

177  
21

003435



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

ACATLAN  
'97 MAY 16 AM 8 57

DEPARTAMENTO DE TITULOS  
PROFESIONALES  
Y CERTIFICACION

**PROYECTO DE REGLAMENTACION PARA LA  
CREACION DEL REGISTRO NACIONAL  
DE TESTAMENTOS**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MANUEL GUILLERMO LARA OSORIO**

ASESOR  
LIC. JUANA INES CHAVARRIA CASTORENA



ACATLAN, EDO. DE MEXICO  
**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MAYO 1997



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

Estas líneas más que una  
dedicatoria  
son un homenaje,  
a la mujer que a costa  
de su juventud y valentía  
supo forjarme,  
imponente en tormentas  
predicando coraje,  
bastándole su soledad  
de entrega y voluntad  
hizo estandarte,  
Madre mía te elogio,  
te debo todo  
incluso el superarme,  
y es tu ausencia  
la que me tiene atrapado  
en un flanco parenne  
sin lágrimas,  
en un quejido  
del ser que postrado e inerte  
agoniza  
deseando la muerte.

MANUEL GUILLERMO LARA OSORIO

mayo, 1997

# I N D I C E

## PROYECTO DE REGLAMENTACION DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO.

1.1. Roma.....	4
1.2. Grecia.....	10
1.3. Francia.....	13
1.4. Alemania.....	15
1.5. España.....	17
1.6. México.....	27
a) Comunidades Prehispánicas.....	27
b) México Colonial.....	28
c) México Independiente.....	30

### CAPITULO SEGUNDO

#### NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO.

2.1. Concepto de testamento.....	32
2.2. Concepto de sucesión testamentaria y legítima.....	36
2.3. Elementos de existencia y validez.....	38
2.4. Capacidad para testar.....	43
2.5. Personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento.....	45
2.6. Nulidad, revocación y caducidad.....	47
2.7. Testamentos inoficiosos.....	50

## CAPITULO TERCERO

### FORMAS DE TESTAMENTO.

3.1. Ordinarios.....	53
a) Público Abierto.....	53
b) Público Cerrado.....	57
c) Público Simplificado.....	63
d) Ológrafo.....	67
3.2. Especiales.....	71
a) Privado.....	71
b) Militar.....	74
c) Marítimo.....	75
d) Hecho en país extranjero.....	77

## CAPITULO CUARTO

### PROBLEMATICA DE LOS REGISTROS DE TESTAMENTOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS LOCAL

4.1. Radicación ante Notario Público.....	80
4.2. Radicación ante el Juez de lo Familiar en el Distrito Federal.....	82
4.3. La inseguridad jurídica de los herederos por el registro de testamentos en el Archivo General de Notarias Local.....	83
4.4. La propuesta para crear un Registro Nacional de Testamentos.....	89
4.5. Proyecto de funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos.....	90
4.6. Estructura Orgánica.....	94
a) Reglamento.....	94
b) Métodos de Clasificación.....	97
c) Sistemas de captación y transmisión de información.....	98
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>100</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>103</b>
<b>LEGISLACION.....</b>	<b>108</b>

## **INTRODUCCION.**

El derecho, como orden jurídico encargado de la regulación de la conducta social de los individuos, tiene como uno de sus objetivos centrales otorgar seguridad jurídica a sus miembros. Sin embargo, existen materias en las cuales no se ha cumplido adecuadamente con tal meta, en virtud de una incompleta regulación efectuada por el legislador.

En éste marco, en materia de sucesiones, tanto intestamentarias como testamentarias, han dado lugar a una inseguridad jurídica de los herederos, en el momento procesal en que se hace la radicación de aquellas, toda vez que los informes que solicitan la autoridad judicial y el notario, respectivamente, al Archivo General de Notarías del lugar en donde falleció el de cujus o en el que tuvo su último domicilio, respecto a la existencia o inexistencia de disposición testamentaria alguna del "de cujus", que obre en sus oficinas, tiene un ámbito local, por lo que en el supuesto de que el autor de la sucesión hubiese otorgado disposición testamentaria en otro lugar del país, ni aquellas autoridades, ni los herederos sabrían acerca de ello y mucho menos de su contenido.

Para subsanar tal problema, el objetivo del presente trabajo es demostrar la necesidad de que exista un Registro Nacional de Testamentos ubicado a conveniencia en la entidad federativa que cuente con las ventajas de infraestructura

respectivas, que coordine las funciones propias que se demandan, de tal manera que en el momento en que se radique una sucesión testamentaria o intestamentaria, dicho Registro estará en aptitud de informar sobre la existencia de un testamento que se hubiere otorgado en cualquier lugar del país, sin necesidad de acudir a todos los Estados de la República. Asimismo, establecer un proyecto de reglamento que se encargue de la regulación del citado Registro Nacional de Testamentos.

Para cumplir con tal propósito, la presente tesis intitulada "Proyecto de Reglamentación para la Creación del Registro Nacional de Testamentos"; está dividida en cuatro capítulos, a saber:

En el capítulo primero trata todo lo relativo a los antecedentes históricos del testamento en diversas épocas y países, tales como lo son: Roma, Grecia, Francia, España y México.

El capítulo segundo contempla lo referente a la naturaleza jurídica del testamento, en donde se incluyen temas tales como: Concepto de testamento, de sucesión testamentaria e intestamentaria, elementos de existencia y validez, la capacidad para testar, las personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento; las causas de nulidad, revocación y caducidad de aquel, así como los que son inoficiosos.

El capítulo tercero comprende las formas de testamento, tomando como base la clasificación hecha por la ley en : ordinarios y especiales, incluyendo dentro de los primeros, el público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo; y dentro de los segundos; el privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

Y en el capítulo cuarto se realiza un análisis sobre la problemática de los registros de testamentos que se llevan en los Archivos Generales de Notarías Locales; la radicación de la sucesión ante Notario y Juez de lo Familiar; la inseguridad jurídica de los herederos con motivo de lo antes planteado, así como los argumentos necesarios para sustentar la tesis de una propuesta de crear un Registro Nacional de Testamentos, planteado un proyecto de funcionamiento de éste, su estructura orgánica, dentro de la cual se integra su reglamento, métodos de clasificación y sistemas de captación y transmisión de la información.

Finalmente, se formulan las conclusiones obtenidas de la realización del presente estudio, así como la bibliografía y legislación empleada para el desarrollo del mismo.

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO.**

#### **I. EN ROMA.**

En Roma, desde sus inicios, al jefe de la familia, denominado Pater Familias, se le reconoció la potestad de nombrar a su sucesor. El acto mediante el cual la ejercitaba fué el testamento. No era el testamento un acto de transmisión de bienes, sino que tenía por fin instituir un heredero que debería suceder al Pater Familias, ocupando su lugar, en la autoridad que éste tenía sobre el grupo, en sus honores, en el sepulcro, en el culto familiar y en el cumplimiento de ciertas obligaciones. Al mismo tiempo, recibía el patrimonio familiar, pero ésto no era esencial, de manera que los bienes podían ser destinados total o parcialmente a un tercero o a otras personas extrañas.

