después de la muerte del testador, y puede revocarse siempre por él hasta el último momento de su vida. El alma del testamento es la voluntad del testador, así como se dice que la voluntad del legislador es el alma de la ley, y deben respetarse hasta en las expresiones más ambiguas que la oculten, sin que causen ningún obstáculo a su cumplimiento.

Dijimos que la palabra testamento viene de las voces latinas testatio-mentis, testimonio de nuestra voluntad, -- porque efectivamente es una manifestación de nuestra voluntad, hecha delante de testigos.

El derecho de hacer testamento, ó de disponer de nuestros bienes para el momento en que ya no existiremos, no -- viene de la naturaleza, toda vez que en el derecho natural -- el hombre muere, quedando sus bienes vacantes y se apodera de ellos el que llega primero; más las leyes civiles de todas las naciones, después de fijar el derecho de propiedad -- y de hacerlo comunicable mediante los contratos, hicieron -- también transmisible en el instante de la muerte que el poseedor de algún bien o bienes dispusiera de los mismos, -- abriendo así la puerta a los testamentos, permitiendo al hombre

determinar por si mismo la distribución de sus bienes.

Hay quienes reprobaban la facultad de hacer testamento ya que dicen que es la causa y origen de infinitos males -- que afligen a la sociedad, sin embargo existen razones que la justifican; La ley sobre sucesiones no puede menos de -- ser siempre muy imperfecta, pues no puede acomodarse a la -- diversidad de casos y circunstancias, y sólo el propietario es capaz de tomar en consideración las necesidades que tendrán respectivamente después de su muerte las personas que dependen de él; revestido el propietario de éste poder o -- facultad que debía de considerarse como una rama de la le -- gislación penal y remuneratoria, podía ser mirado como un -- magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir -- el vicio en el pequeño estado, que es su familia, ya que -- hasta el hombre más vicioso desea la probidad y buena reputación de sus hijos; dandonos cuenta de que este poder hace más respetable la autoridad paterna y asegura la sumisión -- de los hijos, sin convertir al padre en tirano por el hecho de existir la sucesión legítima, de la cual no se puede pri -- var a los hijos sino por causas señaladas en la ley y pro -- badas judicialmente.

Apareciendo el testamento como el documento que haría-

posible que el propietario de algún bien, al no tener herederos naturales, se le permita dejar dichos bienes a quien le parezca, a quien él estime pertinente y recompensar el cuidado de un criado fiel, mitigar los pesares de un amigo, y sobre todo en algunas ocasiones garantizar la suerte de una mujer a la cual sólo le faltó una ceremonia para ser llamada su viuda, y de unos huérfanos que son sus hijos a los ojos de todo el mundo, menos a los del legislador.

#### C).- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.

##### I.- ACTO JURIDICO UNILATERAL.

La definición de acto jurídico se refiere a que " es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad. De esta definición se desprenden los siguientes elementos: Una manifestación de voluntad; la intención de producir consecuencias de derecho; que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad; que tenga un objeto o sea producir consecuencias de derecho ".(17)

---

(17) Rojina Villegas Rafael.- Op.cit. Página 291.

De la definición anterior se deduce, que el testamento es un acto jurídico, toda vez que implica una manifestación de voluntad de la persona que está testando, expresada con la intención de producir consecuencias, como son: La de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones que producirán efectos hasta después de la muerte -- del testador.

Es unilateral, porque sólo importa la expresión de -- voluntad del autor que esta sujeta a las formalidades y requisitos que la ley impone, para adquirir existencia y validez, sin que sea necesaria la participación de otras voluntades.

## II.- PERSONALISIMO.

El testamento es de carácter personalísimo, porque -- sólo el autor en persona puede manifestar su voluntad a través de las correspondientes instituciones testamentarias, - no puede hacerse mediante un apoderado, ni debe dejarse al arbitrio de un tercero el nombramiento de herederos o de -- los legatarios así como tampoco la designación de cantida-des que a ellos correspondan, tal como lo establece el artículo 1297 del Código Civil del Distrito Federal.



Independientemente de lo anterior, cuando el testador deja como legatarios o herederos a determinadas clases sociales, integrada por un número ilimitado de personas, que podrían ser los pobres, los ciegos, los huérfanos, etc., en estos casos puede encargar a un tercero la distribución de las cantidades que dejó para ese fin y a qué personas corresponden; pudiendo encomendar también a ese tercero para que elija los actos de beneficencia o de establecimientos públicos o privados a los que deba aplicarse los bienes que se hayan legado con ese fin, así como el distribuir las cantidades que a cada dependencia corresponda.

Concluyendo, que el testamento es un acto personalísimo, por que no puede ser realizado por persona distinta al testador, ni por el representante legal de un incapaz; ni el mandatario de un sujeto capaz puede testar por su representado, toda vez que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé debe ser realizado única y exclusivamente por el testador.

### III.- REVOCABLE.

El testamento es un acto revocable, ya que el testador tiene la libertad de modificarlo en cualquier momento -

antes de su muerte, el testador puede hacer uso del derecho de revocación, cambiando o dejando sin efecto parcial o totalmente la disposición testamentaria anterior, sin poder celebrar convenio o pacto mediante el cual se restrinja o limite a la facultad que tiene de poder revocar su testamento porque es nulo.

El testador puede llevar a cabo la revocación en forma expresa o tácita; es expresa, cuando así se manifiesta, declarando de plano que modifica o revoca el testamento; es tácita cuando se realiza un nuevo testamento y por ello implica la revocación del anterior, excepto en los casos en el que el testador señala que subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones.

" La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria dictada en el Amp.D.1060/50. señala que "la revocación puede efectuarse en cualquier momento y en la forma y términos que mejor le parezcan al interesado, inclusive vendiendo los bienes aludidos en el testamento y con ello dejarlo implícitamente sin efectos, o de cualquier otro modo que produzca este mismo resultado". Sin embargo, debemos tener presente que la revocabilidad del testamento sólo es absoluta cuando se trata de la voluntad de que produzca - -

determinados efectos, cualquiera que sea su naturaleza y su alcance; pues cuando a través del testamento se reconoce o se confiesa auténticamente la existencia de hechos ya ocurridos, la revocación o rectificación de la voluntad de reconocerlos o confesarlos no puede borrarlos, ni desvirtuar su plena comprobación ".(18)

#### IV.- LIBRE.

Tenemos entendido de que el testamento también es un acto libre. " 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 ".(19)

---

(18) Araujo Valdivia Luis.- Op.cit. Página 443.

(19) Rojina Villegas Rafael.- Op.cit. Página 296.

Por lo que se concluye que el testamento es un acto jurídico libre, entendiéndose éste último como esencial requisito del mismo, ya que ha sido otorgado por la voluntad del testador no afectada por coacción alguna, física o moral, aclarando que los casos de violencia física son muy raros, por lo que la coacción moral es mucho más frecuente y por supuesto más eficaz, careciendo de validez cualquier limitación convenida expresa o implícitamente.

#### V.- PERSONA CAPAZ.

En derecho se dice que no es lo mismo persona que hombre, entendiéndose por hombre a todo ser humano considerado sin respeto alguno a los derechos que la ley le garantiza o le niega; y persona es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos derechos y deberes, por lo que la persona es el primer objeto de derecho, por que toda ley se ha establecido por causa de ella.

