

878509  
5  
2eje

**UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO**

---

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS  
OTORGADAS POR INCAPACITADOS**

**T E S I S**

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

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALEJANDRO RUBIO GUERRA

MEXICO, D. F.

AGOSTO DE 1994

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A MIS PADRES. RAFAEL Y ESTHER CHEREM**  
En agradecimiento por su cariño y  
conflanza que sentaron las bases para  
hacer de mí un hombre íntegro y  
responsable para encarar a la vida con  
la frente en alto.

**A MI DAMA. MICHELLE CASSAB**  
Como una muestra del inmenso amor que  
siento por ella, porque con su cariño,  
apoyo incondicional y dulzura, llena de  
alegría mi corazón, haciéndome el hombre  
más dichoso del mundo.

**A MIS HERMANOS. JACOBO Y ESTRELLA CHEREM**  
Como agradecimiento por el apoyo fraternal  
que me han brindado a lo largo de toda  
la vida.

**A MIS ABUELOS.**

Porque con sus consejos y enseñanzas  
y por ser los pilares en la formación  
de dos maravillosas familias, me  
inspiran a ver el camino de la vida  
con confianza.

**A LA FAMILIA CASSAB CHEREM.**

Por la invaluable confianza que me  
han otorgado y porque al brindarme  
día a día esa sincera sonrisa me  
hacen sentir parte de su casa y de  
su familia.

**A MI MAESTRO. LIC DON JAVIER  
ALVAREZ FERNANDEZ.**

Con todo cariño y profundo agradecimiento  
por haber despertado en mí el interés por  
estudiar esta maravillosa carrera y por  
mostrarme el camino adecuado en el mundo  
del Derecho.

**A EL LIC. ALEJANDRO RUBIO GUERRA**  
Por su desinteresada amistad y apoyo incondicional en la realización de este trabajo, así como a lo largo de la carrera.

**A LAURA GARCIA Y RAQUEL GONZALEZ.**  
Por demostrarme su sincera amistad con la ayuda que me brindaron en la realización de este trabajo.

**A MIS AMIGOS.**  
Por haber compartido conmigo esos momentos inolvidables en el desarrollo de mi juventud.

**A MIS MAESTROS.**  
Por haberme dado las armas para poder continuar con rectitud y sapiencia el sendero de mi carrera.

**T E S I S**

**LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS OTORGADAS POR INCAPACITADOS**

**TEMARIO:**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO I.- FUNDAMENTO DE LA CAPACIDAD DE TESTAR**

- 1.- La capacidad de testar
- 2.- La capacidad para heredar
- 3.- El testamento como negocio jurídico

**CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS**

- 1.- En el Derecho Romano:
  - a) El testamento en el Derecho Romano.
  - b) La capacidad en el Derecho Romano.

**2.- La legislación mexicana:**

- a) El Código Civil de 1870.
- b) El Código Civil de 1884.

**CAPITULO III.- LAS FORMAS DE TESTAMENTOS**

**1.- Testamentos ordinarios:**

- a) El testamento público abierto.
- b) El testamento público cerrado.
- c) El testamento público simplificado.
- d) El testamento ológrafo.

**2.- Los testamentos especiales:**

- a) El testamento privado.
- b) El testamento militar.
- c) El testamento marítimo.
- d) El testamento hecho en país extranjero.

**CAPITULO IV.- LA INCAPACIDAD**

**1.- Concepto de capacidad**

**2.- Clases de capacidad**

**3.- De la incapacidad natural**

**4.- De la incapacidad legal:**

- a) La declaratoria de estado de interdicción.



**CAPITULO V.- FORMALIDADES DEL TESTAMENTO HECHO POR INCAPACES**

**1.- El testamento otorgado por menores de edad:**

a) El testamento ológrafo como excepción.

**2.- El testamento otorgado por mayores de edad privados de inteligencia.**

a) Procedimiento establecido por el Código Civil para el Distrito Federal.

b) Características de las personas que deben de intervenir:

b.1) El Juez.

b.2) El Notario Público.

b.3) Los Peritos.

b.4) Los Testigos.

**CAPITULO VI.- LA ECONOMIA PROCESAL EN LAS DISPOSICIONES  
TESTAMENTARIAS OTORGADAS POR MAYORES DE EDAD  
PRIVADOS DE INTELIGENCIA**

- 1.- La economía procesal como principio rector del proceso
- 2.- La inmediata intervención del Juez competente
- 3.- El problema de la designación de peritos
- 4.- La intervención del Notario Público y su responsabilidad

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

**INDICE**

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

Hoy en día, encontramos alrededor del mundo que las Instituciones Jurídicas cobran mayor importancia, ya que éstas constituyen una base sólida y firme para la sociedad en general. Así también, encontramos que las figuras jurídicas van aumentando en forma significativa, y nos encontramos con una variedad compleja de éstas, las cuales van a proporcionar a los individuos que conformamos esta sociedad, un camino abierto y más sencillo para desarrollar nuestras actividades diarias.

El hombre del siglo XX, encuentra con el paso del tiempo legislaciones nuevas que se van actualizando día a día, las cuales le van a dar a éste una visión más amplia del marco legal en el que se tiene que desenvolver. Así también, el hombre se dá cuenta que el Derecho viene a tomar un papel indispensable en el mundo cotidiano, originando esto una toma de conciencia de cada individuo al realizar sus actividades diarias, ya que conforme pasa el tiempo, el ámbito jurídico envuelve cada día más a esta multicitada sociedad, obligándola a desenvolverse por el camino del Derecho.

Es así, como nos transportamos a tiempos remotos en nuestra legislación y encontramos una figura jurídica que ha marcado la pauta en el Derecho Familiar, que ha evolucionado

con el tiempo y que tendrá que seguir evolucionando conforme a las necesidades de nuestra sociedad que así lo requieran. Encontramos pues, la figura del testamento, una figura que ha creado polémica entre los Legisladores de ahora como en los de antes, orillándolos a la conclusión de que el derecho sucesorio en todos sus aspectos toma un rol importante en nuestra sociedad actual, y por lo tanto, no puede dejarse en el olvido, sino que tendrá que ir evolucionando al mismo ritmo que lo haga el mundo que nos rodea.

Hablando ya en particular de la figura del Testamento, vamos a encontrar que éste tiene varias modalidades, ya que puede ser hecho de manera ordinaria, así como de una manera que se le considera especial. Asimismo, nos damos cuenta que el Testamento no nada mas forma parte esencial de la vida de un individuo, sino también en la vida de sus seres queridos y de sus familiares, ya que es la última voluntad del testador.

En el trabajo de investigación que me permito exponer, encontraremos que nuestra legislación hace una clasificación tajante en cuanto a los individuos que regula, haciendo de éstos capaces e incapaces. Esta capacidad se puede dividir a su vez en Capacidad de Goce y Capacidad de Ejercicio, variando esto según la edad, nacionalidad, situación jurídica, etc.

A lo largo de este trabajo, analizaremos al testamento en general, observando como ha sido regulado en nuestro país a través de la historia y hasta nuestros días, y en lo particular, trataré de exponer de manera sencilla pero minuciosa, las clases de testamento que existen en nuestras leyes, exponiendo como deben de realizarse cada uno de éstos.

Por otro lado, haremos un recuadro breve de lo que la ley llama "Capacidad", y observaremos quienes son considerados capaces e incapaces para testar, analizando las características de éstos al momento de plasmar su última voluntad.

También penetraremos en el campo de las personas que deben intervenir en la celebración de un testamento, concluyendo con la importancia que cobran cada uno de éstos en esta figura jurídica, y deduciendo si en realidad es necesaria la intervención de estos agentes o no.

En nuestro primer capítulo, denominado "FUNDAMENTO DE LA CAPACIDAD DE TESTAR", haremos un análisis de lo que es testar, quienes pueden testar, quienes pueden heredar, y en sí, que es un testamento desde el punto de vista legal y para la sociedad.

En el segundo capítulo, el cual tiene como nombre "ANTECEDENTES HISTORICOS", haremos un viaje a través de nuestra

historia, observando como ha ido evolucionando la figura del testamento en nuestro país y las características que tenía, dependiendo el Código Civil que lo reguló en esa época determinada, transportándonos al Código Civil de 1870 y al de 1884, concluyendo en el testamento regulado por nuestra legislación actual. En este capítulo, también haremos un recorrido por el testamento en Roma, siendo ésta la cuna de nuestra legislación actual.

En el tercer capítulo, denominado "FORMAS DE TESTAMENTOS", encontraremos los diversos tipos de testamentos que existen, así como las características de cada uno de ellos, descubriendo los requerimientos legales inherentes a cada testamento en lo particular.

En el capítulo cuarto de este trabajo, al cual denominamos "LA INCAPACIDAD", vamos a desglosar este término legal, estudiando qué es en sí la incapacidad, porque le llama la ley así, quienes son incapaces legalmente, la declaratoria de estado de interdicción, y en fin, todo lo concerniente a este término legal.

En el quinto capítulo, llamado "FORMALIDADES DEL TESTAMENTO HECHO POR INCAPACES", analizaremos los requisitos legales de este testamento en particular, y entraremos ya en sí a la materia de nuestro trabajo, encontrando las disposiciones

legales necesarias para que los incapaces permitidos para hacer un testamento puedan testar, y cuales son los implementos legales necesarios para tal efecto.

Por último, en nuestro sexto capítulo, denominado "LA ECONOMIA PROCESAL EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS OTORGADAS POR MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA", vamos a tratar de aportar a nuestra legislación, una manera más sencilla para que los privados de inteligencia, en un momento de lucidez puedan testar, evitando una serie de formalidades que lo único que hacen es retardar este procedimiento, pudiendo llegar a entorpecer la realización de este testamento.

En pocas palabras, en el desarrollo de este trabajo de investigación, analizaremos al testamento en general y su desenvolvimiento a través de la historia, y en lo particular, las disposiciones legales para la realización de cada uno de los diferentes tipos de testamento. También observaremos que es la capacidad y sus modalidades, para que, una vez que comprendamos qué es el testamento y qué es la capacidad, estudiemos los requisitos legales para que los incapacitados, pero permitidos para testar en un momento dado, puedan hacerlo de una manera más simple y concisa. Así también, trataremos de aportar nuevas ideas para la realización de estos testamentos hechos por los incapaces.

**CAPITULO I.- FUNDAMENTO DE LA CAPACIDAD DE TESTAR**

- 1.- La capacidad de testar
- 2.- La capacidad para heredar
- 3.- El testamento como negocio jurídico



## 1.- LA CAPACIDAD DE TESTAR

En relación al subtema que nos ocupa, vamos a encontrar que nuestro Código Civil contempla con relación a la capacidad que se tiene para testar, en su artículo 1305 que dice:

"Art. 1305.- Pueden testar todos aquéllos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Analizando el precepto anterior, encontramos que enuncia una regla general, la cual indica que todo el mundo puede realizar un testamento, y basándonos en este artículo, cualquier persona sin importar religión, sexo o raza, puede disponer de sus bienes para después de su fallecimiento.

Ahora bien, en contraposición a esta regla general, encontramos que por exclusión, también el Código Civil nos indica quienes no pueden disponer de sus bienes, o bien realizar testamento, y de esta manera, encontramos que el artículo 1306 nos marca la regla especial, o la contraposición al artículo 1305, y lo hace de la siguiente manera:

"Art. 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

Si analizamos lo anterior, encontramos que con arreglo a la ley, cualquier persona que no se encuentre dentro de los supuestos marcados en el artículo 1306, puede expresar su última voluntad o testamento, pero la siguiente pregunta, sería qué sucede si alguna persona cae dentro de cualquiera de los supuestos del artículo en cuestión.

En relación a la Fracción I de dicho artículo, si una persona mayor de dieciseis años fallece y contará con bienes de su propiedad, se abrirá una sucesión legítima, o comúnmente llamada intestada, y de esta manera, conforme a las leyes, serán herederos de dicha masa hereditaria, los que tengan mejor derecho para ello.

Ahora bien, en relación al supuesto que nos marca la segunda fracción del mismo artículo, encontramos que los que no disfrutan de su cabal juicio, no podrán realizar testamento, pero en este caso, la ley nos marca una excepción a esta fracción, estableciendo que cuando exista un intervalo de lucidez, dicha persona si lo podrá hacer y, a mayor abundamiento, esta regla se enuncia en forma especial en los artículos que van del 1307 al 1312 de nuestro tan citado Código Civil.

En relación a los artículos que acabamos de mencionar, podemos deducir que, si el testamento es hecho por un demente en intervalo de lucidez, deberá sujetarse a ciertos requisitos o formalidades, mismos que más adelante serán el punto principal a tratar en este trabajo, y que son los siguientes:

- a) Es necesario presentar una solicitud por escrito al Juez competente de la localidad, mismo que nombrará a dos médicos especialistas o Peritos en la materia, que realizarán un dictamen relacionado con la salud mental del interesado, o bien del que va a realizar el testamento. La solicitud deberá ser presentada por el tutor, o por algún miembro de la familia del interesado; el Juez deberá estar presente durante el examen realizado y podrá cuestionar el mismo o a los médicos, si así lo considera para, de esta manera, quedar convencido de la capacidad del interesado. Lo anterior, lo podemos encontrar y deducir en el artículo 1308 del citado ordenamiento.
- b) Una vez terminado el examen que practicaron los dos médicos, el mismo deberá constar por escrito en un acta formal, según lo indica el artículo 1309.
- c) Concluido el examen, si el resultado es positivo o se

determina que el paciente se encuentra en su cabal juicio, se procederá a la redacción del testamento, el cual será de característica público abierto, ante Notario Público y con todas las formalidades que conllevan a la realización de un testamento de esta especie.

- d) Culminado el testamento, será firmado por el testador, el Notario y los Testigos que intervinieron en él; por su parte, también firmarán el Juez que conoció del asunto y los médicos Peritos que realizaron el examen, y al pie del acta se pondrá una razón, en la cual se hará constar que el testador conservó su lucidez durante la realización del acto, pues sin este pequeño formulismo o razón, el testamento será nulo, tal y como lo menciona el artículo 1311.