Sólo a falta de testamento correspondía la transmisión de los derechos de la patria potestad, y por ende, del patrimonio a los agnados de grado más próximo. Paulatinamente la facultad de testar fué convirtiéndose en un acto de disposición de bienes, sin perjuicio de entrar en su contenido diversas disposiciones correspondientes a actos no económicos, pese a ser desde entonces el testamento una pluralidad de posibles

actos jurídicos, siempre requería la institución de un heredero, lo que no implica al testador privar al heredero del patrimonio.

**El testamento romano “era la manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte.” (1)**

**La forma de testar varió según la época en el Derecho Antiguo, pretorio y las Constituciones Imperiales.**

**En el Derecho Civil se admitieron como formas de testar las siguientes:**

1) El testamento Calitis Comitit.- el cual se utilizaba en épocas de paz y consistía en que el testador manifestaba su voluntad de instituir heredero, delante de los comicio por curias, convocados especialmente con dicho objeto; dando los comicios su aprobación a ésta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.

2) El testamento In Porcinto.- que se otorgaba en época de guerra, ante los compañeros ya equipados y bajo las armas; el soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros, que representaban la asamblea del pueblo.

**(1) Bernal, Beatriz, et. al., “Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománistas”, Edit. Porrúa, S.A., 4ª ed., México, 1989, p.150.**

Por otra parte, para los testamentos, los comicios solo se reunían en Roma dos veces por año. El ciudadano que fallecía en el intervalo, sin haber tomado éstas precauciones, moría intestado.

Debido a las múltiples dificultades que planteaban al testador las dos formas anteriores de disponer de sus bienes para después de su muerte, los jurisperitos encontraron otra forma de hacerlo, a través del testamento Per Ae et Libram original, el cual se aplicó al patrimonio familiar y consistía en que el testador mancipaba su patrimonio a un amigo, quien tomaba el nombre del familiae emotor. Este emancipatio era irrevocable. El patrimonio ingresaba desde luego al de familiae emotor, quien quedaba encargado de continuar el culto de los hogares y de subvenir a las necesidades familiares, como si fuere el jefe de familia que había dispuesto de sus bienes para después de su muerte.

Esta forma de testar daba origen a múltiples abusos o por lo menos, significaba un riesgo muy grande, consistente en que el familiae emotor dejara de cumplir la voluntad del testador y se desatendiera de los herederos, o se dilapidara el patrimonio de los mismos.

Para mediar esa dificultad se estableció el testamento Per ae et Libram perfeccionando, mediante el cual el familiar emotor en lugar de ser tratado como

heredero, quedaba obligado a entregar los bienes de la sucesión al verdadero heredero y mientras tanto, el testador, guardaba el nombre del verdadero heredero, inscrito en unas tablillas. Este testamento implicaba dos operaciones:

a) La **mancipatio**,- integrada por las palabras del familiae emotor, que **declaraba comprado el patrimonio** y guardaba mientras tanto los bienes en calidad de depósito y se obligaba a confeccionar un testamento.

b) La **nuncupatio**, - era la declaración del testador, conservando en sus manos la tablilla, que contenía el nombre del heredero y el conjunto de disposiciones testamentarias. Esta **nuncupatio** era la parte principal del testamento, pues la **mancipatio** no intervenía más que para la forma.

Estas dos formalidades debieron llevarse a cabo en un sólo acto continuo y sin interrupciones.

El testamento "nuncupativo" era la declaración del testador, de su voluntad ante siete testigos. Este testamento carecía ya casi de formalidades, o por lo menos exigía menos solemnidades que los testamentos anteriormente mencionados. Tenían la ventaja éstos testamentos de hacerse más rápidamente y de no demandar ningún escrito, por lo mismo que era verbal.

En el derecho Pretoriano nuevamente se exigieron formalidades para testar y la disposición testamentaria debía inscribirse sobre tablillas y su contenido era leído ante siete testigos instrumentales que comparecían al acto, al abrirse el testamento se concedía al heredero la **bonorum possessio secundum tabulas**, que era una posesión de derecho, **independientemente de la tenencia material de los bienes**.

Bajo el reinado de Antonio evolucionó esta institución y entonces se daba al heredero la **bonorum possessio secundum tabulas cum re**, es decir, se le concedía ya la **detentación de los bienes de la herencia** y además, en el caso de que los herederos legítimos pidieran la herencia, el heredero instituido podía oponerles la **exceptio doli**.

Siguiendo la evolución del testamento encontramos que en el Bajo Imperio, se **simplificó la forma de testar**, porque se conjugaron las disposiciones contenidas en el **Derecho Civil, en el Derecho Pretorio y las Constituciones Imperiales**, naciendo así el testamento **tripertitum**, que fue creado por una Constitución de Teodosio II y Valentino III, en el año 439 D.C., quedando en vigor bajo Justiniano.

Este testamento lo escribía el testador en las tablillas, las cuales presentaba y leía ante siete testigos, quienes firmaban en unión del testador la disposición, cerrando éste el sobre, imprimiéndose los sellos de los testigos, quienes además ponían en el su adscriptio.

El testamento *Tripertitum* contenía formalidades tales como: la asistencia de testigos, la unidad y contexto exigidos por el Derecho Civil, el número de los testigos, la adscriptio y los sellos de éstos, tomados del Derecho Pretorio y la subscriptia, proveniente de las Constituciones imperiales.

En la época de Justiniano aparecen los testamentos que a continuación se señalan:

a) Privado.- Que requería la presencia de siete testigos, que se otorgaban sin interrupción y simultáneamente a la presencia de los testigos que son capaces, siendo voluntaria su presencia.

b) Público.- El cual se hacía ante la autoridad judicial o municipal, levantándose un acta de las manifestaciones y palabra del testador. Este escrito era registrado y custodiado en los archivos judiciales.

A fines de la República prevaleció la idea de que el testador tenía deberes que cumplir acerca de sus parientes más próximos y habiéndose desconocido, podían atacar su testamento y la sucesión se abría ab intestato, en el caso de que algún pariente recibiese alguna parte inferior a la que otro hubiese recibido. De esta circunstancia,

procede la sucesión legítima, la cual era la parte que ciertos parientes debían haber recibido del testador para que no puedan atacar el testamento de inoficioso.

## **2. GRECIA.**

En Grecia se conocía ya la sucesión legítima y existen grandes posibilidades de que la sucesión testamentaria apareciera en algunas Ciudades-Estado del país griego, sobre todo en la etapa histórica considerada como clásica.

En sus principios, el pueblo griego, conformado por pequeños Estados, sustentaba su organización y sobrevivencia en varios principios relativos a la familia, a la religión, a la propiedad y a las sucesiones, entre otros. De lo relativo a la sucesión del patrimonio por causa de muerte, podemos citar: "El derecho hereditario recíproco.... el derecho y el deber recíprocos de casarse con ciertos casos dentro de la gens, sobre todo tratándose de huérfanos o herederas.... la prohibición del matrimonio dentro de la gens, excepción hecha del matrimonio con las herederas." (2)

Se desprende de los anteriores principios la necesidad de las comunidades griegas de no verse disminuidas económicamente y socialmente, dado que existía la posibilidad de que la fortuna de uno de sus miembros, que no contara con descendencia

(2) Engels, Federico, "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado", Edit. Quinto Sol, 4ª ed., México, 1992, p. 28.

masculina y que en consecuencia, tuviera como heredero a una hija, pasara a engrosar la riqueza de otro grupo, si la heredera se unía en matrimonio con un integrante de otra comunidad.