La ley se refiere a la capacidad del testador, que es precisamente la capacidad de ejercicio cuyas limitaciones provienen de la edad, de la deficiencia, de la falta de cabal juicio o de los casos señalados o admitidos por la ley, toda vez que la capacidad de ejercicio es la aptitud-

de una persona, que tiene para ejercitar por si misma sus derechos, y así poder cumplir con sus obligaciones, y se adquiere la misma con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde por causa de las enfermedades mentales, ya sea imbecilidad, idiotismo, locura., etc.

#### VI.- BIENES.

" Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, -- las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley (aa. 747 a 749 CC).

Existen diferentes criterios de clasificación: La legislación mexicana comprende: a) Los bienes muebles e inmuebles; b) los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen y c) los bienes mostrencos y vacantes. Además doctrinalmente, se habla de: Bienes fungibles y no fungibles; bienes consumibles y no consumibles; y bienes corpóreos e incorpóreos ".(20)

**BIENES MUEBLES.-** Entendiendo como tal, a todas las -- cosas que sin ninguna alteración pueden moverse y llevarse de una a otra parte.

**BIENES INMUEBLES.-** Son los que no se pueden mover y -- llevar de una a otra parte, sin su destrucción o deterioro, existiendo cosas que pasan del estado de inmueble al de mueble, como son los árboles caídos o cortados, las piedras -- arrancadas de las canteras, los metales sacados de las mi -- nas, etc.

**BIENES MOSTRENCOS.-** Siendo los bienes o semovientes -- que se encuentran perdidos o abandonados desconociendo a su dueño, también se les llama mostrencos porque se deben po -- ner de manifiesto o mostrar y pregonar para que el dueño se entere y pueda reclamarlos, ya que se encuentran en tal es -- tado por pérdida o extravío.

**BIENES VACANTES.-** Son los inmuebles o raíces que care -- cen de propietario cierto o conocido, o que han sido aban -- donados por el que lo era, y que por consiguiente no son de nadie.

**BIENES FUNGIBLES.-** Son aquellos que se consumen con --

el primer uso que se hace de ellos, como el vino, el trigo etc.

**BIENES NO FUNGIBLES.**- Son los que no se consumen con el primer uso que se haga de ellos, aunque perezcan con el tiempo por la naturaleza de las cosas, como un vestido, un caballo, etc.

**BIENES CONSUMIBLES.**- Son aquellos bienes que se agotan desde la primera vez que son usados, sin permitir por lo tanto el uso constante o reiterado; y los BIENES NO CONSUMIBLES, son aquellos que si lo permiten.

**BIENES CORPÓREOS E INCORPÓREOS.**- Los primeramente mencionados son aquellos que se hayan en la esfera de los sentidos, como el vestido, la casa, el campo, etc. Y los incorpóreos son aquellos que no pueden tocarse, no existen sino intelectualmente, como las servidumbres, herencias, etc.

Resumiendo que los bienes son todas las cosas que sin ser personas pueden ser de utilidad al hombre, especialmente las cosas que comprenden nuestra hacienda, caudal o riqueza, las acciones de cualquier especie que sean, por lo que son bienes, todas las cosas que pueden ser objeto de -

propiedad.

## VII.- DERECHOS.

Se puede definir como la reunión o el conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta para que viva conforme a la justicia; o como el arte de lo equitativo y razonable, es decir, el arte que contiene los preceptos, de donde aprendemos a distinguir lo que es, y no es justo, - para que en los diferentes negocios que ocurren todos los días podamos dar a cada uno lo que le corresponde, a cada uno lo que es suyo.

Tenemos entendido que el derecho es diferente de la justicia y de la jurisprudencia, toda vez que la justicia es una virtud, el derecho es la práctica de esta virtud y la jurisprudencia la ciencia de ese derecho.

## VIII.- OBLIGACIONES.

Podemos decir que obligación es un vínculo del derecho que nos constituye en la necesidad de dar o hacer alguna cosa, toda obligación nace de un hecho personal, de un contrato o de la ley; nace de un hecho personal cuando - -



realizamos una cosa de la que nos da como resultado un deber para con un tercero; de un contrato cuando nos comprometemos seriamente con otra persona a dar o hacer alguna cosa en su favor; y de la ley, cuando la autoridad de ésta, aún independientemente de nuestra voluntad, nos impone algún deber, por ejemplo la obligación de ser tutor, cuyo cargo no se puede rehusar sin justa causa.

" Estas características del testamento, además de estar reconocidas en la definición, se reglamentan en artículos posteriores, en el capítulo denominado "De la nulidad revocación y caducidad de los testamentos." El 1295 dice que es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de la muerte ".(21)

#### D).- CLASES DE TESTAMENTO.

a).- ORDINARIOS.- Los testamentos ordinarios, son aquellos que se realizan en las condiciones normales que exige la ley, y los enumera de manera específica el artículo-

---

(21) Rojina Villegas Rafael.- Op.cit. Página 297.

1500 del Código Civil para el Distrito Federal:

I.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El testamento público abierto, " se otorga ante notario en presencia de tres testigos idóneos (a.1511 CC) ante quienes el testador manifestará su voluntad y de acuerdo -- con ella, el notario redactará el testamento, mismo que -- leerá en voz alta para que el testador lo escuche y mani -- fieste su conformidad, si es el caso, firmarán todos los -- presentes el instrumento. En el protocolo se asentará el lu gar, año, mes día y hora en que el testamento se otorgó. -- Los sordos, ciegos o extranjeros que desconozcan el español podrán elaborar testamento público abierto con las preven -- ciones establecidas en la ley (aa. 1511-1520 CC) ".(22)

Es público, porque se encuentra autenticado por la fe de un funcionario público, como lo es el notario, y mien tras no se compruebe su falsedad se tendrá como cierto.

Es abierto, porque la voluntad del testador es conocida

---

(22) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op.cit. Página 3085.

tanto por el notario como por los testigos que presencian el acto, enterándose de ese modo de la voluntad de aquél sobre la repartición y distribución de sus bienes.

El artículo 1512 del Código Civil del Distrito Federal, indica que debe expresarse la voluntad del testador -- ante el notario y los testigos de un modo claro y terminante sin coacción ni violencia de ninguna persona, bajo pena de nulidad, máxime que el notario y los testigos están presentes para cersiorarse precisamente, de que es esa su voluntad y constatarla.

Es obligación del notario, redactar las cláusulas del testamento por escrito, sujetandose estricta y exclusivamente a la voluntad del testador, ignorando las instrucciones que le pretendiera dar otra persona, ya que la única voluntad que vale y que se toma en cuenta, es la del testador.

También es obligación del notario, la de leer en voz alta el testamento para que el testador manifieste si se encuentra conforme con la redacción de las cláusulas, en el caso en que existiera inconformidad con las mismas, el notario debe efectuar las rectificaciones y modificaciones -- que haga el testador. hasta que esté conforme para que se --

proceda a ser firmado por el notario, los testigos y el -- otorgante, desde luego que con la expresa conformidad de -- éste último, pues no tendría valor si se carece de su firma ya que se presumiría que no compareció el otorgante y consecuentemente no hizo testamento.

Una vez ya otorgada la conformidad del testador, el -- testamento lo firmarán él, los testigos, o alguna persona a su ruego según sea el caso y el notario, se asentará el lugar en donde se realiza, el año, mes, día y hora en que se otorgó para que surta sus efectos legales.