Por todo lo anterior, podemos deducir que en los párrafos anteriores se encuentran estipuladas las reglas para testar, enmarcando la capacidad para ello y las excepciones a esta regla general. Sin embargo, retomando nuestro artículo 1306, específicamente en lo referente a la Fracción I, en el cual menciona la edad del testador, encontramos otra excepción que es la que se refiere a los testamentos ológrafos, pues esta clase de testamentos no podrán ser otorgados por una persona de dieciseis años, sino con fundamento en el artículo 1351 del

ordenamiento legal en cita, deberá ser otorgado por personas mayores de edad, esto es, mayores de dieciocho años.

## 2.- LA CAPACIDAD PARA HEREDAR

En este caso, al igual que en el de la capacidad para testar, la ley señala por exclusión quienes no son capaces para heredar. En cuanto a la capacidad que se tiene para suceder, también existe una regla general y una regla especial, es decir, en principio toda persona puede heredar, excepto aquéllas que expresamente señala la ley como incapaces para ello. En relación con este tema, el Código contempla las dos reglas en un solo artículo:

"Art. 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

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

En cuanto a la regla general, Antonio de Ibarrola critica la primera parte, y nos dice: "Este artículo enuncia un principio falso, no sólo los habitantes del Distrito y Territorios tienen capacidad, la tienen todas las personas, de cualquier origen, domicilio y nacionalidad."

El problema es que el autor mencionado, se olvida que el Código es para el Distrito Federal pues ya no hay territorios, y únicamente puede establecer quienes tienen capacidad en el Distrito Federal, y no puede decir quienes pueden hacerlo en Francia o en Hungría, inclusive, tampoco puede determinar quien tiene capacidad para heredar en cualquier Estado de la República Mexicana, sino solamente en el Distrito Federal, así que, desde mi punto de vista, el Código Civil no "enuncia un principio falso" como lo dice Antonio de Ibarrola, sino que, correctamente, se concreta a estipular quienes pueden heredar dentro de la zona geográfica que se rige por dicho ordenamiento, puesto que si todos los habitantes del mundo tienen capacidad para heredar, eso corresponde determinarlo a la legislación de cada país, y no al Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, estudiemos una por una las incapacidades que menciona el Código en el precepto mencionado con anterioridad:

a) Falta de personalidad.- Esta primera incapacidad, está contemplada en el artículo 1314 del Código Civil vigente:

"Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

Es indudable, que para que una persona pueda heredar debe existir, debe ser, es decir, no puede entenderse el hecho de que algo o alguien que no exista pueda heredar, pero, para que pueda heredar no basta únicamente con el hecho de que exista, sino que debe tener una vida jurídica. No sólo por el hecho de nacer, una persona tiene derecho a heredar, sino que se requiere que ese ser nacido sea viable, tal como lo establece el artículo 337, y que dice:

"Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias,

nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

Según lo dispuesto por el artículo 1314, a contrario sensu, para que un ser tenga personalidad para heredar, es necesario que ya haya sido concebido al momento de la muerte del autor de la sucesión, y además que sea viable conforme al artículo 1317. Para adquirir un derecho es necesario existir. Se considera ya vivo al momento de concebirlo, pero ni por donación, ni por testamento se puede gratificar a una persona que todavía no está concebida, bien sea en el momento del acto o bien en el momento de la muerte del de cujus.

Es importante hacer énfasis, en que el individuo debe ser concebido al momento de la muerte del testador, y no al momento de hacer el testamento, ya que se puede instituir a un hijo que aún no ha nacido, y si al momento de la muerte del testador ya nació y es viable, entonces será heredero. Esto se encuentra reglamentado por el artículo 1315.

"Art. 1315.- Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador."



b) Delito.- Respecto a la incapacidad para heredar por delito, el Código la regula en los artículos 1316 al 1320:

"Art. 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos."

Este precepto establece varias causas por las que, por incapacidad, no se puede heredar, pero como se desprende de la lectura, no todos son propiamente delitos, algunos son más bien actos en contra de la moral. "El artículo 1316 enumera, además de las causas en que se integran verdaderos delitos como

motivo de la incapacidad, otros casos en que más bien son actos inmorales que delictuosos."

No es necesario explicar cada uno de los casos ennumerados por el artículo 1316, ya que éstos se explican por sí solos; la única que necesita, a mi parecer, una explicación, y esto porque se relaciona con el artículo 1317, es la Fracción II, veamos primero lo que dice este artículo:

"Art. 1317.- Se aplicará también lo dispuesto en la fracción II del artículo anterior, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa."

De la lectura de la Fracción II del artículo 1316 y el artículo 1317, se concluye que sea contra quien fuere la acusación, sea fundada o calumniosa, el acusador es incapaz de heredar del autor de la sucesión, salvo que, como lo establece la parte final de la fracción segunda, haya sido para salvar la vida del acusador, su honra o la de sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge.

Esta incapacidad es relativa, ya que se puede recuperar la capacidad de heredar del ofendido, ya sea por sucesión legítima o por testamentaria; "como la indignidad se

considera como una desheredación tácita, fue lógico deducir que, si el autor de la sucesión perdonaba al heredero, la ley no podría ya separarlo de la sucesión, de la que él propio autor no quería excluirlo."<sup>2</sup>

Así, si el autor de la sucesión muere intestado pero declaró, ya sea por escrito o verbalmente (puesto que la ley únicamente dice: "por declaración auténtica"), el perdón al ofensor, o bien lo dió a entender por hechos que no dejasen duda alguna, éste recobrará la capacidad para heredar del ofendido.

"Art. 1318.- Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1316 perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables."

En el caso de que el ofendido haya fallecido y hubiera otorgado testamento, el ofensor puede recobrar su capacidad si aquél, después de haber conocido la ofensa, lo instituyó heredero, o bien ratifica su institución con las mismas solemnidades. Esto último, presupone que se otorgue nuevamente el testamento, es decir, si se tiene que ratificar con las mismas solemnidades, lo que se está haciendo es un nuevo testamento.

c) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.- Esta incapacidad la podemos dividir en dos partes; primero la que se refiere a la presunción de influencia contraria a la libertad del testador que se encuentra en los artículos 1321, 1322, 1323 y 1325 del Código Civil, y segunda, la presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento, regulada en el artículo 1324 del mismo ordenamiento legal.

Presunción de influencia contraria a la libertad del testador.- Dentro de esta incapacidad, encontramos tres casos específicos, los cuales son señalados tanto por la doctrina como por la ley. El primero de los casos que estudiaremos, es el comprendido en los artículos 1321 y 1322:

"Art. 1321.- Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela."

"Art. 1322.- La incapacidad a que se refiere el artículo anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose en su caso lo dispuesto en la fracción X del artículo 1316."

Recordar que un menor de edad sí puede otorgar testamento, ya que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años, y la edad mínima para testar es la de dieciseis, por lo tanto, las personas que se encuentren entre los dieciseis y los dieciocho años, son menores de edad, pero sí pueden otorgar testamento. "Veamos que la prohibición no se extiende a los parientes del tutor o curador". Una de tantas cosas inexplicables de la ley.

El pupilo nombra heredero al tutor, aún cuando en la fecha del fallecimiento del mismo haya rendido sus cuentas y estén aprobadas, la institución será nula, como HECHA POR UN INCAPAZ.

En efecto, esta es la única excepción en que la incapacidad no se extiende a los parientes del incapaz, pues como veremos en los dos casos siguientes, la incapacidad sí se extiende a los parientes del incapaz, como dice Antonio de Ibarrola, es una de tantas cosas inexplicables de la ley.

Otra situación también especial de este caso de incapacidad, es que se dá en el momento de hacer el testamento y no a la muerte del autor de la herencia, quiere esto decir, que el tutor o curador, nombrados herederos después de ser otorgado el testamento, o antes de ser aprobadas las cuentas de

la tutela, son incapaces, sin importar cuando fallece el testador.

Esto implica que un menor de edad no puede instituir como heredero a su tutor, puesto que éste es incapaz para heredar a aquél, dado que si lo instituye antes de ser nombrado tutor, lógicamente no está instituyendo heredero a su tutor, y si lo hace después de su mayoría de edad ya no es su tutor, ya que la tutela se extingue cuando desaparece la incapacidad del pupilo, pero, en este caso, cuando deje de ser menor de edad, las cuentas de la tutela ya deben haber sido aprobadas, pues si no lo han sido, el que fue tutor del ahora mayor de edad, sigue siendo incapaz.

Ahora bien, todo lo hasta aquí expuesto no se aplicará a los ascendientes o hermanos del menor, es decir, éstos pueden ser instituidos herederos por el menor en cualquier tiempo, sean o no tutores del testador, y siempre serán capaces para heredar, a no ser que se demuestre que se dió uno de los supuestos de la fracción X del artículo 1316.

El segundo caso que se dá en la presunción de influencia contraria a la libertad del testador, es la contenida en el artículo 1323 del Código.

"Art. 1323.- Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos."

De este artículo se desprenden tres supuestos; primero, que el médico haya asistido al testador durante su última enfermedad; segundo, que haya sido durante esa última enfermedad cuando se haya otorgado el testamento; y, tercero, que el médico o los familiares de éste que señala el artículo antes transcrito, no sean herederos legítimos del testador.

Veamos el primer supuesto: es incapaz para suceder a una persona el médico que lo haya asistido durante su última enfermedad, pero para que el médico sea incapaz, se necesita que el testador haya fallecido durante o a consecuencia de la enfermedad, pues si no es así, el médico sí es capaz de heredar, es decir, si el testador fallece por una causa diferente a la enfermedad (un accidente automovilístico, por ejemplo), no hay porque suponer que el médico influyó en el autor de la herencia.



El segundo supuesto, nos dice que el testamento se haya otorgado durante la enfermedad, puesto que si se hizo antes o después, tampoco hay porque suponer que el médico haya influenciado al testador para que lo nombrara heredero a él o a alguno de sus familiares.

El tercer supuesto, es que el médico o sus familiares no sean herederos legítimos, no importa que el médico haya asistido al testador durante su última enfermedad, y que durante ésta se haya otorgado el testamento. Este supuesto es la excepción de la incapacidad.

Como se desprende de la lectura del artículo que se está estudiando, en este caso, la incapacidad si se extiende a los familiares del incapaz, a su cónyuge, ascendiente, descendiente y hermanos.

El tercer caso de incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, es la contemplada por el artículo 1325.

"Art. 1325.- Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los

ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros."

Esta clase de incapacidad únicamente se dá en la segunda parte del precepto mencionado, es decir, en lo relacionado a los parientes de los ministros que hayan prestado auxilios espirituales durante la enfermedad del testador, también son incapaces de heredar los parientes de los ministros que hayan sido directores del testador.

Para que sean incapaces las personas mencionadas, deben ser ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del ministro que prestó los auxilios espirituales, pero también se debe dar el hecho de que haya sido la enfermedad durante la cual se hayan prestado esos auxilios de la que haya fallecido el autor de la sucesión, ya que si no es de esa enfermedad, no son incapaces los parientes del ministro para heredar.

También, como en el caso anterior, es necesario que el testamento se haya otorgado durante la enfermedad, ya que si se hizo antes, no se puede presumir que haya habido influencia por parte del ministro.

Es importante tomar en cuenta, que únicamente son incapaces los parientes del ministro, ya que el propio ministro es incapaz para heredar en cualquier caso, siempre y cuando no sean parientes hasta el cuarto grado del testador, en cambio, los parientes del ministro pueden no ser parientes del testador y ser capaces para heredar, mientras no se dé el caso ya expuesto.

La misma incapacidad tienen los parientes del ministro que haya sido director espiritual del testador, pero en ese caso, la incapacidad es únicamente si el testamento se hizo durante la última enfermedad del testador sino siempre, desde que el ministro haya sido director espiritual del autor de la herencia, hasta que deje de serlo.

Presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento.- Las personas que son incapaces para heredar por esta causa, son las que menciona el artículo 1324 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Art. 1324.- Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos."

Este artículo está relacionado con la fracción VI del artículo 1502 del mismo cuerpo de leyes, que dice:

"Art. 1502.- No pueden ser testigos del testamento: . . .  
VI. Los herederos o legatarios sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; . . ."

Esto no es factible, ya que si el Notario es heredero legítimo del testador, es porque es pariente de éste dentro del cuarto grado de consanguinidad, o dentro del segundo grado por afinidad, y si se encuentra en este caso, entonces no puede autorizar el testamento, ya que la Ley del Notariado les prohíbe intervenir en actos en los que tengan algún interés parientes dentro de los grados indicados.

En el caso de los testigos, si son herederos legítimos, de todas formas son incapaces para heredar en la sucesión testamentaria, ya que la fracción VI del artículo 1502, expresamente dice que será nula la disposición que lo beneficie a él o a sus parientes, a los que menciona en esa misma fracción.

Respecto a la incapacidad que hemos estudiado en todo este inciso, nos resta decir que además de que serán nulas las disposiciones que se hagan a favor de incapaces, si el Notario que haya autorizado el testamento tenía conocimiento de la incapacidad, sufrirá la pena de pérdida de oficio, sanción ésta que establece el artículo 1326 del Código Civil.

d) Falta de reciprocidad internacional.- La incapacidad a que se refiere esta fracción, es en relación a la incapacidad que tienen los extranjeros para heredar, ya sea dentro de la sucesión legítima o testamentaria a los mexicanos; pero los nacionales de otros países son incapaces solamente cuando las leyes de sus estados no permitan que los mexicanos los hereden, esto lo dispone el artículo 1328 del Código Civil.

"Art. 1328.- Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos."