**Para algunos estudiosos, los griegos, al igual que los germanos, solo conocieron la sucesión legítima, así, por ejemplo, Luis Muñoz "considera que en Atenas, más que disponer por testamento quien sería el sucesor de una persona a su fallecimiento (adquiriendo en consecuencia el carácter de propietario de sus bienes, a la muerte de ésta). Se empleaba una figura jurídica distinta como la adopción que sirve como una institución de herederos." (3)**

**Por otro lado, otros autores consideran que el testamento ya existía en la Grecia Clásica, debido a la configuración de pequeños Estados (polis), con legislación propia y diversa. Al respecto podemos señalar que Sócrates, filósofo y orador griego "... en un discurso conocido como la Eginética hizo alusión a un proceso realizado en Egine sobre la validez de un testamento de un difunto extranjero domiciliado en ésta Ciudad y en el cual se presentó la posibilidad de escoger entre tres leyes diferentes, para determinar dicha validez, la ley del último domicilio del difunto, la Ley Nacionalidad del testador y la ley del Estado en donde el heredero era residente." (4)**

- (3) Muñoz, Luis, et. al., "Derecho Civil Mexicano, Sucesiones", Tomo II, Edit. Ediciones Modelo, 5ª ed., Mexico, 1971, p. 499.  
(4) Pérezniño Castro, Leonel, "Derecho Internacional Privado", Edit. Harla, 3ª ed., Mexico, 1984, p. 10.

Entonces, la figura testamentaria tuvo un antecedente en la cultura griega, pero desgraciadamente la información con que se cuenta sobre éste tema, no permite ir más a fondo sobre tal cuestión.

En la historia de las comunidades griegas resulta relevante la aparición, por razones de orden social, de "oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos, se habla de síngraphos y los apógraphos y de un registro llevado por los primeros... Otros hablan de funcionarios conocidos como maemon (pommemon, etc.), de quienes se afirma estaban encargados de la formalización y registrar tratados públicos, convenciones y contratos privados". (5)

Estos funcionarios son un antecedente histórico de los actuales notarios públicos y quizá, al igual que éstos últimos, intervinieron en la redacción y formalización de documentos, contuvieron disposiciones de última voluntad.

En suma, se cree que en Grecia el Testamento surge en algunas Ciudades-Estados, comenzando a desarrollarse en las mismas de una manera lenta y un tanto imperfecta.

(5) Carral y de Teresa, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", Edit. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1970, p. 313.

### **3. FRANCIA.**

La Revolución Francesa trató de borrar las desigualdades existentes en todos los órdenes jurídicos y entre ellos, en el Derecho sucesorio.

En la última década del Siglo XVIII, el mundo entero se estremece por la Gran Revolución Francesa, que abarcó un periodo de unos diez años (1789-1799), plétórico de sucesos que transformaron la vida económica, social, política, cultural y jurídica de Francia y de toda Europa.

La Asamblea Constituyente logró la abolición de la Monarquía absolutista (por la presión ejercida por el pueblo francés), y que la nobleza renunció a ciertos privilegios, proclamando los Derechos del Hombre y del Ciudadano, virtud a los cuales se considera que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, además de contar con derechos, imprescriptibles e inalienables, que el Estado debe conservar y proteger, como son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la igualdad.

Aún cuando el Derecho de testar se considera un derecho de carácter natural, a través del cual el ser humano es capaz de disponer de sus bienes para después de su muerte. Mirabau, político y orador, que se hizo famoso en la Asamblea

Constituyente Francesa de 1789, por la directa elocuencia de sus discursos, consideró que "El Estado es dueño de todas las propiedades, el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan solo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos". (6)

**En conclusión, la Revolución Francesa, al buscar borrar las desigualdades en todos los ámbitos jurídicos, borró las desigualdades existentes durante la época feudal.**

**El Código Civil promulgado por el emperador Napoleón Bonaparte, que ha servido de inspiración a la mayoría de las legislaciones actuales, admitió la sucesión testamentaria y prefirió, tal como sucedió en Roma, a la legítima, estableciendo además al respecto una clara ordenación jurídica basada en el derecho Romano.**

**Este Código señala la sucesión legítima o forzosa respecto de la mayor parte de los bienes, permitiéndola la libre disposición total, solo cuando no existieren herederos forzosos o testamentarios.**

Así, los redactores del Código Civil Napoleónico protegen considerablemente a la familia al instituir la legítima sucesión, que recae sobre todos los

(6) Ibarrola, Antonio De, "Cosas y Sucesiones", Edit. Porrúa, S.A., México, 7a ed., 1991, p. 546.

bienes del de cujus. Por eso la sucesión intestada sigue siendo la sucesión tipo, única capaz de conferir el título de heredero. Por otra parte, el Código de Napoleón no concede al cónyuge superviviente más que derechos sucesorios muy débiles, lo cual representa una evolución jurídica, toda vez que antes se consideraba que el cónyuge no formaba verdaderamente parte de la familia.

#### **4. ALEMANIA.**

Los germanos en un principio solo conocieron la sucesión legítima, pero con el paso del tiempo, la influencia del Derecho Romano y del Cristianismo, fueron aceptando la sucesión testamentaria.

Alemania era una vasta región de Europa, habitada por los germanos de origen indo-europeo. En su parte occidental fue dominado por los romanos, quienes organizaron el territorio en provincias militares. El Derecho romano en occidente sufrió un proceso de simplificación que degeneró la antigua finura espiritual del derecho clásico, a esta tendencia del Derecho romano se le llama Derecho vulgar.

La base de la vida social de los pueblos germánicos era la familia monógama y de tipo patriarcal, la cual comprendía a los parientes, los vecinos, los clientes y esclavos y se hacía responsable solidariamente de los delitos de sus miembros.

Primitivamente reconocieron a la sucesión en la que en sus inicios tenía preferencia para suceder el vecino y no los parientes próximos, por lo que regularmente trasladaban en vida sus bienes mediante la llamada la afetonía germana que "es la traslación en vida de los bienes a falta de posibilidad de dejarlos a individuos de la familia". (7)

Sobre la evolución de las sucesiones en el Derecho Germánico, el tratadista Antonio de Ibarrola nos presenta, a manera de reseña, el siguiente cuadro:

"a) Primitivamente heredó el vecino...

b) En el siglo VI, Chilperico ordenó que el hijo y el hermano tuviesen preferencia sobre el vecino.

c) Después fue afirmándose la sucesión familiar y apareció la herencia forzosa intestada.

d) Gracias a la influencia del derecho Romano y de la Iglesia se aceptó el testamento". (8)

(7) Ibarrola, Antonio de, op. cit., p. 454.

(8) Ibidem, p. 545.

Podemos concluir diciendo que en el Derecho Germánico, primitivamente la sucesión tenía un carácter especial, dado que no sucedían los parientes cercanos. Posteriormente, surge la sucesión legítima de manera forzosa, afirmándose la sucesión entre familiares; y finalmente se acepta al testamento pero de una manera atemperada y con figuras características propias, y en virtud a la fusión de las influencias del derecho romano y la doctrina Cristiana.