Siendo estas las formalidades que deben cumplirse, en virtud de que su inobservancia ocasionaría perjuicios a los herederos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en consideración que si llegara a faltar alguna de ellas quedaría sin efecto el testamento, y el notario sería responsable de los daños y perjuicios e incurriría además en la pena de pérdida de oficio.

## II.- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

" Este testamento puede ser escrito por el testador -

o por otra persona a su ruego, todas las hojas irán rubricadas y la final firmada, si fué otra la persona que firmó -- por el testador ésta deberá presentarse a la entrega del -- pliego cerrado. El testamento se entrega al notario en presencia de tres testigos en un sobre que deberá ir cerrado, lacrado y con la firma del testador, los testigos y el notario. Al momento de la entrega el testador declarará que ese pliego contiene su última voluntad. El notario dará fe de la entrega del documento que el testador afirma es su testamento, cerrado y autorizado el documento, se devuelve al -- testador. El notario asentará en el protocolo el lugar, -- hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. El testador puede conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial. Cuando el testador muera y el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrierón al otorgamiento -- para que reconozcan sus firmas y las del testador, declararán también, si es el caso, que el testamento está cerrado y lacrado como en el acto de la entrega. Los sordomudos, -- sólo sordos o sólo mudos pueden elaborar testamento público cerrado con las prevenciones y formalidades que la ley establece para estos casos especiales (aa 1521-1549 CC) ".(23)

---

(23) Ibidem. Página 3085.

Por lo que se tiene por entendido, que el testamento-público cerrado, es el que se escribe por el testador o por otra persona a su ruego, y se presenta ante el notario público, ya sea cerrado y sellado o cerrandolo y sellandolo - en ese momento dicho funcionario en el acto del otorgamiento y en presencia de tres testigos, y en su caso la persona que haya firmado y escrito por él.

Es público, porque también se encuentra autenticado por un funcionario público, como lo es el notario, y mientras no se comprueba su falsedad, se tiene como válido.

Es cerrado, toda vez que el contenido del mismo se -- desconoce por el funcionario público así como por los testigos, únicamente el testador es el que sabe el contenido o, - en su caso, también la persona que lo escribió a su ruego.

El artículo 1522 del ordenamiento legal antes invocado señala que el testador debe rubricar todas las hojas don de escriba su testamento y firmar al calce, en su caso lo - hará otra persona a su ruego, para cersiorarse que efectiva- mente lo hizo y evitar la suplantación de su persona.

Se debe acudir ante un notario público, y en presencia-

de tres testigos, exhibir el sobre con el testamento, declarando que en aquél sobre está contenido el pliego en que se expresa su última voluntad, cerciorándose los que están presentes, de que lo declara sin ninguna coacción y en pleno uso de sus facultades mentales.

En el acto del otorgamiento el pliego deberá estar cerrado y sellado, o el testador lo hará cerrar y sellar en dicho momento, de lo cual dará fe el notario y se asentará constancia en la cubierta del testamento, debiendo de ser firmado por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá un sello, y toda vez que el notario no lee el testamento, ni los testigos, éstos desconocen por completo su contenido y únicamente es de su conocimiento que en el sobre se encuentra la declaración de voluntad del testador para después de su muerte.

Una vez que ha sido cerrado y sellado el testamento, que el notario ha asentado constancia en el sobre, y que además ha sido firmado por todos los comparecientes, el notario pondrá razón en el protocolo, del lugar, día, hora, mes y año en que lo autorizó y lo entregó al testador o a quien señale éste último para tal efecto.

El notario debe respetar las formalidades antes mencionadas para que se dé su debido cumplimiento, al otorgarse ante él un testamento, bajo la pena de quedar éste sin efecto en caso de contravención, además de que el notario será responsable de los daños y perjuicios y se hará acreedor a la pena de suspensión de oficio por seis meses, o - - hasta la pérdida del mismo por completo; debe estrictamente vigilar el exacto cumplimiento de dichas formalidades, como el de dar aviso inmediatamente al Archivo General de Notarías de que ante su fe se otorgó un testamento público cerrado, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales, además el lugar o persona en cuyo poder se depósita.

### III.- TESTAMENTO OLOGRAFO.

Es aquél que se escribe por completo de la mano del testador, sin necesidad de otras formalidades, se dice que la denominación de olografo se deriva de dos voces griegas - una de las cuales significa sólo, y la otra escribir.

" Es el testamento escrito de puño y letra por el testador, y deberá estar firmado por él, con expresión del día mes y año en que se elabora; lo pueden otorgar los mayores de edad. Se redactará por duplicado y en cada ejemplar se -



imprimirá la huella digital del testador. El original, en sobre cerrado y lacrado, se depositará en el Archivo General de Notarías, asistiendo al depósito dos testigos. El encargado del Archivo recibirá el sobre, anotará que contiene la última voluntad del interesado según lo afirma él mismo y lo archivará. El duplicado, con las anotaciones de ley, queda en poder del testador. En los dos sobres se pondrá el lugar y la fecha en que se hace el depósito y las firmas del testador, del encargado de la oficina y de los testigos. -- Hecho el depósito, el encargado del Archivo tomará razón de él, en el libro respectivo. El juez ante quien se tramite el juicio sucesorio, pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo para que, en su caso, le sea remitido. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado. Cualquier alteración en el texto de las anotaciones hecha en el sobre que contiene el original, o en el duplicado, en su caso, o que el sobre se encuentre roto o violado, acarrear la nulidad del testamento (aa 1550-1564 CC)"

(24)

---

(24) Ibidem. Página 3085.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1550 y 1551 nos indica que el testamento ológrafo, es el escrito totalmente del puño y letra del testador.

Este testamento resulta más económico que el públicoabierto y que el público cerrado.

Es en realidad secreto, puesto que únicamente está permitido que lo escriba el testador y que lo presente cerrado en el Archivo General de Notarias.

Además exige menos formalidades que los demás, tal y como se encuentra dispuesto en la parte final del artículo 1566 del Código Civil del Distrito Federal, señalando que -- para que se otorgue testamento privado a una persona, es necesario que no le sea posible hacer testamento ológrafo, -- siendo que el testamento privado es especial y no ordinario como el ológrafo, que está rodeado de menos formalismos.

El multicitado Código, en su artículo 1551, señala -- que sólo podrá otorgarlo una persona mayor de edad, por consiguiente un menor de edad no podrá hacer testamento ológrafo, estando este precepto dentro de mi propuesta para que -- solamente los mayores de edad puedan hacer testamento.

Para que sea válido el testamento ológrafo, deberá estar totalmente escrito y firmado por el testador, con la -- expresión del día, mes y año en que se otorga.

Este testamento se encuentra impedido también para -- ser realizado por una persona que no sabe o que no puede -- escribir, quedándole como alternativa a la misma para reali--zar un testamento público abierto o testamento público ce--rrado.

En caso de que existieran palabras tachadas, enmenda--duras o entreflíneas, deberá salvarlas el testador bajo su -- firma, toda vez que la omisión de ello sólo afectaría la va--lidez de las palabras, no así al testamento.

Debe efectuarse por duplicado e imprimir su huella di--gital, ya que el original quedará depositado en el Archivo--General de Notarías y el duplicado le será devuelto al tes--tador, que podrá conservarlo en su poder, dar a guardar a--un amigo o depositarlo en el Archivo Judicial, el testador--también podrá asegurar los sobres, con sellos señales o mar--cas que estime necesarias para evitar que sea violado, para--cumplir las formalidades del depósito deberá realizarse el--mismo en forma personal.