Recordemos que el Código Civil habla de los habitantes del Distrito Federal, puesto que únicamente rige en esa entidad.

e) Utilidad pública.- La incapacidad que tienen algunas personas, tanto físicas como morales para heredar, está regulada por el Código Civil, pero éste se remite a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus leyes reglamentarias, y a la Ley de Beneficencia Privada.

En primer lugar, veremos lo que establece la primera parte del artículo 1325 del Código Civil, precepto que ya hemos estudiado. Este artículo no hace más que reproducir lo que ordena el antepenúltimo párrafo del artículo 130 de la Constitución Federal, al decir que los ministros de cualquier religión tienen incapacidad legal para heredar por una disposición constitucional, y por tal motivo, no podrán ser herederos ni de ministros del mismo culto, ni de personas que no sean parientes dentro del cuarto grado, por lo tanto, un ministro de cualquier culto religioso, solamente puede heredar ya por testamento, ya por intestado, de un pariente que se encuentre dentro de ese grado de parentesco. "Esta incapacidad no es más que una consecuencia del artículo 130 de la Constitución, y que se reglamentó en el Código Civil a fin de evitar los bienes de manos muertas y que la iglesia obtuviera capitales o bienes en propiedad."<sup>3</sup>

Otro caso que se presenta dentro de la incapacidad para heredar por utilidad pública, es aquél que se refiere a los extranjeros y a las personas morales, éstos son capaces

para heredar pero con la limitación que impone el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias. Como ejemplo podemos mencionar la incapacidad que tienen los extranjeros para adquirir bienes dentro de la zona prohibida, en cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta kilómetros en las playas.

Son incapaces para heredar también las "Asociaciones Religiosas denominadas iglesias", ya que el artículo 1330 del Código Civil indica:

"Art. 1330.- Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficencia."

Lo que dispone el artículo 27 Constitucional, en su fracción segunda, es:

"II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para

su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;"

Así pues, como al heredar generalmente se adquiere un determinado bien, y las iglesias tienen establecidas las condiciones que señala el artículo en cita, deberán apegarse a lo que en él se estipula.

f) Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- Cuando una persona haya sido designada tutor, curador o albacea en el testamento y no cumpla con ese cargo, sin una causa que lo justifique, será incapaz para heredar, si además del cargo que se le confirió se le instituyó heredero. Pero si el Juez desecha la excusa que haya presentado y cumple con el cargo que se le designó en el testamento, entonces si tendrá capacidad para heredar, toda vez que, aunque haya pretendido no desempeñar sus funciones, las realizó por no haber sido aceptada la causa por la que pretendía no desempeñarlo.

También serán incapaces para heredar, las personas que habiendo aceptado el cargo conferido, hayan sido separadas judicialmente de él por su mala conducta.

El artículo 1333 habla de la incapacidad que tienen quienes se hayan rehusado a desempeñar el cargo de tutor que



les haya sido conferido, no por testamento sino por la ley, es decir, quien debe desempeñar la tutela legítima y no lo haga sin una causa justificada, no es capaz para heredar en la sucesión de quien debió ser tutor.

Ahora veremos algunos preceptos que son aplicables a la incapacidad para heredar en general, es decir, se aplican en todos los casos que hemos visto hasta ahora.

La capacidad para heredar, se debe tener en todos los casos al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, con la única excepción que ya se vió, que es en el caso de los tutores o curadores del incapaz cuando éste haga su testamento. En cuanto a la regla general de que el heredero debe ser capaz al momento del fallecimiento del testador, se regula en el artículo 1334 del Código Civil.

Hay otra excepción, si así se le puede catalogar, y es la que se establece en el artículo 1335 del mismo ordenamiento legal, que habla de cuando hay una condición en la disposición testamentaria, en este caso, el heredero debe ser capaz al momento en que se cumpla la condición.

Por otra parte, si el testador instituye a una persona como heredero, y al momento del fallecimiento, o al cumplirse la condición es incapaz, no transmitirá ningún

derecho a sus herederos, y la herencia corresponderá a los herederos legítimos del testador, o bien, si dispuso alguna otra cosa, entonces pasará a pertenecer a quien lo haya indicado el testador, y quien herede en lugar del incapaz, tendrá las mismas obligaciones que hubiera tenido éste.

### 3.- EL TESTAMENTO COMO NEGOCIO JURIDICO

En la realización de este apartado, vamos a analizar el negocio jurídico que encuadra el acto que hemos venido estudiando, para poder enmarcarlo dentro de nuestro ámbito legislativo como un productor de derechos y obligaciones. Para poder llegar al núcleo de nuestro apartado, empezaremos por hacer una breve sinopsis de lo que la ley y la doctrina establecen como acto y hecho jurídico.

El maestro Galindo Garfias, nos indica que en lato sensu "El hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho."<sup>4</sup>

De la definición podemos destacar que un hecho jurídico es distintivo de cualquier otro hecho, ya que cualquiera de los dos pueden ser producidos por el hombre o por

la naturaleza, pero el hecho jurídico va a producir como consecuencia de la realización de éste, efectos de derecho, es decir, se va a encuadrar dentro de nuestra legislación o bien dentro de una norma jurídica.

Ahora bien, partiremos de la estructura de la norma jurídica que se compone de una hipótesis y de una consecuencia, y cuando el hecho que ahora llamamos jurídico, se relaciona o vincula dentro de la hipótesis como primer término, se le atribuirá una consecuencia a este acontecimiento de una manera abstracta pero aplicada al caso concreto, siguiendo la regla tan conocida que dice: "Si A es, B debe ser."

Lo anterior lo podemos llamar la ley de la casualidad jurídica, funcionando de manera diferente a las leyes naturales.

Savigny menciona que: "El hecho jurídico es todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos"<sup>5</sup>

Dentro de la calificación de hechos jurídicos y actos jurídicos, que son acontecimientos susceptibles de producir efectos de derecho, encontramos dos grandes categorías:

Aquéllos fenómenos de la naturaleza o de la conducta humana que van a producir efectos de derecho, independientemente, y a veces en contra de la voluntad humana o del sujeto.

Existe otra en la que en dichos acontecimientos productores jurídicos, interviene la voluntad del hombre dirigida a estos hechos, expresa y deliberadamente.

Por otro lado, haciendo una definición de lo que es un acto jurídico, el maestro Bonnacase, establece que: "Es una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o por el contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de derecho."<sup>6</sup>

Ahora bien, retomando todo lo dicho con anterioridad, analizaremos el concepto o la deducción que a nosotros nos interesa en el presente trabajo, y que es "El negocio jurídico".

Podemos analizar que los actos jurídicos se clasifican en simples hechos jurídicos, actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos. En los dos últimos

interviene la voluntad humana, pero la integración del acto jurídicamente es diversa.

Un simple hecho jurídico, por ejemplo, es una construcción de un edificio, la ocupación, etc., es decir, hechos materiales que algunos actores los denominan simplemente voluntarios.

El negocio jurídico son los actos jurídicos en los cuales importa el contenido, la finalidad y la voluntad, como por ejemplo el contrato de compra venta que exige que la voluntad reúna requisitos de derecho que van a llevar al perfeccionamiento de este documento, conforme a las leyes. Como de esta manera, al intervenir las voluntades de las partes, así como los requisitos legales, estamos en presencia de la celebración de un negocio.

La característica principal de los negocios que los distingue de cualquier otro acto, es que el negocio jurídico es una manifestación de la autonomía de la voluntad, o más bien es consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de los particulares, en la cual regula su propia conducta dentro de un campo acotado por el mismo ordenamiento.

El maestro Rafael de Pina, nos comenta que el negocio jurídico es un acto jurídico aunque se le llame negocio jurídico, y de esa manera advierte que la expresión "actos jurídicos", es más amplia que la de "negocios jurídicos", porque la primera comprende todos los actos que producen efectos jurídicos, y la segunda sólo algunos.

En realidad, existe confusión en los términos y de hecho no existe una diferencia tajante entre ambos, haciendo que muchos tratistas y legislaciones a nivel internacional, desconozcan al negocio jurídico, pero podemos tomar la siguiente definición que nos ayudará a comprender el concepto:

El negocio jurídico es la "declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminadas a conseguir un fin práctico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solas o en unión de otros requisitos, reconoce como la base para producir determinadas consecuencias jurídicas".<sup>7</sup>

De esta manera, y haciendo una síntesis de todo lo vertido, aplicaremos los conceptos antes mencionados al tema que nos interesa, pudiendo establecer que el testamento es un acto jurídico que traerá consecuencias de derecho, y mejor dicho, este acto jurídico lo vamos a encuadrar dentro de la clasificación de los negocios jurídicos, toda vez que en ellos media la voluntad privada y absoluta del testador,

constituyéndose en un documento, que con las formalidades necesarias alcanza un grado de validez absoluta y con ello traerá, consecuentemente, atribuciones de derechos y obligaciones.

A mayor abundamiento, el testamento debe contener elementos esenciales y de validez, elevando con esto el testamento a una formalidad predeterminada, y si carece de los mismos, dicho acto o negocio será nulo o inexistente. Por consiguiente, encontramos que el elemento esencial del testamento es la voluntad y es un acto jurídico revocable, personalísimo y libre que producirá consecuencias de derecho.

Es personalísimo, porque el testador manifiesta su libre voluntad y no puede encomendarse a un tercero, ni a la designación de herederos, ni a la asignación de bienes y cantidades. Es revocable, porque el testador puede en cualquier momento revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad.

En conclusión, entendemos que el testamento es invariablemente un negocio jurídico, por medio del cual una persona reúne las facultades o requisitos establecidos por la ley, y expresa mediante un acto documentado, una voluntad unilateralmente expresada para disponer de sus bienes o

derechos para después de su muerte, con el propósito de que existan consecuencias de derecho para los herederos.



- 1 DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Pág. 782.
- 2 FERNANDEZ A., Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Pág. 357.
- 3 FERNANDEZ A., Arturo. Ob. Cit. Pág. 405.
- 4 GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Pág. 204.
- 5 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Derecho Civil. Tomo 2. Pág. 30.
- 6 FERNANDEZ A., Arturo. Ob. Cit. Pág. 391.
- 7 DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Pág. 267.

## **CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **1.- En el Derecho Romano:**

a) El testamento en el Derecho Romano.

b) La capacidad en el Derecho Romano.

### **2.- La legislación mexicana:**

a) El Código Civil de 1870.

b) El Código Civil de 1884.

## 1.- EN EL DERECHO ROMANO:

### a) El testamento en el Derecho Romano.

Para poder encuadrar el derecho romano como antecedente al tema que estamos tratando, es necesario definir que es el Derecho Romano. El maestro Agustín Bravo González lo define como "el conjunto de los principios de Derecho que han regido a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen y hasta la muerte del Emperador Justiniano."<sup>8</sup>

Ahora bien, adentrándonos al tema que nos ocupa, que es precisamente el testamento, podríamos decir que en Roma el testamento quizá nació como una ley especial, más adelante pasa por una fase del contrato y, finalmente, adquiere la conceptualización moderna de la "declaración unilateral de la última voluntad."

En la antigüedad, encontramos dos formas de testamento romano, el testamento colatis comitiis y el testamento in procinctu. En el primero no se habla de un testamento con carácter de ley, pues eran realizados ante los comicios y no se sabe con exactitud si dichos comicios podían ser meramente testigos.

El testamento in procinctu es el que realizaban los soldados antes de iniciarse una batalla. Más adelante, el testamento tomó forma de contrato ya que se tomaba como una compra venta, dejándole al llamado heredero una parte de su patrimonio.

Con el tiempo, cambia la práctica de este testamento-contrato y aparece la figura del albacea, el cual recibía las llamadas tabulae, las cuales eran unas tablas firmadas por testigos, en las cuales se indicaba quien sería el heredero y quienes los legatarios.

En tiempos de Teodosio II y Valentiniano III, se introduce una nueva forma de testamento que llegó a ser muy popular y que fue el testamento "tripartito".

Este se componía de tres partes:

a) El texto.

b) La subscriptio de los siete testigos que era una declaración de los que intervinieron como testigos.

c) Los sellos de los testigos afuera y sobre el testamento cerrado.

Dicho testamento se debería de hacer en un sólo acto y sin interrupciones. Más adelante, este testamento se encuentra rodeado de muchas especialidades como lo son:

1.- El testamentum militare.- En el que sólo bastaba con un testigo y funcionaba únicamente en tiempo de guerra con validez de un año.

2.- El testamento del padre en favor de sus hijos.- Que podía ser verbal y bastaba con dos testigos, y en el caso de ser ológrafo, sin ninguno de éstos.

3.- El testamento hecho en el campo.- Por la dificultad de encontrar ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaban cinco testigos.

4.- El testamento hecho en época de peste.- En el cual los testigos venían en visitas sucesivas para evitar el contagio.

5.- El testamentum apud acta conditum.- Hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservado en los archivos de ésta.

Para el Derecho Romano, la sucesión era distinguida con la palabra successio, la cual era equivalente al "traspaso

de derechos que era la adquisición por una persona, de los enajenados o abandonados derechos de otra; aquélla (adquirente) sucede a ésta (enajenante) o causante."<sup>9</sup>

Por lo anterior, observamos que para los romanos, el testamento era la justa declaración de nuestra voluntad, respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte. Si observamos la definición anterior, encontramos que no existe gran diferencia entre lo que nuestra legislación actual define por testamento.

Para poder explicar más aún lo que significaba para los romanos el testamento, vamos a observar que el heredero testamentario no sólo sucedía al finado en sus derechos, sino que de algún modo, lo sucedía también en sus relaciones sociales y religiosas, es por ello que la sucesión testamentaria prevaleció sobre la legítima.