## **5. ESPAÑA.**

En España se decía que el testamento "era aquel en el que se encerraba y se ponía ordenadamente la voluntad de aquel que lo hace, estableciendo en el su heredero o repartiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que finque lo suyo después de su muerte".

Los miembros de la familia tenían la consideración de herederos, incluso en la vida del sucesor, que necesita de su consentimiento para disponer respecto de algunos bienes, o sea, aquellos que tenían un particular origen. El patrimonio medieval se integraba por bienes que están sujetos a una diversa regulación jurídica. Se distinguían entre muebles e inmuebles, estableciéndose respecto de los primeros una condición más familiar que individual.

De entre los inmuebles se distinguían, por un lado, los de abolengo y parentela, según se hubieran adquirido de los ascendientes o los colaterales; y por otro lado, los adquiridos por la propia industria, formando todos ellos la categoría de los bienes propios, frente a los que les eran concedidos en feudos o patrimonio del señor.

Ante la presión del grupo familiar, era característico el desplazamiento de la sucesión a título universal, por la sucesión legítima, "que no consistía en la transmisión de bienes, sino en un cambio de titularidad, ya que al heredero se le consideraba con un derecho potencial que se concretaba a la muerte del propietario, aspecto éste donde se aprecia la influencia germánica sobre las instituciones españolas."

(9)

Pero ésta sucesión legítima no era aplicable a todos los bienes, sino solo a aquellos que estaban sujetos al llamado "Derecho de Tronealidad", por el que a falta de descendientes, les correspondía a los parientes de la rama de donde provenían.

Asimismo, la sucesión legítima no fue absoluta, ya que la Ley Chindaevinto concedía una cuota de libre disposición que era del quinto, ante tales circunstancias, es fácil precisar la suerte del testamento.

(9) García Gallo, "El Problema de la Sucesión Mortis Causa en la Alta Edad Media Española", Conferencia, publicada en Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo X.

Configurado el testamento desde el Derecho Romano, en su peculiaridad esencial por la institución de heredero, como título que confería el derecho de adquirir todo el patrimonio, pasa a ser en éste período un acto de disposición de bienes a título particular, designando hasta los pactos de naturaleza irrevocable.

Una innovación más, derivada de la influencia religiosa, la constituye la herencia en favor del alma, la cual fue apoyada desde la época patriótica, básicamente por San Agustín, siendo la vía a través de la cual ingresaron muchos bienes a las arcas de la Iglesia.

Por medio de las Siete Partidas y por motivos de unificación jurídica, Alfonso X el Sabio trató de volver a implantar las características que el testamento tenía en el Derecho Romano, aunque de manera infructuosa, por que pese a haber establecido en la Partida 6, Título 3º, la necesidad de instituir heredero en el testamento, era éste un requisito desconocido por la legislación Visigoda y que no se encontraba tampoco en el Fuero real.

Como se sabe, las siete Partidas no entraron en vigor sino como ordenamiento supletorio por el Ordenamiento de Alcalá, que en su ley única, del Título XIX, dispuso expresamente la no necesidad de dicho requisito.

El testamento pasa a ser en esta época el acto predominante "mortis causa", recibiendo grandes estímulos por disminuir sus formalidades, llegando al grado de permitir su otorgamiento por Comisario, según la innovación de las Leyes del Toro.

De igual manera, se concibe al testamento, no solo como un mero acto de disposición de bienes, sino como un instrumento para la satisfacción de las creencias religiosas y para el cumplimiento de deberes morales.

Después de un fecundo período legislativo, se pasó por una etapa de escaso florecimiento en dicho aspecto, hasta la Época de las Codificaciones, a pesar de que se habían gestado cambios en las estructuras sociales, motivado por la crisis del pensamiento jurídico causado por el Renacimiento pagano, la Reforma de Protestantes y la Revolución Francesa.

De esos movimientos surgió el Derecho Moderno en España, pero ya despojado de sus elementos morales y religiosos, cuyos efectos repercutieron en el concepto del testamento.

El testamento Podía ser de dos formas:

1) Abierto.- El cual debía otorgarse ante escribano público y tres testigos vecinos del lugar, si el testador era ciego, se requerían cinco testigos o mínimo tres; y si era forastero, se requerían siete.

2) Cerrado.- Que era el otorgado en secreto, teniéndolo que entregar al escribano, cerrado y firmado en la parte exterior por el testador y siete testigos, dando fe aquel de todo lo actuado.

En cuanto a la capacidad para testar y ser testigo, en Castilla existía la regla general de la capacidad general para hacer testamento y la prohibición era la excepción. La regla general se regía en base a los siguiente lineamientos:

1) El hijo que estaba sujeto a la potestad del padre, si era mayor de catorce o doce años, podía testar.

2) No podían testar el loco, el desgastador y el que estuviera imposibilitado de enajenar sus bienes o propiedades.

3) El sordo o mudo de nacimiento, más no por enfermedad posterior, si supiera manifestar así su voluntad.

4) El condenado por delito podía hacer su testamento, con excepción de los bienes confiscados.

5) No podía hacer testamento el hereje o el traidor, si habían sido sentenciados por el juez.

6) El que entraba a la religión podía antes de hacerlo, pero no después.

7) El clérigo podía disponer de sus bienes por testamento.

8) El romero o peregrino que iban en romería, podían testar libremente.

La libertad de cambiar el testamento se siguió conservando, cuantas veces se quisiera hacerlo, hasta su muerte, ya fuera otorgando uno nuevo o rasgando o dejando sin efectos al ya otorgado. Las reglas especiales que regían en éste aspecto eran las siguientes:

a) Para que el último testamento dejara sin efectos al anterior, era menester haberlo efectuado con las mismas solemnidades y requisitos necesarios para su validez.

b) Si se nombraba heredero a persona distinta del testamento anterior, por una causa que resultara falsa, subsistía la designación anterior y los legados impuestos en el último testamento.

c) Se dejaba sin efecto el testamento, expresándolo así el testador, para lo cual bastaba rasgar la parte de la escritura para que no valiera.

A la persona que tratara de impedir que el testador cambiara su testamento, se le imponía como pena la pérdida de la parte que le correspondía y si causaba algún daño, debía indemnizar con el doble del daño ocasionado.

También se regularon los Testamentos Especiales, que eran, a saber:

**D) EL TESTAMENTO HECHO POR COMISARIO.-** Este último se equipara a un mandatario, el cual estaba facultado para hacer el testamento en nombre del testador (mandante), sujetándose a las siguientes prescripciones:

- El comisario no podía manejar substituir, ni nombrar heredero, sin tener un poder especial.

- Si había poder general, solo podía pagar las deudas del testador, disponer del quinto para su alma y repartir el remanente entre los herederos "ab-intestato".

- Si no tenía poder especial no podía revocar el mismo testamento que él hubiera otorgado en nombre del testador.

- Nombrado el heredero, solo podía disponer del quinto, y si no lo hacía, los herederos distribuirían el quinto para su alma.

- Si el testador había designado varios comisarios y fallecían algunos, el poder le correspondía al sobreviviente.

- El poder que se le confería al comisario, le era otorgado con las mismas formalidades del testamento.

- No se podía conceder a otro la facultad de señalar el tercio lo quinto por vía de mejora.