Si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen.

En el original del testamento se deberá asentar por parte del testador, la siguiente lectura: " Dentro de este sobre se contiene mi testamento ".(25) Se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito, constancia que firmará el testador y el encargado de la oficina, en su caso lo harán los testigos.

En el duplicado del testamento, el encargado de la oficina pondrá la siguiente constancia " Recibí el pliego cerrado que el Señor . . . . . afirma contiene original su testamento ológrafo del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado " (26) y se anotara también el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y en su caso la de los testigos.

Resultando éste un trámite sencillo, con menos requisitos

---

(25) Obregón Heredia Jorge.-Código Civil Concordado para el Distrito Federal.- México D.F.- Primera Edición 1988.- Página 280.

(26) Ibidem. Página 280.

y más económico que el público abierto y que el público cerrado, como dijimos en un principio.

b).- ESPECIALES.- Son los testamentos que están destinados a que la manifestación que se hace de última voluntad se facilite en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgarlo de acuerdo con las formas ordinarias, y se encuentran enumerados en el artículo 1501 del Código Civil -- para el Distrito Federal:

#### I.- TESTAMENTO PRIVADO.

Este testamento " se permite en circunstancias especiales cuando el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no se dé tiempo para que concurra un notario; no haya notario en la población o juez que lo sustituya o habiéndolos no puedan concurrir al otorgamiento; - entren en campaña o se encuentren prisioneros los militares o asimilados al ejército. Este testamento se otorga con la declaración de la última voluntad del testador hecha ante cinco testigos, si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los testigos redactará por escrito esta declaración en presencia de los demás. En los casos de suma urgencia -- bastarán tres testigos, y no será necesario redactar el - -

testamento por escrito si los testigos no saben escribir. - Después de la muerte del otorgante, los testigos deberán declarar ante el juez: cuáles fueron las disposiciones del testador, el lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador, y si éste se encontraba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el que otorgó el testamento privado y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro que se hallaba y sin que hubiera oportunidad para mejorar la forma de su testamento. Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en -- las circunstancias exigidas por la ley, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de -- que se trate. El testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (aa 1565-1578) ".(27)

Por lo que el testamento privado, es el que se efectúa por situaciones ajenas a la voluntad del testador, y -- los casos en que se permite realizar dicho testamento se --

---

(27) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Op.cit. Página 3086.

encuentran estipulados en el artículo 1565 del Código Civil del Distrito Federal.

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

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

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

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército en tren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra ".(28)

Para que pueda otorgarse testamento privado es menester que el testador no haya podido hacer testamento ológrafo, artículo 1566 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La declaración de voluntad del testador debe efectuarse en presencia de cinco testigos idóneos, manifestando - -

---

(28) Obregón Heredia Jorge.- Op.cit. Página 281.

cuál es su última voluntad en caso de fallecer, cersiorando se ellos de que lo haga sin coacción ni violencia.

La ley señala que uno de los testigos redactará por escrito la voluntad del testador, en el caso de que éste no pueda hacerlo; será oral este testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y en caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos.

Desde que empiece la declaración de voluntad del testador, hasta que termine, debe realizarse sin interrupciones, de lo cual se cersiorarán los testigos; surte sus efectos legales al fallecer el testador de la enfermedad o del peligro en que se hallaba o dentro de un mes a partir de la fecha en que se efectuó dicho testamento.

Para que se reconozca la validez de dicho testamento, deben tomarse en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron y que oyeron la voluntad del testador, para comprobar si son idóneos y estuvieron conformes en las circunstancias, siendo correcta, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona muerta.

Concluyendo que éste testamento es admitido siempre y



cuando exista la imposibilidad de testar en la forma ordinaria.

## II.- TESTAMENTO MILITAR.

" Lo pueden otorgar los militares, los asimilados al ejército y los prisioneros de guerra, oralmente en presencia de dos testigos, antes de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla. También lo pueden otorgar entregando a los testigos sus últimas disposiciones por escrito en un pliego cerrado, firmando de su puño y letra. A la muerte del militar o asimilado, el sobre será entregado al jefe de la corporación a la que pertenecía el testador y éste lo remitirá a la Secretaria de la Defensa Nacional, para que lo haga llegar a las autoridades judiciales. Si se otorgó oralmente los testigos que recibieron las disposiciones, instruirán de ellas al Jefe de la corporación quien dará parte del acto a la Secretaria de la Defensa y ésta a la autoridad judicial competente a fin de que se cumplan los deseos del militar muerto (aa 1579-1582-CC) ".(28)

---

(28) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Op.cit.- Página 3086.

El testamento militar es el que efectúan los militares o asimilados del ejército cuando entran en el campo de batalla, y debe hacerse ante dos testigos, o bien entregándole a los mismos el pliego cerrado que contenga su última voluntad, firmada de su puño y letra.

El momento para ello, es cuando entra en acción de guerra y tiene que combatir, o se encuentra herido sobre el campo de batalla y sea prisionero de guerra, en consecuencia y dadas las circunstancias, se le permite efectuarlo.

El juez al recibir la comunicación respecto al testamento; tendrá en cuenta la declaración de los testigos; si son idóneas y están conformes en todas las circunstancias sobre el lugar, hora, día, mes, año, si vieron y oyeron claramente al testador; el contenido del testamento; si estaba en su juicio y libre de coacción; si saben que falleció o no de la enfermedad; siendo correcto su dicho el juez declarará que efectivamente su dicho es el formal testamento de la persona muerta.

El testamento militar, después de lo expuesto, podría definirse, como aquel que con carácter especial, en las circunstancias previstas por el Código Civil, pueden otorgar -

los militares o asimilados y los prisioneros de guerra.

### III.- TESTAMENTO MARITIMO.

Puede ser realizado por las personas que, " se encuentran en alta mar, a bordo de barcos de la marina nacional, sean de guerra o mercantes, pueden otorgar este testamento. Se elaborará escrito por duplicado ante dos testigos en presencia del capitán del barco, si es éste quien lo otorga, - se requerirá la presencia del segundo de abordó. El testamento se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de el se hará mención en la bitácora o diario de navegación; a la llegada del barco a puerto extranjero, - el capitán entregará un ejemplar del testamento al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano. y posteriormente al arribar a puerto nacional, entregará el otro ejemplar, - o ambos si no dejó alguno en puerto extranjero, a la autoridad marítima del lugar. Los agentes diplomáticos, cónsules y las autoridades marítimas, levantarán luego que reciban - los ejemplares referidos, un acta de la entrega, que remitirán con los ejemplares a la Secretaria de Relaciones Exteriores, la cual publicará en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento. Este testamento será válido si-

el testador fallece en el navío durante el viaje, o dentro de los 30 días a contar de un desembarco en cualquier puerto (aa. 1583-1592 CC) ". (29)

El testamento marítimo, se efectúa en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante y se expresa ante dos testigos y el capitán de navío, de un modo claro y expreso sin coacción ni violencia de persona alguna.

La declaración se escribe en presencia de las personas mencionadas anteriormente redactando las cláusulas, sujetándose el capitán estrictamente a la voluntad del testador ignorando o haciendo caso omiso a instrucciones que pretenda darle otra persona.

Debe hacerse por duplicado, ya que si arriba a un - - puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul-mexicano, se dejará en su poder uno de los ejemplares fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación y arribando el navío a territorio

---

(29) Ibidem.- Página 3086.

nacional entregará el otro ejemplar o ambos, en caso de no haber dejado alguno en otra parte a la autoridad marítima del lugar.