En el derecho imperial que regía en Roma, aparece un testamento redactado por escrito, que debería llevar la firma del testador y la de siete testigos. Esto es durante la época de Justiniano, y vamos a ver las modalidades de este testamento que ya hemos analizado, pero que son de suma importancia:

a) Testamento tripertitum.- Se le llamó así por su triple origen, ya que tomó el derecho antiguo, la necesidad de

los testigos y la presencia de un solo acto del derecho honorario, los sellos y el número de testigos y de las constituciones imperiales, así como el requisito de las firmas.

b) Testamento Nuncupativo.- Este era un testamento oral, otorgado frente a siete testigos, los cuales debían oír la voluntad del testador.

c) Testamentos públicos.- Los cuales podían ser realizados en forma oral frente a la autoridad, o bien, hecho por escrito y depositado en los archivos imperiales.

Con todo lo vertido con anterioridad, podemos deducir dos cosas principalmente:

La primera, es que el testamento como lo conocemos actualmente, sienta sus bases en la antigua Roma, ya que las modalidades y formalidades del mismo son casi las mismas, encontrando por ejemplo, que para los romanos el hecho de realizar testamento era muy importante en sus vidas, ya que había que transmitir todas las virtudes que contenía su persona a otra que pudiéramos decir, se encontraría en las mismas circunstancias y situación socioreligiosa que el finado.

La segunda, es que entre el testamento practicado en Roma en aquéllos tiempos y el actual, la única diferencia que realmente existe, son las modalidades sociales de la época.

#### b) La capacidad en el Derecho Romano.

Para el Derecho Romano, el concepto de capacidad siempre jugó un papel muy importante en la vida cotidiana de los ciudadanos romanos, ya que no todas las personas que habitaban en Roma eran plenamente capaces, sino por el contrario, existían varios individuos que no eran considerados ciudadanos romanos y que por lo mismo, no tenían la capacidad para realizar ciertos actos o beneficiarse de algunos derechos, tratándolos a éstos como cosas u objetos.

El capítulo de capacidad es amplísimo, pero de manera resumida y avocándonos al tema que nos ocupa, intentaremos encuadrar la capacidad dentro de los testamentos.

Primero que nada, hablaremos de la capacidad para realizar un testamento, y el maestro Eugene Petit nos señala que para que un testamento sea válido, es necesario que el testador tenga derecho a testar o Testamenti Factio, pero aún así, aunque este ciudadano tenga este derecho o capacidad para



testar, puede estar en la imposibilidad de ejercitarlo por circunstancias especiales.

El derecho de testar en Roma, no tocaba sólo a los intereses privados, interesaba también a la sociedad y a la religión, enmarcado por el derecho civil y considerado de orden público.

En un principio, únicamente los ciudadanos Sui Juris, o bien que no dependían de nadie, tenían la capacidad para testar, estando privadas para realizar dicho acto, las siguientes personas:

1.- Los peregrinos.- Los cuales podían testar según el derecho de su ciudad, pero no según el Derecho Romano.

2.- Los dediticios.- Ya que eran ciudadanos de ninguna ciudad o considerados apátridas.

3.- Los esclavos.- Excepto los servi publici, los cuales tenían un patrimonio y disponían de la mitad de sus bienes.

4.- Las mujeres ingenuas.- Las cuales permanecían agnadas en su familia y no podían testar, según el testimonio de Gayo.

5.- Los hijos de familia.- Los cuales no tenían patrimonio y se encontraban dependiendo de su padre de familia. Estos no tenían peculio o bienes de su propiedad, ya que todo lo que les pudiera corresponder era del padre de familia.

6.- Los testigos que habían negado su testimonio.

El maestro Petit, en su obra "Tratado Elemental de Derecho Romano", nos señala:

"Para hacer un testamento válido, no es suficiente tener el derecho de testar, pues hay que poseer también el ejercicio de este derecho en el momento de testar. Después se puede perder, sin que el testamento sufra ningún perjuicio; aunque ocurre lo contrario cuando se pierde Testamenti Factio."10

Así, perdían la capacidad para testar:

- 1.- Los impúberos, por carecer del juicio necesario.
- 2.- Los locos, quienes lo podían hacer en un intervalo lúcido.
- 3.- Los pródigos interditos, por no tener el Commerciun.

#### 4.- Los sordos y mudos.

Podemos mencionar, tomando en consideración lo anterior, que el concepto capacidad, es utilizado en forma genérica, puesto que se utiliza para designar tanto la capacidad para hacer testamento, como a la de ser instituido como heredero o legatario.

La mujer en Roma, aún siendo Sui juris, necesitaba de la autorización de su tutor para hacer testamento, y como ya hemos mencionado, los que dependían del padre de familia no podían hacer testamento, por estar sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio.

La capacidad para testar debería existir, "Desde el momento en que se otorgaba el testamento, hasta aquél en que ocurría la muerte."<sup>11</sup>

La capacidad para ser instituido como heredero o Testamenti Factiu Pasiva, la tenían todos los ciudadanos romanos, sin embargo, se limitó la capacidad de las mujeres al prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del Censo, que eran los más ricos. Esta disposición, cayó en desuso en la época imperial.

"Esta capacidad debería existir en tres momentos distintos: al otorgarse el testamento, cuando ocurría la muerte y al aceptarse la herencia."<sup>12</sup>

Por todo lo anterior, podemos resumir que la capacidad para realizar un testamento, así como para instituirse como heredero del mismo en Roma, era un concepto precario pero que iba con el momento, en la época y la sociedad romana, toda vez que en esa época, las personas no eran tratadas como iguales pues existía una marcada separación entre quienes eran considerados ciudadanos romanos, y por lo tanto con privilegios, y quienes no eran considerados ciudadanos, lo cual los ponía en desventaja, ya que éstos últimos eran considerados como objetos, o más bien sujetos de segundo nivel o sin capacidad.

Así como en este capítulo mencionamos la capacidad que existía para hacer testamento y para instituirse como heredero de uno en general, en Roma estas limitaciones afectaban la vida cotidiana de todos los habitantes de la época, ya que aquél que en este capítulo no tenía capacidad para alguna de las dos figuras, tampoco la tenía para realizar casi todos los actos que conllevaban a su actividad normal y cotidiana.

## 2.- LA LEGISLACION MEXICANA:

### a) El Código Civil de 1870.

En este apartado haremos un análisis, o mejor dicho, una comparación entre lo que dispone el Código Civil de 1870, publicado el 13 de diciembre de ese mismo año, y decretado por el Señor Presidente de la República Mexicana en aquél entonces, Don Benito Juárez, y el Código Civil actual, decretado por el Lic. Plutarco Elías Calles el 26 de mayo de 1928, respecto a las disposiciones testamentarias y a los cambios o evoluciones en los pensamientos de nuestros legisladores y que se refleja en nuestro cuerpo legislativo.

Primero que nada, podemos denotar que ambos Códigos cuentan con cuatro libros, pero en el Código Civil de 1870, el tema que nos ocupa se encuentra contenido en el libro cuarto relativo a las sucesiones. Más adelante, en nuestro Código Civil actual, el legislador concentra sus conceptos para encuadrar el capítulo de sucesiones en el libro tercero, aumentando un libro más llamado de obligaciones.

Podemos decir que ha habido una evolución en cuanto a los conceptos que nos ocupan, pero algunos de ellos quedaron intactos por ser de aplicación general, y no necesitaron ser adecuados con el transcurso del tiempo.

La primera diferencia, la podemos encontrar en lo relativo a la capacidad para testar, ya que el Código de 1870 reconoce dicha capacidad sólo a las personas que tienen:

1.- Perfecto conocimiento del acto.

2.- Perfecta libertad al ejecutarlo, exenta de toda influencia moral.

Ahora bien, si recordamos nuestro capítulo anterior, basta con ver el artículo 1305 de nuestro Código Civil vigente, el cual nos dice que "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Por lo anterior, salta a la vista que el Código Civil anterior, sólo permite realizar el acto a las personas que se encuentren dentro de los dos supuestos, y en el caso de nuestro Código actual, expresa la capacidad de una manera general, encuadrando a todos los habitantes, siempre y cuando la ley expresamente no les prohíba ese derecho.

Por otro lado, el Código Civil anterior, en relación al primer supuesto, establece en su artículo 3413, que no podrán testar:

1.- El varón menor de catorce años y la mujer menor de doce.

2.- Al que habitual o accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento.

En relación a esto, nuestro Código Civil actual, en su artículo 1306, estipula que están incapacitados para testar:

1.- Los menores de dieciseis años, ya sean hombres o mujeres.

2.- Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

Ahora bien, en relación al tema que en este trabajo tratamos, el artículo 3415 del Código Civil de 1870, establece que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo lúcido, siempre y cuando se observe lo siguiente:

Cuando quiera hacer testamento, su tutor, y en defecto de éste, la familia presentará una solicitud por escrito al Juez, quien acompañado de dos médicos se trasladará a la casa del paciente. Los médicos examinarán al enfermo y le harán junto con el Juez, las preguntas que consideren pertinentes para establecer su estado mental. De lo anterior, se levantará un acta formal, y si el dictamen es favorable, se

procederá desde luego a la formación del testamento, el cual se redactará por escrito y con las demás formalidades requeridas.

Terminado el acto, firmarán el Juez, los médicos y testigos, expresando que durante todo el acto, el paciente conservó lucidez. Lo anterior se encuentra contenido en los artículos 3416 al 3420 del Código Civil de 1870.

Por otro lado, si nos remitimos a nuestro Código Civil actual, podemos encontrar lo siguiente:

Que el testamento es válido si el demente se encuentra en estado de lucidez, y cuando el tutor, y en defecto la familia, presente un escrito al Juez que corresponda, éste nombrará dos médicos especialistas para que examinen al enfermo y dictaminen su estado normal. De igual manera, se le harán al enfermo las preguntas correspondientes y se levantará un acta formal del resultado.

Si el resultado es favorable, se procederá a la formación del testamento ante Notario Público y firmarán las personas, Juez, médicos y testigos que en él intervinieron.

En lo anterior, podemos hacer notar que si bien el Código Civil actual contiene reformas al de 1870, en este capítulo está llenando en retroceso, toda vez que el Código Civil



de 1870 permite que dicho testamento se realice por escrito en el lugar en el que se dictaminó el estado mental del testador, y por otro lado, el Código Civil actual establece, primero que nada, que se haga un escrito al Juez, después éste nombra a dos médicos, haciendo con esto que transcurra un tiempo innecesario, y además, una vez dictaminado el estado mental, llevar el acta ante Notario y esperar su protocolización.

En relación a la capacidad para heredar, ambos Códigos establecen los mismos preceptos, y de esta manera, encontramos que los preceptos narrados en aquél entonces, encuadran con la realidad actual, ya que los legisladores actuales no encontraron razones para modificarlos.

Por otro lado, en cuanto a las formas de testamento, el Código Civil de 1870 en su artículo 3750, establece que el testamento es público o privado, mientras que en nuestro Código actual, en su artículo 1499, establece que es testamento ordinario o especial.

Dichos preceptos en realidad no varían en su fondo, pero nuestro Código actual desglosa más formas de testamento, estableciendo además el testamento público abierto, el público cerrado, los militares y marítimos que encuadra el Código de 1870; el testamento ológrafo y el público simplificado, dentro

de los considerados ordinarios; y el privado y el hecho en país extranjero dentro de los especiales.

Ahora bien, en relación a los testigos que pueden intervenir en el testamento, en realidad no existe gran diferencia entre ambos Códigos, solamente que el Código de 1870 impedía a los que no tuvieran la calidad de domiciliados, a los varones menores de edad y a las mujeres, denotando con esto las características sociales de la época.

Por último, cabe mencionar que tomando todo lo vertido con anterioridad, podemos resumir que no existe una diferencia tajante entre el Código de 1870 y el Código actual, salvo en pequeños puntos que han sido reformados debido a la evolución social que estamos atravesando, ya que el derecho debe ser adecuado a una realidad presente, es por ello que en este trabajo daremos más adelante propuestas para hacer que nuestras leyes se adecuen al momento que estamos viviendo.

#### **b) El Código Civil de 1884.**

Este Código fue expedido por el Presidente Manuel González, por decreto del 14 de diciembre de 1883 y publicado el 31 de marzo de 1884.

En este breve apartado, haremos un pequeño estudio comparativo con nuestro Código actual para establecer las principales diferencias en materia de sucesiones, y más bien en el tema que nos ocupa.

En realidad, no existe una gran diferencia entre el Código Civil de 1870, el cual ya estudiamos, y el Código de 1884, pero a continuación, observemos algunos puntos de interés en nuestra materia.

El Código de 1884 de igual manera se divide en cuatro libros, encuadrando a las sucesiones dentro del libro cuarto, y por otro lado, nuestro Código actual de 1928, también se divide en cuatro libros, pero las sucesiones se encuentran dentro del tercero.

Encontramos que dentro de la definición de testamento, el artículo 3237 del Código de 1884, dice:

"El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento."

Comparativamente, nuestro Código actual establece que además es personalísimo, revocable y libre por él que una persona capaz dispone de sus bienes y derechos.

Podemos observar, que nuestra definición actual menciona la palabra capaz, particularizando más la definición y estableciendo una formalidad que además es materia de nuestro trabajo: la capacidad.

Nuestro Código Civil actual, dentro de la capacidad para testar, menciona que lo podrán hacer todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho, mientras que el Código de 1884 al igual que el de 1870, sólo le reconoce capacidad para testar a las personas que:

I.- Tengan perfecto conocimiento del acto y,

II.- Tengan perfecta libertad al ejecutarlo.

Asimismo, la ley considera incapaces para testar por falta del requisito I, al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce años, así como al que habitual o accidentalmente se encuentre en estado de enajenación.

Observando lo anterior, podemos mencionar que nuestro Código actual establece como incapaces para testar a los menores que no han cumplido dieciseis años, ya sean hombres o mujeres, es decir, la legislación evoluciona conforme a las necesidades sociales.

Por lo que se refiere a los testigos del testamento, el Código de 1884 establecía, igual que el anterior y el actual, quienes no pueden serlo, y en su artículo 3489 menciona:

"Art. 3489.- No pueden ser testigos del testamento:

- I.- Los amanuenses del notario que lo autorice.
- II.- Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador.
- III.- Los totalmente sordos o mudos.
- IV.- Los que no estén en su sano juicio.
- V.- Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo en los casos exceptuados por la ley.
- VI.- Las mujeres.
- VII.- Los varones menores de edad.
- VIII.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad."