**2) LOS TESTAMENTOS MILITARES.-** A los militares, por la investidura que portaban, se les permitía otorgar el testamento sin tantas solemnidades.

siendo suficiente probar la voluntad del testador con dos testigos o con la escritura de puño del militar.

**3) CODICILIO.-** El cual "es una escritura breve que hacen algunos hombres después que son hechos sus testamentos o antes." (10)

Los codicilos requerían las mismas solemnidades que los testamentos abiertos y su función consistía en substituir al heredero y corregir el testamento.

La parte fundamental del testamento y su aceptación la encontramos en el siguiente concepto: "Instituir heredero es establecer un hombre a otro su heredero, de manera que finque señor después de su muerte lo suyo, o de alguna partida de ello en lugar de aquello quien lo estableció." (11)

Por heredero se entendía "a todo hombre, universidad, iglesia, etc., quien no tenga prohibición para hacerlo, las prohibiciones la tenían los apóstatas, renegados, condenados a trabajar en minas, cofradías o ayuntamientos, que se ha fundado contra el derecho o sin la voluntad del príncipe; los hijos incestuosos de los clérigos, los hijos ilegítimos, los cuales no heredan sino a falta de los legítimos, pudiendo serlo por el

(10) "Las Siete Partidas del Sabio Rey, Don Alfonso, El Nono", glosadas por el Lic. Gregorio López, Tomo III, Partida 6.

(11) "Las Siete Partidas", Libro I, Tomo III, Partida 6.

siguiente matrimonio o por facultad real." (12)

Se debía establecer al heredero a través del testamento terminado, expresando el hombre en forma total o sujeto a condición. La institución de heredero no podía hacerse en Condición, a no ser que tome su valor de alguna cláusula que se expresó en el testamento. Pero si nombrado en el testamento se transfiriese el señalamiento de la parte de la herencia para el Condición y allí no se expresare después, sería heredero absoluto de aquellos bienes que no se determinaron para otro y si fuesen los dos nombrados, serían herederos por partes iguales.

Al heredero instituido en testamento no podía quitársele la herencia por Condición, pero si podía substituirsele.

El nombramiento de heredero hecho por error a otra persona era nulo; si se establecía un heredero de algunos bienes y después no se nombraba otro heredero, se entendía que heredaba todo; si se dejaba a los pobres de alguna Ciudad, se entendía a los imposibilitados en los hospitales; si la designación de heredero se hacía a tiempo o día cierto, se tenía por no válida.

Las condiciones posibles en el testamento se tenían que cumplir antes de

(12) "Recopilación de las Leyes de Indias", Libro 2, Título 8, Partida 5.

la muerte del testador, para ser válidas. Si había dos herederos, uno condicional y otro sin voluntad alguna, no estaba aquel dificultando a éste para tomar su parte. Si había varias condiciones, debían cumplirse todas para ser válidas la institución; si la condición dejaba de cumplirse sin culpa del heredero, era válida la institución.

## **6. MEXICO.**

### **A) COMUNIDADES PREHISPANICAS.**

En las sociedades prehispánicas más avanzadas se permitía disponer en vida de los bienes y derechos no patrimoniales, tales como: los derechos posesorios (el derecho a la posesión del capullí), el linaje, etc., para después de su muerte, es decir, se tenían nociones de las disposiciones post mortem.

En materia de sucesiones, generalmente se heredaban dignidad y bienes al hijo primogénito de la esposa principal o, sucesivamente, a los nietos o hermanos. Entre los plebeyos, además podían heredar el sobrino, el pueblo o el rey, más ésto no era óbice para que el de cuyos gozara de libertad al testar.

También, si los herederos no habían alcanzado la mayoría de edad, los bienes del caudal hereditario se daban a un tutor (madre o tío paterno), quienes tenían obligación de entregarlos cuando aquellos logaran la mayoría de edad.

## **B) MEXICO COLONIAL.**

A partir de la Conquista Española, en el territorio de la Nueva España tuvieron aplicación una serie de disposiciones que regían en el pueblo español, en materia de sucesiones y que vinieron a sustituir el marco jurídico de las culturas prehispánicas. Dichas disposiciones se agruparon en tres clases de Leyes Españolas, a saber:

“1) Las que regían en la nación española.

2) Las que fueron creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias).

3) Las que se elaboraron especialmente para la nueva España.” (13)

Durante el siglo XVI, junto con las leyes antes enumeradas, se aplicaron supletoriamente las leyes indígenas, en todo aquello que no estuviera regulado por

(13) Soto Pérez, Ricardo, “ nociones de Derecho Positivo Mexicano”, Edit. Esfinge, S.A. de C.V., 16ª ed., 1987, p. 15.

aquellas y a condición de que no fueran contrarias a la religión cristiana. Puede decirse que en la Colonia se aplicaron dos tipos de legislaciones: una para los españoles (o cuando estuvieren implicados con algún indígena) y otra para los indígenas.

**El ámbito del Derecho Civil fué regulado esencialmente por las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, cuya sexta Partida regulaba lo referente a los testamentos y herencias.**

**Otras disposiciones que tuvieron aplicación en éste periodo fueron las Leyes del Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567, la Novísima Recopilación de 1805 y el ordenamiento de Alcalá, entre otros.**

Las Leyes de Indias en relación con las sucesiones determinaba que "... fuera de complicadas reglas y disposiciones sobre la sucesión de encomiendas, mayorazgos, y cacicazgos, el derecho Indiano solo añade el muy informal "Testamento de Indios", algunas medidas para proteger la libertad testamentaria contra presiones del clero y reglas minuciosas para garantizar la debida administracion de las sucesiones abiertas en las indias, que debian ser remitidas a herederos domiciliados en la península." (14)

(14) Floris Margadant, Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Edit. Ediluge, S.A. de C.V., Naucalpan, Estado de México, 15ª ed., 1988, p. 88.

### **C) MEXICO INDEPENDIENTE.**

Al lograr su independencia nuestro país, siguió rigiéndose por las leyes implantadas por la Corona Española y poco a poco fueron sustituidas por las nacionales.

En el año de 1837, se ordenó que se siguieran aplicando las leyes españolas, en aquello que no se opusieran a las mexicanas.

En la Ley Central de 1853, expedida por Antonio López de Santa Anna, se declaran en vigor todas las disposiciones legales anteriores, sean españolas o mexicanas.

A partir de la Guerra de Reforma es cuando se logran avances importantes en materia de sucesiones, lo cual se tradujo en la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en diciembre de 1870, bajo el Gobierno de Benito Juárez. Este Código se inspiró en el Código Español, que a su vez tenía influencia del Derecho Romano y Francés, en el cual se limitó la libertad de testar con disposiciones que protegían a la familia del de cujus.

Posteriormente se promulgó el Código Civil de 1884 el cual se inspiró casi en su totalidad en el Código Napoleónico de 1808, entre cuyas modificaciones en materia de sucesiones, consistieron en "... la supresión de la Portio legitima, la supresión de la Integrum Restitutio y la Interdicción por Prodigalidad." (15)

Asimismo, permitió los Codicillos y las memorias testamentarias, al igual que acepto dentro de los testamentos ordinarios, al público abierto y al público cerrado, pero no al ológrafo.