La ley señala, que dada la importancia del testamento debe conservarse entre los papeles más indispensables de la embarcación y exigir recibo de la entrega del mismo.

Independientemente de lo anterior los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas levantarán acta de la entrega y la remitirán con los ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan el juicio sucesorio, surtiendo efectos el testamento marítimo en el supuesto de que el testador fallezca en alta mar como ya se dijo en renglones anteriores, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar, donde conforme a nuestra ley o a la extranjera, haya podido notificar u otorgar de nuevo su última disposición.

#### IV.- TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

" Producirán efecto en el Distrito Federal, cuando --

hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. Los secretarios de la legación, cónsules y vicecónsules mexicanos pueden desempeñar funciones notariales cuando las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. El testamento ológrafo debe depositarse con ellos. Los mencionados funcionarios -- remitirán copia de estos testamentos a la Secretaria de Relaciones Exteriores, para que los haga llegar a las autoridades judiciales correspondientes, en el caso del ológrafo al Archivo General de Notarias. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo (a. 1598 CC) ".(30)

Teniendo por entendido que el testamento hecho en -- país extranjero, es el que se otorga precisamente como su nombre lo dice en el extranjero y produce efectos en el Distrito Federal, cuando ha sido otorgado de acuerdo con las leyes del país extranjero en que se otorgó.

Cuando se otorgue fuera de México, podrán hacer las -

---

(30) Ibidem.- Página 3086.

veces de notario o de receptores de los testamentos, de los nacionales en el extranjero, los secretarios de legación, - cónsules y los vicecónsules mexicanos, en caso que deba ejecutarse en el Distrito Federal.

Deben avisar a la Secretaria de Relaciones Exteriores remitiendo copias autorizadas del testamento, a fin de que ésta lo mande a publicar en el periódico; si el testamento fuera ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá en diez días al Archivo General de Notarias, que debe ser el domicilio del lugar que señale el testador.

El papel de los testamentos que se extiendan ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo, y para garantizar su validez y evitar que se falsifique, le es confiada la guarda al funcionario, haciendo mención de esa circunstancia y dando recibo de su entrega.

## C A P I T U L O I V

TRAMITACION DEL JUICIO TESTAMENTARIO E INTERVENCION  
DE ALGUNOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS.

El juicio sucesorio testamentario, se promueve cuando fallece el autor de la herencia, o cuando se hace la declaración de ausencia, en consecuencia, mientras viva la persona, si no se declara la presunción de su muerte, no podrá iniciarse dicho juicio sucesorio, puesto que el requisito indispensable para iniciar el trámite, es de que haya muerto el testador o se haga la declaratoria correspondiente -- presumiendo su muerte.

Primeramente debe exhibirse el acta de defunción y el testamento para acreditar al Juez los extremos de la pretensión y la manifestación que se hace al promoverse el juicio testamentario.

Existiendo también el caso, en que se puede llegar a desconocer, si el autor de la sucesión, dejó disposición -- testamentaria alguna, y es cuando se presenta únicamente el acta de defunción, con el que se inicia el trámite del juicio, admitiendo el mismo como juicio sucesorio intestamentario, en donde el Juez ordena a los C.C Directores del - - -



Archivo General de Notarías y Archivo Judicial, informen si el autor de la sucesión dejó testamento alguno en las formas que establece la ley, y de ser así, lo remitarán o en su caso copia certificada del mismo a la autoridad que lo esta solicitando, y en este supuesto se sobreeserá aquél a fin de que se tramite el juicio testamentario, respetandose la voluntad del testador, y dejará sin efecto la tramitación del juicio intestado.

A).- ANTE EL ORGANO QUE SE TRAMITA EL JUICIO.

I.- ANTE EL NOTARIO PUBLICO.

El artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles establece el caso, en que se haga la tramitación del negocio en forma extrajudicial, o sea, ante Notario Público únicamente, siempre y cuando todos los interesados sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en el testamento, así como que no exista controversia alguna, es decir, que deben estar de acuerdo todos los herederos de que el Notario efectúe la tramitación del asunto, como en la partición de los bienes, determinada por la voluntad del testador.

Independientemente de que se esté tramitando ante el-

Notario, en el momento en que surja un conflicto entre los herederos, el funcionario se abstendrá de continuar con el mismo y lo pondrá a consideración de un Juez Familiar, con el objeto de que resuelva el conflicto de los interesados.

Para que el Notario haga la tramitación correspondiente, deberá exhibirse copia certificada de la partida de defunción del autor de la herencia, así como del testimonio del testamento y deberán presentarse los interesados, manifestando al fedatario que aceptan la herencia y que se reconozcan sus derechos hereditarios, expresando también el albacea que va a proceder a formar el inventario de los bienes, así como el avalúo de los mismos.

El Notario Público dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de mayor circulación en la Entidad, para que se enteren las personas que se creyeran con algún derecho. Igualmente solicitará al Archivo Judicial y al Archivo General de Notarias que le informen, si el testador dejó o hizo testamento diverso al que se le presenta, esto, con el fin de saber si lo revocó o modificó en forma parcial o total.

Formulado el inventario de los bienes por el albacea, y conformes con el los herederos, se presentará al notario para que proceda a protocolizarlo.

Efectuada la protocolización de los bienes hereditarios, con el inventario y avalúo, se procederá a la partición y adjudicación de los bienes a los herederos.

Del estudio y análisis de la testamentaria, concluimos, que es más rápida con el auxilio del Notario Público, en virtud de que ante él no existe conflicto entre los interesados y todos manifiestan su conformidad, lo que no acontece con la tramitación ante el organo jurisdiccional, porque generalmente existe choque entre los interesados, debiendo el Juez resolver las cuestiones litigiosas y como el Juez tiene a su cargo varios asuntos, éstos deben esperar, hasta que se resuelva el problema o problemas suscitados.

## II - ANTE EL ORGANISMO JURISDICCIONAL.

Como ya dijimos al principio de éste capítulo, al promoverse el juicio sucesorio testamentario, es necesario exhibir el acta de defunción y el testamento de la persona que haya fallecido para que el Juez se cerciore de la

identidad y verifique si corresponde a la misma, y sin más trámite el Juez tendrá por radicado el juicio, en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que manifiesten lo que a sus intereses convenga, y para hacerles saber además el nombre del albacea designado en caso de que lo haya, y en caso contrario para que procedan a elegirlo.

El Juez solicitará informes al Archivo Judicial y Archivo General de Notarias, con el objeto de que le manifiesten, si ante ellos se encuentra depositado el testamento -- del autor de la herencia, para cerciorarse sobre su autenticidad y si otorgó con posterioridad otro testamento diverso al que se encuentra exhibido ante él, máxime que en caso de revocación queda sin efecto el mismo y tendrá validez el -- último, a no ser que se estipule otra cosa.

Racabados los informes, señalará día y hora para llevar a cabo la junta de herederos, a fin de que si hay albacea nombrado en el testamento se les haga del conocimiento y si no lo hay procedan a nombrarlo por mayoría de votos, o en su caso lo nombra el Juez, de los ya propuestos.

Si el testamento no es impugnado, ni objetado en ninguna de sus partes, el Juez en la junta reconocerá como --

herederos a los que se hayan nombrado como tal, en las porciones que les corresponda y procederá a declarar su validez, con lo que termina la Sección Primera.