Como observamos, son los mismos impedimentos que en el Código de 1870, y la diferencia con el actual es en cuanto a las mujeres, que no tenían los mismos derechos que los hombres, y en cuanto a la calidad de domiciliados que actualmente ya no existen.

Por otra parte, remitiéndonos al tema que nos ocupa relacionado con la incapacidad, el enajenado mental podía

testar en un intervalo de lucidez y en cualquiera de las formas que había de testamento, siempre que se hiciera por escrito y firmare el Juez y los que intervinieron en él, lo que actualmente se permite, ya que el artículo 1310 de nuestro Código actual dispone claramente que el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, debe ser ante Notario y con las solemnidades del testamento público abierto.

Por último, la capacidad para heredar en el Código que nos ocupa, es la misma que la del Código de 1870, y asimismo, es igual a la de nuestro Código actual, señalando quienes no la tenían y no la tienen, como lo menciona el artículo 1313 de nuestro Código Civil vigente.

A grandes rasgos, los Códigos de 1870 y 1884 no tienen diferencias substanciales, y en comparación con el Código Civil actual, las diferencias que planteamos en este trabajo de Tesis, concuerdan relativamente con la evolución social que estamos viviendo.

- <sup>8</sup> BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Pág. 30.
- <sup>9</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Pág. 209
- <sup>10</sup> PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 519.
- <sup>11</sup> MORINEAU Y DUARTE, Martha. Derecho Romano. Pág. 214.
- <sup>12</sup> MORINEAU Y DUARTE, Martha. Ob. Cit. Pág. 214.

### **CAPITULO III.- LAS FORMAS DE TESTAMENTOS**

#### **1.- Testamentos ordinarios:**

- a) El testamento público abierto.
- b) El testamento público cerrado.
- c) El testamento público simplificado.
- d) El testamento ológrafo.

#### **2.- Los testamentos especiales:**

- a) El testamento privado.
- b) El testamento militar.
- c) El testamento marítimo.
- d) El testamento hecho en país extranjero.



## **1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS:**

Estos son, según la definición que Rafael de Pina dice es de Castán, "los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales."<sup>13</sup>

Son cuatro los testamentos ordinarios según el artículo 1500 del Código: a) Público abierto; b) Público cerrado; c) Público simplificado, y d) Ológrafo.

### **a) El testamento público abierto.**

La definición de éste que dá el Código es: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo."

Hay autores que dicen que es erróneo el que se le llame público, ya que el cerrado también es un testamento autorizado por el funcionario investido de fé pública, pero se olvidan de que al cerrado también se le ha calificado de público, aparte de que no lo es únicamente por el cargo que desempeña la persona que lo autoriza, sino de la publicidad de que goza. "Esta forma de testar es, desde luego, la más solemne, habiéndose calificado su denominación de testamento

cerrado (Castán), pero en realidad la denominación de público hace referencia a su publicidad más que a la calidad de la función del notario que lo autoriza, aunque esta influya también en ella."<sup>14</sup>

Expondremos de una manera somera las formalidades de esta clase de testamento, toda vez que será materia de estudio más profundo en capítulos posteriores.

Debe ser otorgado por una persona capaz, quien expresará de un modo claro su voluntad al Notario, debe llevarse a cabo en un solo acto, y será levantado en el protocolo del fedatario y firmado por el testador, el Notario y, en su caso los testigos y el intérprete.

Deberá contener la hora, día, mes y año en que fue otorgado, nombre completo del testador, así como sus datos de identificación como son: nacionalidad, lugar de origen, fecha de nacimiento, ocupación, estado civil, domicilio y el documento con el que se identifique ante el Notario, o bien la certificación de éste de conocer al testador.

Después se redactarán las cláusulas en las que se hará la designación de herederos, legatarios, tutores, curadores, albacea o albaceas, etc. y, finalmente el Notario certificará que conoce al testador, que se encuentra libre de

toda coacción y que el acto se llevó a cabo sin interrupción alguna. Por último, se pondrá la hora en que se determinó el acto, la autorización del fedatario y las firmas de quienes hayan intervenido en él.

**b) El testamento público cerrado.**

La definición de este testamento la encontramos en el artículo 1521 del Código Civil, pero no es completa, por lo que traduciremos la de Arturo Fernández Aguirre que es más completa:

"El testamento público cerrado se extiende por escrito, privadamente en un pliego que se encierra en una cubierta, y así se presenta ante un notario, constituyendo esta presentación su otorgamiento."<sup>15</sup>

El documento puede ser escrito por el mismo testador o por alguna otra persona a su ruego; será redactado en papel común, firmándolo el testador en todas y cada una de las hojas que lo formen y al calce del mismo, y para el caso de que no sepa o no pueda firmar, podrá hacerlo también otra persona designada por él, y en este último caso, quien haya firmado a su ruego deberá constituirse junto con él a la presentación del documento, debiendo declarar el otorgante en ese acto, que

aquella persona firmó a su ruego y deberá, además, junto con los testigos y el Notario, firmar la cubierta del testamento.

Ahora bien, una vez firmado y redactado el testamento, deberá ser guardado en un sobre que el testador deberá cerrar y sellar, ya sea antes de ser presentado al Notario o en el momento que esto suceda.

En el momento que el documento guardado y sellado es presentado ante el Notario, deberán concurrir el testador, la persona que haya firmado por él en el documento y tres testigos. El testador declarará que en ese sobre se encuentra su última voluntad.

En la cubierta del documento, el Notario hará constar lo anterior, dando fé de que se han cumplido las formalidades que exigen los artículos 1524 y 1525 del Código Civil, y después de esta certificación, firmarán el testador, los testigos y el Notario, quien pondrá también su sello. El artículo 1526 dice que deberá llevar las estampillas del timbre correspondiente, pero esto actualmente ya no opera, en virtud de que la Ley General del Timbre ya no está vigente.

Por otra parte, el artículo 1530 señala una incapacidad especial para este tipo de testamento, aparte de las que ya hemos expuesto y que nos dá el artículo 1306, ésta

es cuando el testador no sabe o no puede leer, es decir, aquéllos que estén privados de esta facultad no pueden hacer testamento público cerrado, con lo que se puede concluir que los ciegos y los analfabetos son inhábiles para otorgarlo.

Ahora bien, cuando el testador es sordomudo, deberá escribir de su puño y letra el documento, no pudiendo hacerlo por él nadie más y deberá concurrir ante Notario con dos testigos más de los requeridos para esta clase de testamento, es decir con cinco testigos, escribiendo también de su puño y letra en la cubierta del documento y en presencia de todos, que ahí se encuentra su última voluntad, la cual está totalmente escrita y firmada por él, haciendo constar esto el Notario, además de lo establecido por el artículo 1526. Si al momento de la presentación el otorgante no puede firmar, se podrá hacer lo que establecen los artículos 1528 y 1529 del Código Civil.

En caso de que el testador sea sólo mudo o sólo sordo, entonces el documento sí podrá ser escrito por otra persona, pero la nota que se debe poner en la cubierta del documento deberá ser puesta y firmada por el testador, de conformidad con el artículo 1533.

Si falta alguna de las solemnidades que hemos expuesto, el testamento será nulo y quedará sin efectos, siendo

responsable el Notario de los daños y perjuicios que esto pueda ocasionar, además de que sufrirá la pena de pérdida de oficio.

Una vez realizado todo lo anterior, el Notario levantará un acta en el protocolo a su cargo, en la que hará constar el lugar, día, mes y año en que fue autorizado el testamento, y lo entregará al testador para que éste lo guarde o lo entregue a quien él considere conveniente y de su entera confianza. También podrá, si así lo desea, depositarlo en el Archivo Judicial, para lo cual se observará lo dispuesto en el artículo 1538.

"Art. 1538.- 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."

Puesto que no es necesario que el testador acuda personalmente al Archivo Judicial, puede acudir un mandatario, al que deberá otorgársele un poder especial al efecto y esto se hará constar en escritura pública, la cual quedará unida al testamento.

Como no es obligatorio que el testamento sea depositado en el Archivo Judicial, en caso de haberlo sido, puede ser retirado también cuando lo quiera el testador, pudiéndolo hacer él mismo o por medio de mandatario, siendo necesario para esto, al igual que para la entrega, un poder especial otorgado con formalidades de escritura pública.

**c) El testamento público simplificado.**

Esta clase de testamento es aquél que se otorga ante Notario cuando en la misma escritura de adquisición se consigne la regularización de un inmueble que esté destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, o bien cuando se consigne la regularización de un inmueble y que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o posteriormente, acorde a lo siguiente:

1.- Cuando el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición; cuando se trate de inmuebles que sean regularizados por las dependencias y entidades antes mencionadas, sin importar el valor del inmueble.

2.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Si se presentará el caso de que, al momento de la protocolización notarial, los legatarios fueran incapaces o bien no estén sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de éstos.

3.- Tratándose de varios adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Si el testador está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere el artículo 1549 Bis del Código Civil, no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 del mismo ordenamiento legal.

4.- En caso de existir acreedores alimentarios, los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los mismos, proporcionalmente al valor de la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

5.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble sin que les sea aplicable lo que disponen



los artículos 1713, 1770 y demás relativos del Código Civil vigente.

6.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

**d) El testamento ológrafo.**

Esta forma de testamento deberá ser escrito por el testador de su puño y letra, por duplicado (no cabiendo como en el anterior, que lo escriba otra persona a ruego del interesado), firmándolo y poniendo su huella digital en cada uno de los dos ejemplares. Si no está escrito totalmente por el testador y firmado por él, no será válido, además deberá contener el día, el mes y el año en que fue otorgado.

Una cualidad de este testamento en cuanto a la capacidad para poder hacerlo, es que sólo lo podrán otorgar las personas mayores de edad, mayores de dieciocho años, rompiendo la regla general que establece que son capaces para testar quienes tengan dieciseis años o más.

Una vez terminado el documento, pondrá el testador cada ejemplar en un sobre que cerrará, procediendo después a depositar uno de ellos en el Archivo General de Notarías, requisito sin el cual no producirá efecto alguno el testamento. Este depósito deberá hacerlo personalmente y acompañado de dos testigos que lo identifiquen, para el caso de que no sea conocido del encargado de dicho archivo.

En el sobre del original del testador, pondrá una anotación que según el artículo 1554 debe ser la siguiente: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", y después de esta nota se asentará el lugar y la fecha en que se haya llevado a cabo el acto.

En el otro sobre que contiene el duplicado del documento, el encargado del Archivo General de Notarías pondrá la razón a que se refiere el artículo 1555:

"Art. 1555.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor . . . . . afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado." Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada

por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan."

Quien tenga a su cargo el Archivo General de Notarías, deberá registrar el testamento en un libro especial que para este efecto se llevará, con la finalidad de llevar un control y sea fácil localizarlo cuando le sea requerido por el mismo testador, por un Juez, o por algún Notario.

El testador puede retirar el documento personalmente o por medio de apoderado, pero en este último caso, al igual que en el testamento público cerrado, deberá otorgar un poder especial para este efecto en escritura pública. Si el testamento es recogido del Archivo, se levantará un acta en la que se haga constar esta situación, la cual firmarán el encargado de dicha oficina y quien haya comparecido a retirarlo.

Como se ha dicho, el retiro del testamento se puede hacer por medio de procurador, pero la entrega no, y en caso de que el testador no pueda acudir personalmente a depositar el documento a las oficinas en donde se encuentre ubicado el Archivo General de Notarías, el encargado de esta oficina deberá concurrir al lugar donde el testador se encuentre, para

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

cumplir las formalidades del depósito, de tal manera se establece en el artículo 1556 del Código Civil vigente.

El Juez o el Notario ante quien se tramite una sucesión, deberá pedir informe al Archivo General de Notarías, si existe registrado que el de cujus haya depositado testamento ológrafo en esa dependencia, y el encargado deberá, en caso de que exista, informarlo al funcionario que lo haya solicitado, pero sólo lo hará si es requerido por alguno de estos funcionarios o por el testador, y a nadie mas podrá dar esa información.

## 2.- LOS TESTAMENTOS ESPECIALES:

También llamados testamentos excepcionales o privilegiados, son aquéllos que pueden ser usados en situaciones especiales en las que el testador no pueda otorgar uno ordinario, requiriendo algunos más solemnidades que otros, ya que "El testamento especial obedece a circunstancias determinadas, relativas a la persona del testador o al lugar en que se encuentra."<sup>16</sup>

Son cuatro los testamentos especiales que reconoce y reglamenta el Código Civil:

- a) Privado.
- b) Militar.
- c) Marítimo.
- d) Hecho en país extranjero.

Es verdad que estos testamentos sólo son admitidos en situaciones especiales, pero esto no quiere decir que estén jerárquicamente por debajo de los ordinarios, sino que están en igualdad de circunstancias, es decir, un testamento especial sí revoca a uno ordinario, si es otorgado con posterioridad, al igual que uno especial puede revocar a otro de la misma característica, o a un ordinario a uno especial, o bien a otro ordinario. "En realidad, cualquier testamento puede ser revocado por otro, sin consideración a la forma que ambos revistan. Negar esto equivaldría a oponer un obstáculo injustificado a la efectividad del principio legal de la revocabilidad de los testamentos, admitido por todas las legislaciones."<sup>17</sup>

- a) El testamento privado.

Es reconocido por la ley para casos verdaderamente de extrema urgencia, y su finalidad primordial es que la última voluntad de una persona no se vea frustrada por el hecho de que no le haya sido posible otorgar un testamento ordinario, teniéndose que transmitir sus bienes por la vía legítima, lo cual posiblemente no sea deseado por el interesado.