Más tarde, en el año 1928, se promulgó el Código Civil que actualmente nos rige, el cual entro en vigor en el año de 1931. Dicho ordenamiento legal se caracteriza por tener una regulación vasta en materia de sucesiones, testamentos y que se detallará en los capítulos subsecuentes.

(15) García Téllez, Ignacio, "Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. de C.V., 2a. ed., México, 1987, p. 2.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO.**

#### **2.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO.**

El tratadista Ruggiero define el testamento "como un acto solemne, unilateral, espontáneo, revocable, por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva". (16)

Por su parte el maestro Valverde conceptualiza al testamento diciendo que "es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte del que la emite". (17)

En opinión del jurista Bonnecasse el testamento "es un acto jurídico solemne, cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario, como extrapecuniario". (18)

(16) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, "El Patrimonio", Edit. Porrúa, S.A., México, 4ª ed., 1993, p. 313.

(17) *Ibidem*, p. 315.

(18) *Ibid.*

Los doctrinarios Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, definen al testamento señalando que "es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte y surta efectos cuando él ya no exista". (19)

Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal define al testamento diciendo que "es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

De los conceptos antes vertidos, pueden desprenderse las siguientes características del testamento, a saber:

a) Es un acto jurídico.- en virtud de que es la manifestación externa de la voluntad del testador, a través de la cual crea, modifica, transfiere y extingue derechos y obligaciones, para después de su muerte.

b) Unilateral.- en razón de que concurre únicamente la voluntad del testador, siendo que para que produzca efectos jurídicos dicha voluntad, no es forzosa la aceptación de los beneficiarios.

(19) Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Baez, Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Edit. Harla, 3ª ed., 1990, p. 275.

c) Solemne.- toda vez que el testamento, para ser válido, se requiere que sea otorgado en alguna de las formas establecidas por la ley civil.

d) Personalísimo.- ya que solamente puede ser otorgado en forma personal por el interesado; de esto se desprende que no puede ser otorgado por tercera persona, ni por el representante legal del incapaz, ni tampoco por mandatario.

e) Mortis causa.- o como señala el Código "para después de la muerte", o sea, es un acto jurídico con efectos diferidos a cierta época posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de sus efectos está sujeta a la "condictio juris" de la muerte. En otras palabras, es la muerte la que señala el principio de la producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguno antes de éste hecho. Este carácter indica también que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador, mientras no la cambie.

f) Revocable.- Este carácter deriva del anterior, puesto que expresa una última voluntad y la voluntad es cambiante. El testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito, para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva. Esto significa que el testador tiene el derecho de modificar el testamento anterior, dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso o por que se diere otra disposición en contrario. El efecto de otorgar un nuevo testamento tiene por objeto

revocar el anteriormente otorgado. Asimismo, el testamento no puede ser resultado de un contrato por el cual el testador se obligue a testar en favor de determinada persona y tampoco renunciar a la facultad de testar o revocar el testamento ya otorgado: por tal motivo, cualquier estipulación que se hiciera al respecto en cualquier acto jurídico, será nula y no tendrá validez.

El Código sanciona éste carácter en la definición del testamento, al considerar nulos la renuncia de testar o de hacerlo bajo ciertas condiciones, al nulificar la renuncia de revocar el testamento, y al reconocer la facultad del testador de revocar un testamento para revivir uno anterior y en las demás disposiciones que regula la revocación.

g) Libre.- “desde dos puntos de vista: primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado por que el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, dolo, o fraude: es decir, engaño que motive el contenido del testamento o bien por acto de violencia física o moral. Segundo: se requiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o reparación de un daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento. Por ejemplo: el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el legado a una antigua sirvienta o el pago de una deuda prescrita”. (20)

(20) Baqueiro Rojas, et. al., op. cit., p. 277.

b) De disposición de bienes, derechos y deberes.- en cuanto que el objeto materia del testamento consiste en que el testador ordene todo lo relacionado con su patrimonio, derechos, obligaciones, deudas, y todo aquello de índole no patrimonial.

Para finalizar éste punto, personalmente considero que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual una persona llamada testador, dispone en vida de sus bienes, derechos y cumple, si así es deseo, con sus obligaciones y deberes, para después de su muerte.

## **2.2. CONCEPTO DE SUCESION TESTAMENTARIA Y LEGITIMA.**

Etimológicamente, la palabra sucesión es definida por la Enciclopedia Jurídica Omeba, en los siguientes términos:

"La voz 'sucesión' deriva del latín 'successio-onis' y significa en sus tres primeros alcances: 'acción y efecto de suceder'. Y ésta última expresión deriva del latín 'succedere' que significa a su turno: 'entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella'. (21)

(21) Enciclopedia Jurídica Omeba, Vol. XXVI, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 730.

Por su parte, el tratadista Marcel Planiol define a la sucesión "como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas. El muerto es aquel de cuyos sucessionem agitatur (de cuya sucesión se trata), es el autor de la herencia. Muchos autores señalan como el elemento constante y necesario en la transmisión hereditaria, la Gratuidad: la transmisión se efectúa en forma gratuita".

**(22)**

Asimismo, la sucesión legítima puede conceptuarse como "la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley". **(23)**

Y la sucesión testamentaria "es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento". **(24)**

(22) Ibarrola, Antonio De, op. cit., p. 609.

(23) Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, S.A., México, 3ª ed., 1989, p. 3008.

(24) Diccionario Jurídico., op. cit. p.3009.

## **2.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ.**

El testamento como todo acto jurídico, requiere de elementos de existencia, para que exista como tal; y elementos de validez, para que produzca efectos jurídicos. Partiendo de ésta base, primeramente se avocará al estudio de los elementos de existencia.

### **A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA.**

**1) LA VOLUNTAD.-** Es la facultad de determinación de hacer algo, con libertad e independencia.

"La voluntad en el testamento sustituye el consentimiento en los actos bilaterales; pero debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho". (25)

En el caso del testamento, la existencia de la voluntad se traduce en el hecho de que el testador emita su determinación clara y precisa de otorgar disposición testamentaria.

(25) Gutiérrez y González, op. cit., p. 301.

Por ende, en el testamento no se acepta una manifestación de voluntad tácita, que se deduzcan hechos o circunstancias, sino que debe ser clara y precisa.

En su caso, el testador no deberá manifestar su voluntad mediante señales o símbolos, sino en forma categórica, para no dar lugar a que se piense que hay presión para que se declare en determinada forma.

**2) EL OBJETO.-** Es la materia o esencia del acto jurídico; es el porqué de la existencia del mismo.

En el caso del testamento, el objeto puede consistir en la institución de herederos y/o legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos.

El vocablo objeto en el testamento tiene dos significados:

a) El objeto directo.- que consiste en crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

b) El objeto indirecto.- Es la conducta que debe manifestar el testador, a cargo de sus herederos o legatarios, que puede ser de tres maneras:

- De dar.
- De hacer.
- De no hacer.

Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado, diverso: no es necesario que se reúnan éstas características del objeto en el testamento, basta con que exista alguno de ellos para que haya testamento: es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios, o bien, puede facultar a éste, o ejecutar otros actos jurídicos.

## **B) ELEMENTOS DE VALIDEZ.**

### **1) CAPACIDAD.**

Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derecho y obligaciones y hacerlos valer.