En la Sección Segunda, que se le llama de Inventarios y Avalúos, se contienen minuciosa y detalladamente los bienes que forman el activo y el pasivo de la sucesión, asignando a cada partida su valor, únicamente de los bienes que se tiene conocimiento por el albacea y que pertenecieron al testador.

Aclarando que los Inventarios y Avalúos deben ser presentados por el albacea de la sucesión dentro de los diez días siguientes de haber aceptado el cargo, formulandose de la siguiente manera:

" Dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, - semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenfa en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título expresandose éste ".(31)

---

(31) Obregón Heredia Jorge.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- México 1993.- Décima Edición.- Página 456.

Posteriormente, lo que haya que valuarse, será efectuado por un perito que al efecto nombrarán los herederos o en su caso el Juez.

Formulada la Sección Segunda, se pone a la vista de los interesados por el término de cinco días, para que la examinen y manifiesten lo que a su derecho convenga, en caso de no expresar nada, transcurrido dicho término, el Juez la aprobará sin más trámite.

Los gastos de Inventario y Avalúo son por cuenta de la masa hereditaria, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

Continuando con la Sección Tercera, que se le denomina de Administración, y como su nombre lo indica se refiere a la administración del caudal hereditario, en donde se exhiben las cuentas de ingresos y egresos así como los comprobantes de que se están cubriendo los impuestos.

Ten-iendose por entendido que el cónyuge que sobreviva tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal con intervención del albacea, mientras no se verifique la partición y será puesto en posesión de ella

en cualquier momento que lo solicite.

Además la intervención del albacea se concreta a vigilar la administración del cónyuge, en cualquier momento que vea alguna irregularidad dará cuenta al Juez, quien citará a ambos a una audiencia y resolverá a los tres días.

Deberán ser cubiertos los gastos del funeral y los -- que se hayan causado en la última enfermedad del autor de -- la herencia, así como los gastos de conservación y administración de la herencia y los créditos alimenticios que puedan ser cubiertos antes de la formación del inventario, -- igualmente se pagarán las deudas hereditarias exigibles. -- Las cuentas deben rendirse dentro de los primeros cinco días de cada año de ejercicio, teniendo facultad el Juez de exigir las, con apercibimiento de remoción del cargo, en caso de no hacerlo.

Efectuadas las cuentas, ya sea en forma mensual, anual o general, se mandará dar vista a los interesados por diez días para que manifiesten al Juez lo que a su interés con venga, en caso de abstención, el Juez la aprobará sin más trámite.

En el presente juicio la Sección Cuarta, se refiere a la Liquidación de los bienes hereditarios, la aplicación de los mismos y a la resolución sobre la partición.

En caso de que el autor de la herencia formule partición de los bienes en su testamento, deberán estarse a ella salvo el derecho de terceros.

Dentro de los quince días de aprobado el Inventario y Avalúo de los bienes, deberá presentarse al Juez, el proyecto para la partición de los bienes hereditarios, señalando la parte que debe entregarse a cada heredero y legatario en proporción al testamento.

El Juez debe dar vista a los demás interesados, a efecto de que expresen lo que a su derecho o interés conveniga, y posteriormente aprobará y mandará a entregar a cada heredero la porción que le corresponda.

También se puede solicitar al Juez que nombre un partidador para que en el término que no exceda de veinticinco días, fórmule el proyecto de partición, que lo sujetará a la designación de partes que haya efectuado el testador, si no existe oposición, aprobará el proyecto y dictará sentencia



de adjudicación, mandando entregar los bienes aplicados con los títulos de propiedad correspondientes.

La partición constará en escritura pública cuando - - haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad, los gastos de partición se rebajarán del fondo común de los bienes hereditarios que corresponde a cada uno de -- los herederos.

### III.- ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL Y ANTE EL NOTARIO PUBLICO.

Después de ser reconocidos judicialmente los herederos o legatarios y aprobado el testamento y existiendo conformidad de los mismos, podrá seguirse el juicio con la intervención de un Notario Público, según lo dispuesto por -- los artículos 1776 del Código Civil en relación con el 782- del Código de Procedimientos Civiles.

Al separarse de la persecución del asunto ante el - - Juez, encomendarán al Notario, la formación de los inventarios avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo de común acuerdo en todo, constando en una o varias- actas.

Existiendo algún problema de inconformidad entre los interesados, el Notario devolverá el expediente al Juez con la manifestación de la inconformidad del o de los interesados y él será el indicado para resolverla.

La tramitación ante el Notario Público, es más rápida en virtud de no existir oposición ni inconformidad de los interesados, lo que no sucede con la tramitación ante el -- Juez, donde los interesados le pueden expresar sus inconformidades y reclamaciones que tienen motivando que la terminación del asunto sea más larga.

B).- OFICINAS ADMINISTRATIVAS QUE INTERVIENEN.

I.- ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL.

Siendo ésta, una de las oficinas que conoce sobre la existencia de un testamento; los Jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesión recabarán informes del Archivo General de Notarias, acerca de si tienen registrados testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trata, y en su caso la fecha de los mismos.

En este caso la ley obliga a todos los Notarios - - -

Públicos, para que cuando den fe de algún testamento, deban dar aviso al Archivo General de Notarias del Distrito Federal, y una vez hecha la anotación correspondiente en el libro que se tiene destinado especialmente a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, ésta oficina proporcionará el informe solicitado de manera inmediata con sólo buscar en el mencionado libro, haciendo de esta forma más expedito el trámite, toda vez que son muchos los Notarios que existen en el Distrito Federal.

Uno de los testamentos que pasó al conocimiento del Archivo General de Notarias, fué el testamento ológrafo, dejando de intervenir en su conocimiento el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Como ya se hizo mención en el capítulo anterior el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1553, 1554, 1555, 1556 y 1557, señalan la forma en que debe hacerse el testamento ológrafo, así como su depósito, y el artículo 1559 del mismo ordenamiento nos dice: " El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al -- encargado del Archivo General de Notarias, acerca de si -- en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo -- del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea -

se le remita el testamento ".(32)

Antes de las reformas el depósito del testamento en vez de hacerlo en el Archivo General de Notarias, se efectuaba en el Registro Público de la Propiedad, debiendo -- hacerlo personalmente el testador, presentando dos testigos para su identificación y expresando el lugar y la fecha en que se hizo dicho depósito, así como asentando la razón en el libro respectivo a fin de que el testamento pueda ser -- fácilmente identificado.

Con dichas reformas se centraliza el conocimiento y -- depósito del testamento para los Notarios Públicos y Jueces de lo Familiar, ya que únicamente librarán un oficio al Archivo General de Notarias solicitando el informe.

## II.- ARCHIVO JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL.

El multicitado ordenamiento legal en sus artículos -- 1537 y 1538 nos dicen respectivamente: " El testador podrá -- conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a --

---

(32) Obregón Heredia Jorge.- Op.cit. Página 278.

persona de su confianza, o depositarlo en el Archivo Judicial. El testador que quiera depositar su testamento en el Archivo, se presentará con él ante el encargado de éste, - - quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada ".(33)

En este caso entendemos, que la ley autoriza a una -- persona que tenga testamento y dese que nadie se entere de su existencia, o temiendo que en un momento dado se le extravíe ocurra al Archivo Judicial, con el objeto de que en dicho lugar lo deposite cumpliendo los requisitos que exige la ley y quede debidamente custodiado en ese lugar, - es decir, que si hizo testamento público abierto, cerrado u ológrafo y tiene el testimonio o el sobre y no tiene con fianza con las personas que conoce, puede llevarlo a dicha dependencia, para que ahí quede debidamente custodiado, -- hasta que lo solicite la autoridad judicial, el Notario Pú blico o el mismo interesado, con lo que estamos conformes -- dado que es un lugar sumamente seguro y cuando se le - - -

---

(33) Ibidem. Página 278.

solicita el informe respectivo, de inmediato contesta al -- Juez o al Notario Público.