Es permitido únicamente en los casos que enumera el artículo 1565 del Código Civil, y en cualquier otro caso que sea otorgado un testamento privado, no será válido y tendrá que abrirse la sucesión legítima.

"Art. 1565.- El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra ante 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 concurran al otorgamiento del testamento;

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra."

Además de estos cuatro casos, es necesario que el testador no haya podido otorgar un testamento ológrafo, lo cual quiere decir que el privado es supletorio del ológrafo.

En cuanto a las formalidades que deben llenarse para otorgarlo, diremos que debe ser en presencia de cinco testigos idóneos, uno de los cuales lo redactará por escrito, en caso de que no pueda hacerlo el testador, y si ninguno de los testigos sabe escribir, o bien haya mucha urgencia, no será necesario que conste por escrito, sino que bastará con que él que lo otorgue declare verbalmente a los testigos su última voluntad. También, si existe una suma urgencia no será necesaria la presencia de cinco testigos, sino que podrá otorgarse únicamente con tres de ellos.

Según el artículo 1570, deberá observarse en el otorgamiento del testamento privado, lo establecido por los artículos 1512 al 1519 del Código Civil, que son los relativos al testamento público abierto, por supuesto que tomando en cuenta la naturaleza especial del privado.

Por ser un testamento especial, y por lo cual se otorgará solamente en caso de que al testador, por un peligro inminente, no le sea posible otorgar uno ordinario, el testamento sólo surtirá efectos si el testador muere de ese peligro o un mes después de que haya desaparecido, además de

que, para que sea válido necesita que el Juez competente declare que los testigos que sirvieron para su otorgamiento fueron idóneos, y que su dicho es el formal testamento de quien lo haya otorgado (artículos 1572 y 1575), declaración esta que podrá ser pedida por quien tuviera algún interés en el testamento, o por quien hubiere recibido un encargo del testador, inmediatamente después de que se haya enterado de su muerte y que otorgó un testamento de esta forma.

Para que se haga la declaración de que el testamento privado es válido, es necesaria la comparecencia del Ministerio Público en las declaraciones de los testigos, quien podrá preguntar y repreguntar lo que estime conveniente (y que tenga relación con este asunto), para convencerse de su veracidad. En el interrogatorio, los testigos deberán declarar lo que establece el artículo 1574.

"Art. 1574.- Los testigos que concurran a un testamento privado deberán declarar circunstanciadamente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

III. El tenor de la disposición;

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;



V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba."

Si el testamento fue otorgado ante cinco testigos y uno de éstos muere o es declarado ausente, bastará con la declaración de los que queden, siempre y cuando no sean menos de tres, y si es conocido el paradero de alguno de los testigos que falte, podrá tomarse su declaración por medio de exhorto.

**b) El testamento militar.**

Sólo puede ser otorgado por militares en el momento de entrar en campaña o estando herido en el campo de batalla, y por los prisioneros de guerra. Podrá ser hecho verbalmente en presencia de dos testigos, bien haciéndoles entrega del pliego cerrado en donde conste por escrito, debiendo en este último caso estar firmado por puño y letra del testador.

Si muere quien lo haya otorgado y consta por escrito, el testigo que lo haya conservado deberá entregarlo al jefe de la corporación, quien tiene la obligación de remitirlo a la Secretaría de la Defensa Nacional para que, a su vez, esta Dependencia lo haga llegar a Juez competente.

Ahora bien, si el testamento fue otorgado verbalmente, los dos testigos harán saber al jefe de la corporación para que dé aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que ésta lo dé al Juez competente, quien hará la misma declaratoria que se requiere para el privado, siguiéndose las mismas formalidades en este caso que las que se requieren para el privado.

En cuanto al tiempo de vigencia del testamento militar, es la misma que para el privado, es decir, sólo surtirá efectos si el testador muere de la causa que lo originó o un mes después de desaparecida ésta.

#### c) El testamento marítimo.

Puede ser otorgado por personas que se encuentren a bordo de buques de la marina mercante o de guerra, estando en alta mar. Debe ser otorgado por duplicado, escrito y en presencia del capitán del navío y dos testigos, siguiendo las reglas que para el efecto establecen los artículos 1512 al 1519 del Código Civil, que se refieren al testamento público abierto, adaptándose a la situación especial que lo amerite. En caso de que sea el capitán el otorgante, se seguirán las mismas formalidades, ocupando su lugar quien deba sucederle en el mando del barco.

Los dos ejemplares se guardan entre los papeles más importantes de la embarcación, tomándose nota de esto en el Diario de la misma, debiendo entregar uno de ellos al agente diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicano del primer puerto que toque el barco, y el otro ejemplar se entregará a la autoridad marítima del primer lugar del territorio nacional a que se arribe. En caso de que no se haya entregado el primer documento, por no haber funcionarios del Servicio Exterior Mexicano en el primer punto donde llegó, o que éste lo sea del territorio nacional, se entregarán ambos a la autoridad marítima que corresponda. En todos los casos en que se entregue uno o ambos documentos, se hará con copia de la razón que se haya asentado en el diario del navío, y el capitán exigirá un recibo de la entrega que también se anotará en el diario correspondiente.

Quien haya recibido el testamento, sea agente diplomático, Cónsul, Vicecónsul o autoridad marítima, deberá levantar un acta de la entrega, la que remitirá junto con el o los ejemplares del documento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que haga publicaciones en los periódicos, dando a conocer la muerte del testador y que existe un testamento a fin de que los interesados puedan tramitar la apertura del documento.

Sólo producirá efectos aquel testamento que haya sido otorgado por alguna persona que fallezca en alta mar, o un mes después de que haya desembarcado en algún lugar que conforme a la Ley Mexicana o Extranjera haya podido ratificarlo, o bien haya otorgado un nuevo testamento. Lógicamente, si en el lugar donde desembarcó no puede otorgar nueva disposición o ratificar la que hizo en alta mar, ésta surtirá efectos sea cual fuere el tiempo en que muera, siempre que no se tenga conocimiento de este hecho.

Si en el lugar donde desembarcó el testador, no hay ningún funcionario del Servicio Exterior Mexicano, y no se sabe si ha muerto o no, el artículo 1592 del Código Civil dispone que se procederá conforme al capítulo decimo primero del libro primero, el cual trata de los ausentes e ignorados.

**d) El testamento hecho en país extranjero.**

Una persona que se encuentre en el extranjero, y que según el Código Civil sea capaz para testar, podrá hacer testamento, bien conforme a las leyes del país en que se encuentre, bien ante los funcionarios que menciona el mismo Código, y que son los Secretarios de Legación, Cónsules, Vicecónsules; quienes podrán actuar con funciones de Notario Público.

De conformidad con el artículo 1593, si un testamento es otorgado en el extranjero, sujetándose a las leyes del país de que se trate, producirá efectos en el Distrito Federal.

Cuando el testamento sea otorgado ante uno de los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano, éstos tendrán la obligación de remitir una copia del documento a la Secretaría de Relaciones Exteriores para los efectos del artículo 1590, que es la publicación en los periódicos que hace dicha dependencia del Ejecutivo Federal, para que los interesados hagan valer sus derechos. Para el caso de que el testamento que se otorgue ante dichos funcionarios sea ológrafo, entonces tendrán que enviarlo por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores al Archivo General de Notarías para su registro en el libro de testamentos ológrafos y su guarda, para que en caso de que el Juez le requiera información cuando se abra la sucesión, referente a si el de cujus otorgó o no esta clase de testamento.

El Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul a quien se entregue un testamento para su guarda, deberá levantar un acta haciendo mención de esto y dando recibo de entrega. Si el testamento se otorgó ante ellos en sus funciones de Notario Público, deberá el papel en que conste, llevar el sello respectivo, ya de la legación ya del consulado.

- 13 DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 38.
- 14 DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 332.
- 15 FERNANDEZ A., Arturo. Ob. Cit. Pág. 520.
- 16 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV Sucesiones. Pág. 364.
- 17 DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Pág. 332.

## **CAPITULO IV.- LA INCAPACIDAD**

**1.- Concepto de capacidad**

**2.- Clases de capacidad**

**3.- De la incapacidad natural**

**4.- De la incapacidad legal:**

**a) La declaratoria de estado de interdicción.**

## 1.- CONCEPTO DE CAPACIDAD

En relación con la persona física, es necesario hacer referencia a su personalidad, o sea a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, por lo tanto vamos a considerar a la personalidad como una capacidad jurídica.

La capacidad debe ser reconocida no sólo como el atributo más importante de la personalidad, sino como su atributo esencial, y de esta manera entendemos que la capacidad jurídica, como atributo esencial del hombre no puede faltar en ninguno y es reconocida en todos desde el momento en que existen.

Tomando en cuenta lo anterior, el maestro Ignacio Galindo Garfias nos dá una definición de capacidad, indicando que "se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo"<sup>18</sup>.

Por otro lado, el maestro Rojina Villegas en su libro Compendio Civil nos indica que "la capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo,



debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial."<sup>19</sup>

Existe una gran confusión sobre el significado de los términos capacidad e incapacidad en la ciencia jurídica. Algunos hablan de la capacidad como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y de esta manera podríamos entender que es un sentido amplísimo, ya que todos, por el hecho de existir y aún antes de nacer, pueden ser titulares de derechos y obligaciones. En relación a lo anterior, podemos adicionar que no es correcto afirmar que la persona, para el Derecho es el ser capaz de tener derechos y obligaciones, sino que se tienen derechos y obligaciones porque se es persona y ésta, al convivir con sus semejantes, establece relaciones jurídicas cotidianas que le son debidas por ser persona.

Por todo lo anterior, resulta clara la definición de capacidad, entendiendo como lo expresaron los maestros citados con anterioridad, que es el atributo esencial del hombre para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Este tema de capacidad va íntimamente ligado con el presente trabajo de Tesis, ya que para poder hacer mención de los testamentos o disposiciones testamentarias otorgadas por incapacitados, es necesario saber y entender que es la

capacidad, para así definir la incapacidad en la cual entran los sujetos materia de este trabajo.

## 2.- CLASES DE CAPACIDAD

La doctrina y la ley, conjuntamente han llegado a la conclusión de que en nuestro Derecho existen, principalmente, dos tipos de capacidad como lo son la Capacidad de Goce y la Capacidad de Ejercicio.

La Capacidad de Goce se entiende como la aptitud del individuo para ser titular de derechos y obligaciones como anteriormente lo habíamos especificado.

Por otro lado, la Capacidad de Ejercicio es la aptitud del individuo para hacer valer aquellos derechos y cumplir dichas obligaciones, por sí mismo.

Mediante la Capacidad de Goce, en el Derecho moderno todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tomadas en cuenta por el Derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones; así comprendemos que cuando una persona es privada a título excepcional de un derecho y no puede disfrutar

de una ventaja que corresponde a los demás, se dice que está afectada por una Incapacidad de Goce.

Esta multicitada Capacidad de Goce, que corresponde a toda persona y que es parte integral de la personalidad, puede existir sin menoscabo de que, quien la ostenta, posea la Capacidad de Ejercicio. A esta ausencia de la Capacidad de Ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitada. Por lo tanto, la incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para que la persona que tiene Capacidad de Goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Pasando ahora a hacer mención y tratar de explicar la Capacidad de Ejercicio, podemos citar al artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que tienen incapacidad natural y legal, los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los sicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Nuestra legislación establece restricciones a la Capacidad de Ejercicio de ciertas personas, como lo es a los extranjeros para adquirir bienes en zonas prohibidas con fines residenciales, y a las personas morales por motivos diversos, pero son temas que no nos ocupan puesto que en el trabajo de Tesis que se expone, únicamente atenderemos aquella incapacidad de ejercicio por menores de edad o por individuos privados de inteligencia.

La Capacidad de Goce es la aptitud, como lo hemos mencionado, para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la Capacidad de Ejercicio se refiere a la facultad de las personas para ejercer por sí mismas esos derechos o para realizar actos con eficacia y consecuencias jurídicas.

Hablemos también de la Incapacidad de Ejercicio, la cual se clasifica en Natural y Legal, entendiendo que la Capacidad Natural es propiamente la de Goce y la Legal la de Ejercicio, siendo que también es posible que ciertas personas carezcan de ambas como son, como ya se ha mencionado, los menores de edad y los privados de inteligencia que son los personajes que saltan a la luz en la elaboración de este trabajo.

### 3.- DE LA INCAPACIDAD NATURAL

Como lo hemos mencionado es también dicha Capacidad de Goce, pero el término Capacidad Natural es equivoco y se ha prestado a muchas confusiones entre los autores ya que puede entenderse como la capacidad que por naturaleza tienen todos los hombres, y entonces no puede hablarse de incapacidades naturales, pues al igualar capacidad y personalidad, no hay hombres sin capacidad, como no hay personas sin personalidad.

También puede entenderse la Capacidad Natural como la posibilidad que tiene el sujeto de modificar por sí mismo su condición jurídica, en virtud de poseer las condiciones necesarias para ello, hablando así del uso de razón. En este sentido sí puede hablarse de incapacidades naturales, como lo son los infantes que no tienen uso de razón y los locos o idiotas privados de ella. Pero no todos los capaces naturales gozan de plena capacidad jurídica, pues el Derecho positivo, según la prudencia de cada legislador y las circunstancias de aplicación de la ley considera incapaces a muchos naturales capaces, como son los menores de dieciocho años y los locos e idiotas con intervalos lúcidos, pero que legalmente han sido declarados interdictos. Estos, aunque por sus condiciones naturales tienen voluntad jurídicamente eficaz, no tienen capacidad de ejercicio.

#### **4.- DE LA INCAPACIDAD LEGAL:**

Vamos a entender a la incapacidad legal como otro grado de la incapacidad de ejercicio, y es la incapacidad establecida por la ley para los menores de dieciocho años, y para quienes hacen uso habitual e inmoderado de bebidas embriagantes o de enervantes y los sordomudos que no saben leer ni escribir; todos ellos son incapaces, aún en los periodos de lucidez mental que puedan tener. Por ley, están incapacitados si han sido previamente declarados en estado de interdicción.