Henri Capitant, la suele definir "...como la aptitud legal para gozar de los derechos civiles y para ejercitarlos: gozar de un derecho es ser titular de ese derecho, tenerlo a su cargo; ejercer un derecho es usarlo; ponerlo en movimiento, transmitirlo, extinguirlo, hacerlo valer, si ha sido negado, ante los tribunales." (22)

(22) Cfr. Villoro Toranzo, Miguel, "Introducción al Estudio del derecho", Edit. Porrúa, S.A., México, 12ª ed., 1994, p. 240.

Otra definición de capacidad es la que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, que es la siguiente: "... jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma". (23)

Es de suma importancia que cuente con éste elemento para que pueda ejecutar un acto de relevante importancia, tan serio y trascendental, que no debería estar amplia y suficientemente capacitado, concede nuestro Código esa capacidad y en consecuencia, perfecto conocimiento del acto testamentario.

El artículo 1305 del Código Civil, menciona lo siguiente:

"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

#### **EXISTEN DOS ESPECIES DE CAPACIDAD.**

A) Capacidad de Goe: Que es la aptitud jurídica para ser sujetos de derecho y obligaciones.

(23) Diccionario Jurídico Mexicano, 1995, p. 214.

B) **Capacidad de Ejercicio:** Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos.

Sin embargo, se puede afirmar que la regla general es la capacidad; pero esta tiene dos excepciones como lo menciona el artículo 1306, del Código en cita, el cual establece están incapacitados para testar:

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

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

En la fracción primera, el legislador estableció esta edad y no la mayoría que son los dieciocho años, en virtud de que la persona al cumplir los dieciséis años se encuentra en capacidad de decidir y su voluntad expresada en el testamento no le producirá ningún daño pues éste surte efectos hasta después de la muerte. No obstante, de esta fracción surge una excepción, en el artículo 1551, que dispone refiriéndose al testamento ológrafo: "Este testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado

por él, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.”

### **2. 3. CAPACIDAD PARA TESTAR.**

El testamento por ser un acto jurídico, lógicamente para que tenga plena validez y eficacia, es menester que reúna tanto los requisitos de existencia, como de validez, expresados en la ley. En tal virtud, uno de los elementos de validez del testamento es el concerniente a la capacidad jurídica de la persona que otorga disposición testamentaria.

En nuestra legislación civil se establece como regla general la capacidad de toda persona para testar y como excepción la incapacidad de aquellos a quienes lo prohíbe expresamente la ley (Art. 1305), lo cual ocurre en dos supuestos a saber:

- 1) Los que no han cumplido dieciséis años de edad, sin distinción de sexo.
- 2) Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, o sea, los dementes.

## **1. LOS MENORES DE EDAD.**

Como se sabe, la mayoría de edad en nuestro derecho se adquiere a los dieciocho años. Sin embargo, ésta regla general tiene su excepción en materia de sucesiones, ya que la misma se establece a los dieciséis años, lo cual obedece a que "el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones mortis causa". (24)

Este tipo de incapacidad produce la nulidad absoluta del testamento, ya que en ningún caso podrá ser reconocido cuando sea hecho por un menor de 16 años.

## **2. DEMENTES O ENAJENADOS.**

Esta clase de incapacidad es relativa, habida cuenta de que la misma ley establece que podrán otorgar válidamente testamento los dementes en un intervalo de lucidez, a condición de que se cumplan las siguientes reglas:

a) El incapaz o algún familiar presentará una solicitud ante el juez de primera instancia del domicilio del incapacitado, con el objeto de que se le nombren

(24) Rojas Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A., México, 7ª ed., 1994, p. 235.

dos médicos especialistas en enfermedades mentales, que lo examinen y dictaminen si se encuentra en condiciones de otorgar un testamento.

b) El resultado del examen se hará constar por escrito.

c) En el caso de que el diagnóstico sea positivo, se procederá al otorgamiento del testamento ante Notario Público, pudiendo hacerse únicamente en la forma del público abierto y por ende, siguiéndose todos los lineamientos que la ley exige para el otorgamiento de los de su clase.

d) Una vez otorgado el testamento, firmarán el acta el otorgante, el Notario, los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, quienes certificarán que durante todo el acto el testador conservó total lucidez; en el supuesto de que se omitiera éste requisito y su constancia respectiva, el testamento será nulo.

#### **2.4. PERSONAS QUE NO PUEDEN INTERVENIR EN EL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO.**

La legislación señala ciertos impedimentos para el otorgamiento de un testamento, y por tal motivo señala ciertas personas que no pueden intervenir en un testamento; como son:

- a) Los menores de dieciséis años.

La legislación civil no los considera como **personas idóneas que puedan intervenir en el otorgamiento de un testamento porque no tienen la capacidad jurídica, o el legislador quizá de alguna forma protegerlos, contra posibles manipulaciones de que pudieran ser objeto por parte de personas mayores, ya sea familiares o conocidos; y no saben de las consecuencias jurídicas que les puede llegar a ocasionar el intervenir en un acto de tal naturaleza.**

- b) Los que no estén en su sano juicio.
- c) Los ciegos, sordos o mudos.
- d) Los que no entienden el idioma que habla el testador.

En relación con el notario:

1. El notario no puede autorizar un testamento en el que él, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos.
2. El notario no autorizará el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore plenamente de su identidad, tampoco si no está cierto de que el testador se halla en su cabal juicio.

## **2.5. NULIDAD, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD.**

### **- NULIDAD.**

Sobre nulidad el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos da la siguiente definición: "El acto nulo es en el que si se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que, no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidos de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por la autoridad judicial". (25)

La nulidad absoluta se origina con el nacimiento del acto: cuando el acto va en contra del mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, una ley de orden público.

El acto nulo absoluto es asimilado al inexistente y por tal motivo no produce efecto jurídico alguno.

### **CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA.**

1.- Puede invocarse por cualquier interesado,

(25) Gutiérrez y González, op. cit., p. 160.

a) Los menores de dieciséis años.

La legislación civil no los considera como personas idóneas que puedan intervenir en el otorgamiento de un testamento porque no tienen la capacidad jurídica, o el legislador quizá de alguna forma protegerlos, contra posibles manipulaciones de que pudieran ser objeto por parte de personas mayores, ya sea familiares o conocidos; y no saben de las consecuencias jurídicas que les puede llegar a ocasionar el intervenir en un acto de tal naturaleza.

b) Los que no estén en su sano juicio.

e) Los ciegos, sordos o mudos.

d) Los que no entienden el idioma que habla el testador.

En relación con el notario:

1. El notario no puede autorizar un testamento en el que él, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos.

2. El notario no autorizará el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore plenamente de su identidad, tampoco si no está cierto de que el testador se halla en su cabal juicio.

## **2.5. NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD.**

### **- NULIDAD.**

Sobre nulidad el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos da la siguiente definición: "El acto nulo es en el que sí se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que, no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidos de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por la autoridad judicial". (25)

La nulidad absoluta se origina con el nacimiento del acto; cuanto el acto va en contra del mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, una ley de orden público.

El acto nulo absoluto es asimilado al inexistente y por tal motivo no produce efecto jurídico alguno.

### **CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA.**

1.- Puede invocarse por cualquier interesado.