A continuación se muestran unos formatos que contienen los requisitos solicitados por el Juez a las oficinas administrativas, mediante el oficio correspondiente en solicitud de los informes de ley.

C.DIRECTOR DEL ARCHIVO JUDICIAL DEL D.F

---

Ciudad.

Agradeceré a usted se sirva informar a este Juzgado, a la brevedad posible, si en esa Oficina a su cargo se encuentra alguna disposición testamentaria de

---

---

Atentamente.

México, D.F., a \_\_\_ de \_\_\_ de 1994.

El Juez \_\_\_\_\_ de lo Familiar.

Lic. \_\_\_\_\_

G E N E R A L E S:

Nacionalidad:

Lugar de nacimiento:

Edad:

Estado Civil:

Padres:

Día del fallecimiento:

C. DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS  
TESTAMENTO OLOGRAFO.

Ciudad.

Agradeceré a usted se sirva informar a este juzgado, a la brevedad posible, si en esa oficina a su cargo se encuentra alguna disposición testamentaria de \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Atentamente.

México, D.F., a \_\_\_ de \_\_\_ de 1994.

El Juez \_\_\_\_\_ de lo Familiar.

Lic. \_\_\_\_\_

**G E N E R A L E S:**

Nacionalidad:

Lugar de Nacimiento:

Edad:

Estado Civil:

Padres:

Día del fallecimiento:



C. DIRECTOR DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

---

Ciudad.

Agradeceré a usted se sirva informar a este juzgado, a la brevedad posible, si en esa oficina a su cargo se encuentra alguna disposición testamentaria de \_\_\_\_\_

---

Atentamente.

México, D.F., a \_\_\_ de \_\_\_ de 1994

El Juez \_\_\_ de lo Familiar

Lic. \_\_\_\_\_

**G E N E R A L E S:**

Nacionalidad:

Lugar de Nacimiento:

Edad:

Estado Civil:

Padres:

Día del fallecimiento:

## C A P I T U L O V

## QUIENES PUEDEN TESTAR.

## A).- CAPACIDAD PARA TESTAR.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal: " Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho ".(34)

Pasando a definir primeramente, lo que es capacidad: -  
" (Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.) Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona puede -- ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí -- misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de -

---

(34) *Ibidem*.- Página 255

goce y b) la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio (a. 450 CC).

El a. 22 del CC después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el a. 337 CC, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno,

vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil ".(35)

Concluyendo, que la capacidad para testar puede ser definida como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida por ésta, toda vez que la capacidad para celebrar -- actos jurídicos se llega a obtener al cumplir los dieciocho años de edad, sin embargo los mayores de dieciséis años se consideran como personas capaces para testar, no obstante - de encontrarse bajo la tutela o patria potestad ellos pueden otorgar testamento sin la intervención ni el consentimiento de la persona que los represente jurídicamente, porque como ya dijimos, el testamento es un acto personalísimo que no puede efectuarse por medio de representante.

Podríamos decir que la capacidad para testar es distinta de la capacidad que se requiere en general para celebrar otros actos jurídicos y que se adquiere con la mayoría de edad, es de observarse de manera interesante, que mientras el hombre no puede disponer de sus bienes sino hasta que cumpla dieciocho años, sí puede disponer de los mismos a través del testamento desde que cumple la edad de dieciséis

---

(35) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Op.cit. Página 397.

años.

Dependiendo, la capacidad, en primer término de la existencia de una voluntad libre e inteligente, que sepa lo que está haciendo y sea dueña de sí, y en segundo lugar depende de la edad del testador, cuya determinación ha variado a través de los años, ya que en la actualidad es de dieciseis años, pero en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 era de doce años para la mujer y de catorce años para el hombre.

En el artículo 1492 del Código Civil para el Distrito Federal, de manera terminante expresa, que el derecho de testar es irrenunciable, declarando la nulidad no sólo de la renuncia de este derecho, sino igualmente la de la cláusula en que alguno se obligue a no usar de él, sino bajo ciertas condiciones, sea éstas de la clase que fueren.

El artículo 1488 del Ordenamiento Legal antes invocado establece: " El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y -

si la persona cuya libertad ampara hace uso de sus derechos " (36)

B).- INCAPACIDAD PARA TESTAR.

Atento a lo dispuesto por el artículo 1306 del multicitado Código: " Estan incapacitados para testar:

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

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutande su cabal juicio ".(37)

De igual manera pasamos al concepto de lo que es incapacidad: " (Derivado del latín incapax, que no tiene capacidad o aptitud para una cosa.) En este sentido, incapacidad es la ausencia de capacidad. La capacidad se ha definido como la "aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo" (capacidad de goce - la primera, y de ejercicio la segunda). De esta manera, la incapacidad, a su vez, será incapacidad de goce o de ejercicio. La primera consistirá en la ineptitud del sujeto de --

(36) Obregón Heredia Jorge.- Op.cit. Página 273.

(37) Ibidem.- Página 255.

ser titular de derechos y obligaciones, y la incapacidad de ejercicio en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en la vida jurídica. Por ser la capacidad de goce la característica por excelencia de la calidad de persona en derecho, de manera que se le identifica y define en los mismos términos que la personalidad (a. 22 del CC), no puede existir una total incapacidad de goce porque la misma significaría la negación de la personalidad. . . La incapacidad de ejercicio (técnicamente, la auténtica incapacidad), consiste en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. El factor determinante para establecer la incapacidad, consiste en la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente. Lleva implícita la capacidad de ejercicio y su correspondiente figura, la representación, un sentido ético de protección social a los que no pueden manejar por sí mismos su vida jurídica y personal. El CC, establece la incapacidad de ejercicio en el a. 450 que a la letra dice: "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, -- idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen -

uso inmoderado de drogas enervantes." Los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes (a.22, infine CC). Las instituciones creadas por el derecho para la representación, cuidado y protección de los incapaces son la patria potestad y la tutela ".(38)

Transcribo a continuación una tesis referente al caso:

" TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS. CABAL JUICIO.- Es verdad que la ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306, fracción II, del Código Civil, que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Sin embargo, la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión científica, tiene una amplia comprensión práctica; y aun cuando el término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por "cabal" se entiende de lo normal, en cuya acepción, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúna los requisitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia o conocimiento de -

---

(38) Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Op.cit. Página 1659.



su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia, impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria.- Amparo directo 2444/69. Guadalupe Gleason de Quiroz. 22 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Solés - López. Secretario: Ignacio Nieto Kasuski.- Boletín. Año I.- Julio 1974. Núm. 7. Tercera Sala. Pág.74 ".(39)

Además de las incapacidades que se encuentran establecidas en el artículo 1306 del ordenamiento legal tantas veces invocado, se encuentran algunas limitaciones para realizar algunos tipos de testamento, como se establece en el -- artículo 1530 del mismo ordenamiento, que los que no saben o no pueden leer son inhábiles para hacer testamento cerrado

---

(39) Obregón Heredia Jorge.- Op.cit. Página 255.

y la establecida en el artículo 1551 del Código Civil que se refiere a que el testamento ológrafo sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad.