Por lo anterior, definimos que la incapacidad legal es aquella que por estado de la persona la ley reconoce, como es el caso de los menores de dieciocho años, que éstos no pueden ejercer sus derechos y obligaciones sino por medio de un representante.

##### **a) La declaratoria de estado de interdicción.**

Así como los menores de edad sujetos a la patria potestad son representados por quienes ejercen ésta, los mayores de edad sujetos a interdicción, necesitan para ejercer sus derechos de un tutor que represente su voluntad, para que a través de ella actúe la persona sujeta a interdicción. En todo caso, el estado de interdicción tiene que ser decretado por un

juez, en concordancia con el artículo 462 del Código Civil vigente y el 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; este funcionario al declarar el estado de interdicción de una persona, deberá nombrarle inmediatamente un tutor.

El estado de interdicción, será decretado cuando el juez de la localidad determine por hechos y circunstancias que existe prueba plena que la persona sujeta a este estado, no es capaz para adquirir por sí solo derechos y obligaciones en su vida cotidiana.

La excepción al estado de interdicción dictado por el juez, se presenta cuando existen otros hechos probatorios que lleven al juez a decretar la terminación de este estado o propiamente dicho, devolverle al individuo la capacidad que anteriormente le fue sustraída.

18 GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 384.

19 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio Civil Personas y Familia. Pág.  
158.



**CAPITULO V.- FORMALIDADES DEL TESTAMENTO HECHO POR INCAPACES**

1.- El testamento otorgado por menores de edad:

a) El testamento ológrafo como excepción.

2.- El testamento otorgado por mayores de edad privados de inteligencia.

a) Procedimiento establecido por el Código Civil para el Distrito Federal.

b) Características de las personas que deben de intervenir:

b.1) El Juez.

b.2) El Notario Público.

b.3) Los Peritos.

b.4) Los Testigos.

**1.- EL TESTAMENTO OTORGADO POR MENORES DE EDAD:**

**a) El testamento ológrafo como excepción.**

Nuestra legislación actual, establece que una persona adquiere su Capacidad de Ejercicio al momento de cumplir los dieciocho años de edad, o bien su mayoría de edad. A partir de ese momento, el individuo puede ser sujeto de derechos y obligaciones y de igual manera puede hacer valer por sí mismo estos derechos y cumplir estas obligaciones sin necesidad de la intervención de un representante. Por lo anterior, es claro que la mayoría de edad en México se obtiene cuando el individuo cumple los dieciocho años de edad.

En contraposición de lo anterior, en México es incapaz de ejercicio, independientemente de sus atribuciones mentales, toda persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad, y por lo tanto, para ejercer o hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, es necesario que se auxilie por un representante que podrá ser el tutor, el padre de familia o quien legalmente tenga el derecho para hacerlo.

No obstante lo vertido con anterioridad, nuestra legislación le otorga la capacidad a los menores de dieciocho años pero mayores de dieciseis, que cuentan con bienes de su

propiedad, para que otorguen ciertos tipos de testamento, o bien dispongan de esos bienes para después de su muerte.

Entonces comprendemos que un menor de edad, hablando de éste mayor de dieciseis años, como excepción a la regla de capacidad por mayoría de edad, puede otorgar testamento.

Aún cuando la ley le permite a este individuo mayor de dieciseis años pero menor de dieciocho, disponer de sus bienes para después de su muerte, establece una excepción a esta regla o más bien, le impide que disponga de sus bienes por medio o a través del testamento denominado ológrafo.

El testamento ológrafo, como lo hemos analizado en capítulos anteriores, es aquél que se realiza a puño y letra del testador. El artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que este tipo de testamentos sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad y deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorga.

Una vez que el testador realiza este testamento, imprimirá su huella digital y lo insertará en sobre cerrado y lacrado, depositando dicho sobre en el Archivo General de Notarías, conservando un duplicado de éste.

La ley menciona también que si este testamento no es depositado en el mencionado archivo, carecerá de validez legal alguna.

Nuestra legislación si permite que el menor de dieciocho años pero mayor de dieciseis, otorgue por ejemplo el testamento público cerrado, el cual se entregará en sobre cerrado al Notario y éste último, únicamente hará constar que se le ha entregado un sobre que dice contener un testamento otorgado por un individuo; es necesario hacer notar que el Notario no observa el testamento, sino que simplemente recibe el sobre que dice contener éste.

Haciendo una relación en cuanto a los dos tipos de testamento que acabamos de mencionar, resulta a todas luces ilógico o incongruente que si al mayor de dieciseis años le es permitido otorgar un testamento público cerrado, no se le permita otorgar el ológrafo puesto que, pienso que si la ley y la doctrina le están otorgando al menor de dieciocho años la confianza o cuasi capacidad para redactar un testamento que nadie va a observar, sino hasta el momento en que deba de ser abierto para empezar la tramitación de la sucesión, obstaculize o le impida otorgar el ológrafo cuando, para la elaboración de éste a mi punto de vista, es necesaria la misma capacidad o confianza que para el público cerrado.

De esta manera sólo trato de exponer un punto de vista basado en que, si el Estado o más bien los juristas facultan al menor de dieciocho años pero mayor de dieciseis que supuestamente es incapaz de realizar un testamento público cerrado, debería de asimilar las bases para que este individuo al cual se le otorgan ciertos derechos y capacidades, pueda realizar un testamento por su puño y letra similar al anterior.

## 2.- EL TESTAMENTO OTORGADO POR MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA.

### a) Procedimiento establecido por el Código Civil para el Distrito Federal.

En principio, debemos comprender como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, que los mayores de edad privados de inteligencia y declarados en estado de interdicción no tienen Capacidad de Ejercicio, o mejor dicho, de hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos, ya que no les es reconocido un estado de salud mental satisfactorio que les permita realizar de una manera cuerda sus actividades cotidianas.

Es así como tratando el tema de "Testamentos", una persona que no cuente con sus plenas facultades mentales o

privado de inteligencia, no podrá disponer de sus bienes para después de su muerte, puesto que el Estado no le reconoce la razón adecuada para disponer de cualquier bien o derecho.

En relación a lo anterior, es necesario señalar que las personas que pierden o se privan de inteligencia, no necesariamente lo hacen de manera total o permanente, sino que por las maravillas de la naturaleza es científicamente comprobado que una persona que ha perdido la salud mental por cualquier razón, podría recuperarla en algún momento o etapa de su vida, es decir el individuo que accidentalmente haya perdido su inteligencia podría recuperarla, llamando a esta fase "intervalo de lucidez".

Lo anterior, quiere decir que este estado de lucidez puede recaer en el individuo demente de manera permanente permitiéndole recobrar su inteligencia de manera temporal, haciéndolo por unas horas, unos días o unos meses.

Las personas que la ley cataloga como privados de inteligencia, y que en algún momento cuentan con un estado total o parcial de lucidez pueden, de acuerdo a la ley otorgar testamento en esas circunstancias, siguiendo un procedimiento que nos marca el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 1307 al 1312, y que señalan lo siguiente:

1.- El tutor y en defecto de éste, la familia del demente que presente un estado de lucidez y que desee hacer testamento, presentará por escrito una solicitud de éste al juez del domicilio.

2.- Recibido el escrito, el juez nombrará a dos médicos especialistas en la materia para que examinen al enfermo.

3.- Una vez examinado el enfermo, los médicos elaborarán un dictamen acerca de su estado mental.

4.- El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

5.- El resultado del reconocimiento se hará constar en un acta formal.

6.- Si el resultado fuere favorable, se procederá a la formación del testamento ante Notario Público, como lo establece la ley para los testamentos públicos abiertos.

7.- El acta deberá ser firmada por el Notario, los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento, razón expresa

de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio. Sin esta constancia el testamento será nulo.

Para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al momento de hacer el testamento.

Hablando de lapsos de tiempo, desde que se presenta el escrito al Juez tarda aproximadamente:

Cuatro días en recaerle al escrito su acuerdo de radicación.

Tres días en lo que se le realiza el examen al paciente.

Dos días en lo que se lleva el acta al Notario y se formaliza el testamento.

Lo anterior, nos deja ver que desde que el paciente presenta su estado de lucidez hasta que se realiza el testamento, transcurren de siete a doce días, tiempo en el cual el paciente pudiese volver a recaer a su estado de demencia.

b) Características de las personas que deben de intervenir:



b.1) El Juez.- Es la máxima autoridad en el proceso para que un demente en intervalo de lucidez realice el testamento. El juez debe de ser competente, con jurisdicción en el domicilio del testador y especializado en la materia familiar.

Es la persona que va a recibir el escrito del tutor o de los familiares, indicando que el paciente cuenta con uso de razón y, en la brevedad posible, deberá de emitir un acuerdo nombrando a dos médicos especialistas para que determinen la situación del paciente. El Juez estará presente en el examen, así como en la elaboración del testamento y firmará el acta.

Como podemos ver, el Juez como órgano rector del procedimiento, deberá estar presente en todas las actuaciones que, para obtener el testamento se realicen, y en cualquier momento podrá desechar el procedimiento, cambiar a los médicos o tachar a los testigos.

b.2) El Notario Público.- Es aquella persona investida de fé pública que se encargará de formalizar el testamento, una vez que sean cubiertos todos los requisitos legales para poder realizar y formalizar el mismo. Es aquella persona que va a avalar todo lo ocurrido y que responderá sobre la debida procedencia de las fuentes testamentarias.

El Notario debe de estar instituido como tal y conocer las responsabilidades en las que incurre al formalizar dicho acto jurídico.

b.3) Los Peritos.- Perito, es toda aquella persona especialista o con conocimientos vastos sobre alguna materia en particular. En nuestro caso, los peritos son los médicos, quienes son nombrados por el Juez y deben tener conocimiento pleno de la situación planteada para poder determinar si el paciente verdaderamente cuenta con las facultades mentales necesarias para otorgar testamento, o más bien, si se encuentra ciertamente en un estado de lucidez.

De preferencia se debe requerir la presencia de dos médicos especialistas en el caso, certificados como tales y con ejercicio actual de su profesión.

Los médicos, en cualquier momento pueden determinar que el estado de lucidez ha terminado y así concluir con el procedimiento.

Los médicos son un apoyo al Juez y a la legislación, y precisamente se nombran dos para que el dictamen sea aún más certero. En caso de que los médicos que intervengan no estén de

acuerdo el uno con el otro respecto a la situación del paciente, el Juez podrá nombrar un tercero en discordia.

b.4) Los Testigos.- Son aquellas personas físicas que conocen al testador y que respaldarán la formalidad del testamento.

Esta forma de testamento se realiza como si fuera testamento público abierto, y de igual manera que este último, requiere la presencia de dos testigos debido a que además de éstos firmarán el acta, un Juez, el Notario que intervenga y dos médicos especialistas, por lo que sale sobrando la presencia de más testigos.

El Juez que interviene podrá, en cualquier momento, revocar por diversas causas el nombramiento de los testigos así como también podrá hacer lo mismo el Notario Público que intervenga.

**CAPITULO VI.- LA ECONOMIA PROCESAL EN LAS DISPOSICIONES  
TESTAMENTARIAS OTORGADAS POR MAYORES DE EDAD  
PRIVADOS DE INTELIGENCIA**

- 1.- La economía procesal como principio rector del proceso
- 2.- La inmediata intervención del Juez competente
- 3.- El problema de la designación de peritos
- 4.- La intervención del Notario Público y su responsabilidad

## 1.- LA ECONOMIA PROCESAL COMO PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO

En el Derecho, una característica de lo jurídico es la coercibilidad; ello significa que el deber establecido por la norma a cargo del sujeto obligado puede ser cumplido voluntariamente, pero si no se cumple la obligación jurídica, existe la posibilidad de la coacción. También la controversia puede ser causada por la falta de certeza en algún derecho o en alguna obligación.

Cualquiera que sea el motivo de la controversia, hay situaciones concretas en posición de antagonismo que requieren ser resueltas, esto es anómalo, irregular y ha de ser resuelto más tarde o más temprano y no ha de perdurar permanentemente. Toda controversia o juicio sometido a proceso jurisdiccional ha de ser resuelto y restablecerse la armonía.

El proceso, por tanto, presenta el común denominador de siempre temporal o transitorio. "Puede ser prolongada la duración del proceso, puede quedar en situación de falta de resolución, pero lo que debe ser, es que el proceso se inicia para tener una terminación. No debe haber procesos eternos."<sup>20</sup>

En época reciente, se ha deslindado la materia familiar de la civil desde el punto de vista del Derecho

Procesal Civil, para establecer diversa competencia entre jueces de lo civil y de lo familiar.

Sobre este particular, cabe citar el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece: "De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar."

Para establecer con mayor precisión la división competencial entre lo que compete conocer en el Distrito Federal a un Juez de lo Civil y a un Juez de lo Familiar, debe estarse a lo que disponen literalmente los artículos 53 y 58, respectivamente, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Entre los principios rectores o reguladores de un proceso, encontramos el de la economía procesal, que no es más que un principio que establece que todo proceso debe ser resuelto de la manera más sintética y depurada posible. Esto quiere decir, que el Juez o el que vaya a resolver sobre un proceso, debe de hacerlo sin demora alguna, ya que el que un proceso sea resuelto rápidamente, beneficia a las partes, al bien común y al Derecho en general.

Con lo anterior, quiero establecer que el procedimiento para que un menor de edad o un mayor privado de inteligencia puedan otorgar testamento, se debe realizar de una manera sumaria o rápida y efectiva, para que así no se afecten los intereses de las partes, y mejor aún, se pueda resolver con una exactitud tanto jurídica como científica.