La índole de esas formas testamentarias justifica -- las excepciones, pues el testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego -- rubricado y firmado del mismo modo, para que se presente de la misma manera ante el Notario Público, en cambio el testamento ológrafo deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él mismo.

Las incapacidades para testar se clasifican en absolutas y relativas: Las absolutas, inhabilitan para el otorgamiento de cualquier clase de testamento. Las relativas -- sólo en determinadas formas inhabilitan el otorgamiento del testamento.

La validez de un testamento no puede ser reconocida en ningún caso cuando sea hecha por un menor de dieciséis años; también por los que comunmente se conocen como dementes, enajenados o incapacitados mentales, a excepción del testamento que se admite hecho por un demente en un intervalo de lucidez,

de conformidad con lo dispuesto en los artículos, del 1307- al 1312 del Ordenamiento Legal antes invocado, porque entonces deja de existir la incapacidad aunque sólo sea en el -- intervalo de lucidez a que la ley se refiere.

Efectivamente, siempre que una persona demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, por escrito presentará una solicitud al Juez que corresponda de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el demente.

El Juez nombrará dos médicos, especialistas en la materia de preferencia, para que examinen al enfermo y dictaminen respecto a su estado mental en ese momento. El Juez debe estar presente en el examen del enfermo y podrá hacerle todas las preguntas que estime convenientes con el fin de cerciorarse de su capacidad para testar, haciendo constar el resultado del reconocimiento en un acta formal, y si éste fuere favorable desde luego se procederá a la formación del testamento público abierto, con las solemnidades que se requieren para tal efecto, debiendo firmar el acta notarial y estar presentes, además de los testigos y el Notario, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose razón expresa al pie del testamento-

de que durante todo el acto el paciente conservó perfecta lucidez de juicio, pues sin este requisito y su constancia-relativa, será nulo el testamento.

C).- SOLO LOS MAYORES DE EDAD DEBEN TESTAR.

Se ha dejado dicho que el otorgamiento de un testamento es un acto personalísimo, también que de acuerdo con lo dispuesto en nuestro Código Civil Vigente, pueden otorgar testamento los mayores de dieciséis años, sin embargo en la práctica judicial, vemos con frecuencia la impugnación o nulidad de testamentos por infinidad de razones jurídicas.

He considerado que como buena intención del legislador fué indudablemente al considerar que los mayores de dieciséis años puedan testar, sin embargo esa buena intención en la práctica diaria se ve frustrada, porque cuantas de las veces hemos visto que si en las personas adultas se dan casos de influencia, cuanto no más en los menores de edad.

En un menor de edad pueden surgir variaciones en todo momento, con esto no quiere decir que en los mayores no se de, es también de esperarse, sin embargo de acuerdo con-

nuestra legislación, con la mayoría de edad adquieren la capacidad de goce y de ejercicio, es decir, de autogobernarse, ser libre de ejercitar sus actos por sí mismos, esto es, que la ley presupone que con la mayoría de edad es capaz de guiarse y valerse por sí, haciéndolo responsable de sus derechos, así como de sus obligaciones.

En un menor de edad, entendiéndose desde luego los mayores de dieciséis años, es más fácil que se deje llevar por sus emociones, por eso nuestra legislación prevé que para poder celebrar actos jurídicos, deben estar legalmente representados.

Nuestra legislación respectiva vigente, establece también que puede testar un demente (esto es, un sujeto privado de capacidad natural y legal), en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen determinados requisitos, esta disposición ha llevado a la búsqueda de formas fraudulentas disfrazadas a la ley, para lograr que un demente en un estado de lucidez pueda otorgar su testamento, lo que humana lógica y médicamente no puede ser posible, sin embargo dicha forma o figura se encuentra contemplado en nuestro Código Civil.

Para evitar influencia en los mayores de dieciséis años que sí pueden testar, y, actos fraudulentos en el otorgamiento de testamento, en mi concepto he considerado que debería abrogarse el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal y establecerse que sólo los mayores de edad y que tengan capacidad de goce y de ejercicio podrán testar, acorde con lo dispuesto en el artículo 450 del dispositivo-legal en cita y con ello habrá de evitarse los juicios innecesarios de nulidad de testamento.

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

PRIMERA.- La sucesión testamentaria surge con el fin de proteger a la familia para que perdure la propiedad y para garantizar las deudas a los acreedores del testador.

SEGUNDA.- Para el derecho, la sucesión testamentaria significó un gran adelanto, puesto que solamente así el testador pudo disponer libremente de sus bienes para después de su muerte.

TERCERA.- El testamento es un acto jurídico 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.

CUARTA.- La redacción del testamento debe ser en forma clara y expresa, ya que contiene la última voluntad del testador, pues sólo así podrá evitarse una mala interpretación.

QUINTA.- Como el testamento contiene la forma y términos en que habrá de distribuirse los bienes, según la

última voluntad del testador, por eso es más conveniente hacerlo cuando se esté en buen estado de salud, para evitar errores o confusiones.

SEXTA.- Cuando se otorga un testamento sin las formalidades prescritas por la ley, trae como consecuencia la interposición del juicio ordinario llamado nulidad de testamento, por lo que para evitarse, es recomendable y necesario para su validez, se cumpla con cada uno de sus requisitos.

SEPTIMA.- La ley prevé que los menores de dieciséis años se encuentran incapacitados para testar, luego entonces la hermenéutica jurídica es que los mayores de esa edad gozan de capacidad para realizar dicho acto jurídico, sin embargo se propone que sea hasta alcanzar la mayoría de edad.

OCTAVA.- Se propone que en un futuro próximo se regule que los que carecen de capacidad natural y legal no puedan testar, aún en momentos de lucidez, debiéndose consecuentemente para congruencia del artículo 450 del Código Civil abrogarse el artículo 1306 del mismo ordenamiento legal.



NOVENA.- Reconocer que los mayores de dieciséis años y los que carecen de capacidad natural y legal pueden -- testar en momentos de lucidez, ha traído como consecuencia que se incurra en el engaño, el error e inclusive en fraude.

DECIMA.- La capacidad para testar es distinta a la capacidad que se requiere para celebrar cualquier otro acto jurídico, ya que la primera es a los dieciséis y la segunda a los dieciocho años de edad.

## B I B L I O G R A F I A.

- 1.- ARAUJO VALDIVIA LUIS. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., Méx. 1982.
- 2.- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección textos jurídicos universitarios. Editorial Harla.
- 3.- DE ANDA JIMENEZ JESUS. Algunos Comentarios Sobre la Evolución Histórica Jurídica de los Testamentos.
- 4.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1960.
- 5.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993.
- 6.- MONTERO DUHALT SARA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 7.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano IV. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

8.- SOTO PEREZ RICARDO. Nociones de Derecho Positivo Mexican  
no. Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1975.

## L E G I S L A C I O N      C O N S U L T A D A .

- 1.- CODIGO CIVIL CONCORDADO, para el Distrito Federal en Ma  
teria Común y para toda la República en Materia Federal  
Obregón Heredia Jorge. Primera Edición. México 1988.
  
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, para el Distrito Fede  
ral Comentado y Concordado. Obregón Heredia Jorge. Déci  
ma Edición. México, 1993.