Esto quiere decir, que si tomamos en cuenta lo relacionado al procedimiento, para que un mayor privado de inteligencia en un intervalo de lucidez otorgue testamento, deducimos que éste es relativamente largo, tomando en consideración la situación mental del paciente en cuestión, es decir, si tomamos en cuenta que el intervalo de lucidez en un demente, como es sabido científicamente, puede ser permanente o simplemente temporal, resulta lamentable que el procedimiento para que éste otorgue testamento sea tan largo.

Con ello, quiero decir que el intervalo de lucidez de un demente puede esfumarse en unas cuantas horas o en unos pocos días, lo que sería realmente lamentable es que, durante la larga tramitación del procedimiento testamentario del demente con intervalo de lucidez, éste pierda ese estado y le sea imposible disponer de sus bienes afectando así un bien jurídico de los sucesores.

El propósito de esto y de lo que más adelante expondremos, es que el procedimiento testamentario para las multicitadas personas sea más ágil y sencillo, y de esta manera, proponer los métodos procedimentales para que no se pierda el preciado bien jurídico.

A continuación, expondré de manera somera el procedimiento que, a mi punto de vista, debería realizarse para que un demente en un intervalo de lucidez, no pierda dicho estado y capacidad por la duración prolongada del procedimiento formal.

## 2.- LA INMEDIATA INTERVENCION DEL JUEZ COMPETENTE

Como analizamos con anterioridad, en el procedimiento citado es necesario que el tutor o familiares del demente, avisen por escrito al Juez competente de la localidad el estado de lucidez que presenta el paciente, para que él mismo designe Peritos y se proceda a la posible formalización del testamento.

De esta manera, el Juez competente tarda unos cuantos días en emitir su respuesta, designando Peritos en la materia para resolver sobre el estado del demente, siendo que estos días que el Juez requiere son innecesarios y perjudiciales para el paciente, toda vez que en ese transcurso de tiempo se puede



llegar a perder el estado de lucidez, incapacitando nuevamente al testador para disponer de sus bienes.

La aportación que propongo con el presente trabajo de Tesis, es que en todas las Delegaciones del Distrito Federal, así como en los Municipios de las entidades federativas, se encuentre una lista conteniendo nombre, domicilio y teléfono de los jueces de la localidad para que desarrollen sus funciones; lo anterior es debido a que si el paciente presenta su estado de lucidez en horas inhábiles, el tutor o parientes deberían presentar su escrito en horas y días hábiles que trabajan los juzgados, retrasando con esto horas y días valiosos para el conocimiento del procedimiento.

De esta manera, en el momento en el que el tutor o familiares del paciente determinen que éste se encuentra en un intervalo de lucidez, puedan acudir a la Delegación más cercana a su domicilio o al Municipio de la entidad, obtener la dirección del Juez e interrumpir a este órgano público el día y hora que sea necesario para que este se traslade con los interesados en busca de los médicos Peritos.

En contraposición a lo anterior, si esperamos a que el juzgado competente se encuentre abierto, presentamos el escrito y esperamos la resolución del Juez, se pierden días y horas valiosos y posiblemente determinantes para la situación

del paciente, y de esta manera existe la probada posibilidad de que el demente pierda el intervalo de lucidez y caiga de nueva cuenta en su estado de incapacidad mental, perjudicando con esto a los posibles beneficiarios de la masa hereditaria.

Es por eso, que si contamos con la posibilidad de acudir en días y horas inhábiles al domicilio de los jueces, acompañados por supuesto por Agentes del Ministerio Público, para que el Juez tenga inmediato conocimiento de las circunstancias, y con esto se pueda trasladar con los interesados en busca de un médico, nos ahorraríamos supuestos innecesarios como lo son el que el paciente recobre su incapacidad mental.

Los jueces, por supuesto, deberán, como órganos públicos que son, atender a los solicitantes y resolver de manera inmediata la petición de éstos para realizar la disposición testamentaria solicitada.

El Juez, una vez que tiene conocimiento sin importar el día y la hora de los acontecimientos, acompañará al testador y a los testigos que se encontraren con él en busca de los médicos Peritos, mismos que deberán encontrarse en las principales Instituciones de Salud del país.

De esta manera, y tomando en consideración lo vertido con anterioridad, se protege de forma importante el bien jurídico, la situación del testador y la situación de los posibles herederos.

### 3.- EL PROBLEMA DE LA DESIGNACIÓN DE PERITOS

Como analizamos con anterioridad, los Peritos que intervendrán en la formalización del testamento que se pretende otorgar, deben ser médicos especializados en la materia. Dichos médicos serán nombrados por el Juez competente que conozca del asunto y el nombramiento de ellos demora días y horas innecesarias y peligrosas por las posibilidades que analizamos con anterioridad.

En este apartado, pretendo que existan médicos señalados previamente como Péritos, y que éstos puedan ser localizados en los hospitales para los que laboren, las veinticuatro horas del día en las principales clínicas generales de salud de todo el país, es decir, que se asignen Peritos, tanto médicos de turno diurno como nocturno, hablando así de médicos de guardia.

Mediante lo anterior, si contamos con médicos Peritos a cualquier hora del día, entonces en el momento que se

solicite la intervención del Juez a la hora y el día que sea necesaria, el Juez y los interesados podrán trasladarse de inmediato ante la clínica general de salud en la entidad y solicitar, que en concurrencia de todos los presentes, se le realice el examen que mencionamos con anterioridad, correspondiente a determinar el estado mental del testador.

En este orden de ideas y resumiendo lo anterior, cada clínica o institución de salud general en el país contará en todo momento con médicos Peritos especialistas que pudieran en un momento dado, determinar la salud mental del interesado para que así, una vez que el Juez conozca de las peticiones de los interesados, puedan trasladarse a la clínica de salud más cercana para que se realice el dictamen médico correspondiente, en el cual estarán presentes los testigos y el Juez competente y que ha conocido del asunto.

#### **4.- LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO Y SU RESPONSABILIDAD**

Como hemos apuntado, el Notario Público será la persona ante la cual se realizará y formalizará el testamento. Si esperamos a días de oficina para que éste pueda intervenir en la realización del testamento, demoraríamos horas y días indispensables para la formalización del acto jurídico que nos ocupa.

En este orden de ideas y para poder apoyar el concepto de una economía procesal destinada al testamento que nos ocupa, es menester hacer notar que la Ley del Notariado vigente, prevé la posibilidad de que el Notario pueda ser requerido en su domicilio, aún en días y horas inhábiles, para que éstos formalicen el testamento que se pretende otorgar, y de tal manera, concluir con el procedimiento; virtualmente, el artículo 34 de nuestro Código Civil, establece que se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

La responsabilidad del Notario se origina desde el momento en que éste debe responder contra terceros de lo vertido y avalado en el acto jurídico que formalice, ya que si el testamento no es otorgado conforme a la ley, podrá decretarse nulo o inexistente, y así el Notario asume la responsabilidad mencionada.

Una opción adicional, es que el Notario reciba a los solicitantes en horas de oficina en cualquier día del año para formalizar el testamento en cuestión.

20 ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Pp. 67 y 68.

## CONCLUSIONES

Para concluir el presente trabajo de Tesis, debemos mencionar que la figura del testamento, actualmente adquiere una importancia que se acrecenta con el paso de los días, toda vez que el derecho de los bienes debe ser regulado y protegido por nuestra sociedad de manera significativa, para así sustentar el bien común. Es necesario desenterrar de la doctrina la figura de los testamentos otorgados por incapaces permitidos para testar, y de esa manera actualizar las disposiciones jurídicas al mundo actual que nos rodea, eliminando de los procedimientos establecidos todas aquellas circunstancias que conlleven a entorpecer la garantía del bien jurídico que se tutela.

A lo largo del trabajo de Tesis que en estas líneas se concluye, hemos recorrido de una manera somera pero explicativa, el mundo de los bienes y de las sucesiones.

De igual manera, analizamos detenidamente a la persona junto con sus diferentes atribuciones, haciendo énfasis por supuesto a la de la capacidad.

El bien jurídico que se tutela mediante el otorgamiento de un testamento, también fue personaje importante en el desarrollo de este trabajo de Tesis.

Tomando en consideración a la persona y su capacidad, aunadas al testamento y el bien jurídico que tutela, entendimos la importancia que ese acto jurídico personalísimo tiene en la actualidad, y llegamos a rescatar los principios reguladores del Derecho, así como sus fuentes para despertar en el lector de este trabajo la idea de disponer de una simplificación procesal en aras de proteger la última voluntad de un individuo.

Tomamos dentro de este trabajo de Tesis, en una mano a la persona y su capacidad en el mundo que lo rodea, y en la otra una figura jurídica de suma importancia en la actualidad, para así unir ambos conceptos y concluir a priori con un estudio sistemático de los testamentos que pueden ser otorgados por las personas que cuentan con una capacidad ciertamente restringida.

Es necesario tomar en consideración, que el Derecho es, sino la más importante, una de las instituciones más importantes con las que cuenta nuestra sociedad, y es menester de todo legislador incorporar a esta institución ideas y disposiciones renovadas que caminen de la mano con las necesidades de este mundo cambiante.

Como estudiante incesante del Derecho, siento la necesidad, y pretendo con el desglose del capitulado de este



trabajo, aportar ideas renovantes al legislador que conlleven a establecer disposiciones jurídicas para un mejor mañana.

A lo largo de la vida de todo ser humano, éste busca en todo momento una superación personal, y a través de ella se hace para sí de un patrimonio que desea incrementar y preservar, para de esta forma asegurar un futuro promisorio para él y para los suyos.

El Derecho debe garantizar al individuo la libre disposición de los bienes que conforman su peculio, tanto durante su vida como para transmitirlos a quien desee después de su muerte.

Como es sabido y regulado, una persona considerada incapaz, ya sea por minoría de edad o por deficiencia en su buen juicio, no puede ser atribuido con derechos y obligaciones, y por lo tanto no puede disponer de los bienes de su propiedad debido a la carencia de un razonamiento sensato para disponer de ellos, pero si la legislación le otorga en un momento dado la facultad para disponer de dichos bienes, es necesario proteger ese bien jurídico y permitirle disponer de ellos.

Por todo ello, propongo un procedimiento más sencillo y ágil para que una persona que se encuentre en los supuestos

mencionados, otorgue su última voluntad sin complicación innecesaria alguna.

De esta manera, y actualizando nuestras instituciones jurídicas, lograremos poco a poco hacer de este mundo un mejor lugar para vivir.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 (2 Tomos).
- 2.- ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial José María Cajiga. Puebla 1972, México.
- 3.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
- 4.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
- 5.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1967. Segunda Edición.
- 6.- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho Notarial. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. (2 Tomos).
- 7.- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

- 8.- BRAVO VALDEZ, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. México, 1988.
- 9.- CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
- 10.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. (4 Tomos).
- 11.- DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- 12.- FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Derechos de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial José M. Cajiga Jr., S.A. Puebla 1972.
- 13.- FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- 14.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 15.- GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Trillas. México 1989.

- 16.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajiga, S.A. Puebla 1979.
- 17.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. (2 Tomos).
- 18.- MARGADANT S., Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A. México 1978.
- 19.- MIRANDA COTA, Héctor. Legislación Notarial Mexicana. Librería Carrillo Hnos. e Impresiones, S.A. Guadalajara, Jal. 1986. (3 Tomos).
- 20.- MORINEAU Y DUARTE, Martha. Derecho Romano. Editorial Harla. México 1987.
- 21.- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La persona en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial. México 1992.
- 22.- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 23.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

- 24.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación. Poder y Mandato. Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- 25.- PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S.A. México 1978.
- 26.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. (4 Tomos).
- 27.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 28.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. (1870).
- 29.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. (1884).
- 30.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. (1928).
- 31.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 32.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.

33.- Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito y Territorios Federales.

## I N D I C E

TEMARIO:	1
INTRODUCCION	6
CAPITULO I.- <u>FUNDAMENTO DE LA CAPACIDAD DE TESTAR</u>	11
1.- La capacidad de testar	12
2.- La capacidad para heredar	16
3.- El testamento como negocio juridico	37
CAPITULO II.- <u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	45
1.- En el Derecho Romano:	46
a) El testamento en el Derecho Romano.	46
b) La capacidad en el Derecho Romano.	51
2.- La legislación mexicana:	56



a) El Código Civil de 1870. 56

b) El Código Civil de 1884. 61

**CAPITULO III.- LAS FORMAS DE TESTAMENTOS** 67

**1.- Testamentos ordinarios:** 68

a) El testamento público abierto. 68

b) El testamento público cerrado. 70

c) El testamento público simplificado. 74

d) El testamento ológrafo. 76

2.- Los testamentos especiales:	79
a) El testamento privado.	80
b) El testamento militar.	84
c) El testamento marítimo.	85
d) El testamento hecho en país extranjero.	87
<b>CAPITULO IV.- <u>LA INCAPACIDAD</u></b>	90
1.- Concepto de capacidad	91
2.- Clases de capacidad	93
3.- De la incapacidad natural	96
4.- De la incapacidad legal:	97
a) La declaratoria de estado de interdicción.	97

<b>CAPITULO V.- <u>FORMALIDADES DEL TESTAMENTO HECHO POR INCAPACES.</u></b>	<b>100</b>
1.- El testamento otorgado por menores de edad:	101
a) El testamento ológrafo como excepción.	101
2.- El testamento otorgado por mayores de edad privados de inteligencia.	104
a) Procedimiento establecido por el Código Civil para el Distrito Federal.	104
b) Características de las personas que deben de intervenir:	107
b.1) El Juez.	108
b.2) El Notario Público.	109
b.3) Los Peritos.	109
b.4) Los Testigos.	110

<b><u>CAPITULO VI.- LA ECONOMIA PROCESAL EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS OTORGADAS POR MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA</u></b>	<b>111</b>
1.- La economía procesal como principio rector del proceso	112
2.- La inmediata intervención del Juez competente	115
3.- El problema de la designación de peritos	118
4.- La intervención del Notario Público y su responsabilidad	119
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>122</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>126</b>
<b>INDICE</b>	<b>131</b>