(25) Gutiérrez y González, *op. cit.*, p. 160.

2.- No desaparece por la confirmación del acto, ni por prescripción.

3.- Necesita ser declarada por un juez.

4.- Una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.

Es relativa cuando falta alguna de esas características, es confirmable, prescriptible o sólo puede ser invocada por determinadas personas. Es decir se vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

Tal acto produce efectos jurídicos provisionales, mientras no lo aniquile retroactivamente una decisión judicial.

De esta manera resulta ser nulidad relativa toda aquella que no cumpla con las características de la absoluta, y tiene sólo como semejanza ambas nulidades, el que una vez declaradas por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente destruido.

Hay que distinguir entre la nulidad total del acto testamentario o sea la que priva al mismo de todo efecto jurídico como si no se hubiere otorgado y la nulidad o ineficacia de las disposiciones que contiene, porque en este caso, aun cuando afectara

a todas las disposiciones, no lo priva del efecto de ser revocatorio de los anteriores testamentos.

**1.- Falta de capacidad del testador.**

La incapacidad puede ser la falta de edad requerida; por el testador sujeto a estado de interdicción (salvo en un caso de lucidez).

**2.- Inobservancia de la solemnidad legal.**

**Art.1491.-** El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

**3.- La existencia de vicios de la voluntad.**

La influencia de amenazas contra la persona o bienes del testador o contra la persona o bienes de su cónyuge o parientes o sea la violencia, no importa de quien provenga, el dolo o fraude.

Para este acto jurídico se requiere que el testador disponga de su voluntad de una manera libre, carente de amenazas o de violencias de toda clase.

4.- El otorgamiento del testamento por medio de un representante.

Se anula puesto que la ley exige que sea un acto personalísimo, no existe disposición alguna que considere la representación para dicho acto.

5.- El otorgamiento por dos o más personas en el mismo acto.

Este acto esta sujeto a la nulidad ya que el testamento es un acto personal. Así lo señala el artículo 1296 que a letra dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."

6.- Por falta de unidad de contexto.

## **2.6. TESTAMENTOS INOFICIOSOS.**

La idea de declarar a un testamento de inoficioso, surge en Roma, al final de República, cuando se suavizan las costumbres, prevalece una nueva idea en el sentido de que el testador tenía deberes que cumplir con sus parientes más cercanos a quienes debe dejarles una parte de su fortuna por un deber de afición *affection pietatis*, y si los desconocía, podían atacar su testamento como inoficioso bajo el

pretexto o ficción de que el testador no estaba en su sano juicio en el momento de confeccionarlo.

La acción que se ejercita para atacar el testamento se llamó querrela inofficiosa testamenti, que puede definirse como el medio a que podían recurrir los parientes más próximos del testador injustamente despojados de su derecho hereditario para hacer caer o modificar el testamento, provocando, así, la apertura de la sucesión intestato, o logrando que se reconozca su derecho para suceder conjuntamente con los instituidos.

Esta institución tuvo su origen en la costumbre y se fijó gracias al tribunal de los centumviri, que estatuyó sobre los problemas de sucesiones.

Como se puede observar desde los romanos, consideraron que era importante que el testador dejara una parte de sus bienes a las personas con quienes tenía deberes, principalmente de carácter alimentario, pues en caso de no hacerlo se declaraba nulo el testamento y se daba apertura a la sucesión intestamentaria.

"El testamento será inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas por la ley estaba obligado a dejar la herencia... En nuestro sistema jurídico se da en el caso de que el autor del testamento, en uso de su

libertad de testar, disponga de toda la herencia y deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimento a los parientes que en vida tendría obligación de atender. El testamento es inoficioso: no surte efectos en la parte necesaria para cumplir con la obligación alimentaria; en todo lo demás, tiene plena eficacia". (26)

### **LEGADO DE ALIMENTOS.**

La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella algunos de los partícipes de la sucesión (1.376). Dura mientras viva el legatario a no ser que el testador disponga que dure menos tiempo (1.463) y si no señala la cantidad de alimentos, se observará lo que, al respecto, establecen los artículos 301 al 323 del Código (1.464). En cuanto a la cuantía, si el testador acostumbraba dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad si resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia (1.465). Juzgamos que debe entenderse que esto se aplica siempre que el mismo testador no hubiere fijado el monto de la pensión.

(26) Baquero Rojas, et. al., op. cit., p. 351.

## **CAPITULO TERCERO.**

### **FORMAS DE TESTAMENTO.**

#### **3.1. ORDINARIOS.**

##### **A) PUBLICO ABIERTO.**

Este testamento recibe tal denominación por dos características esenciales:

a) La primera estriba en el hecho de otorgarse ante una autoridad investida de fe pública, como lo es el Notario.

b) La segunda en razón de que el testamento no está oculto, sino por el contrario, visible y patente en el protocolo que al efecto lleva el Notario.

Anteriormente, el testamento público abierto era aquel que se otorgaba ante Notario y tres testigos idóneos, entendiéndose por éstos aquellos que tenían la capacidad para hacerlo de acuerdo con la ley.

Con las últimas reformas hechas al Código Civil, se determinó que esta clase de testamento es el otorgado ante Notario Público, pero ya no es forzosa la utilización de testigos, excepción hecha de los casos siguientes:

- Cuando el testador o el Notario lo soliciten.

- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, en cuyo caso uno de los testigos firmará a su ruego, imprimiendo aquel su huella digital. (art. 1514).

- Cuando el testador que fuere enteramente sordo, no supiere o no pudiere leer su testamento, designará a una persona que lo lea a su nombre.(art. 1516).

- Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el Notario, tal y como lo ordena el artículo 1512, y otra de igual manera, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe. (art. 1517).

A los testigos que intervienen en el otorgamiento de un testamento se les conoce como "instrumentales, porque, con el Notario, 'coautorizan' el instrumento donde consta el testamento". (27)

(27) Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones", Edit. Porrúa, S.A., México, 1988, 2ª ed., 1988, p. 121.

Cabe señalar que cuando la ley civil utiliza la frase "ante Notario", significa no solamente que deben ser aplicables las disposiciones del derecho común, sino también las de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, o de las entidades federativas que corresponda.

En lo tocante al procedimiento a seguir en el otorgamiento del presente testamento, deben seguirse los siguientes pasos:

- El testador expresará de modo claro y terminante al Notario, su voluntad de otorgar testamento. Por su parte el Notario redactará por escrito las cláusulas de aquel, apegándose en forma rigurosa a la voluntad del testador, leyéndolas en voz alta a efecto de que éste manifieste su conformidad. De ser así, firmarán la escritura correspondiente el testador, el Notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado. Sobre éstos últimos aspectos es conveniente realizar algunas observaciones. Cuando se habla del lugar "por tal se entiende, no la demarcación territorial que tiene el notario, porque se sabe ya que está actuando en su propia demarcación, sino al local (casa, oficina, departamento, sanatorio, etc.) donde se lleva a cabo; el día, el mes y el año en que se redacta y la hora en que hubiese sido otorgado..." (28)

28. Arce y Cervantes, *op. cit.*, p. 122.

Asimismo, la hora del otorgamiento es aquella en que el testador y los testigos, en su caso, firman el instrumento, o bien, en la que lo hicieron las personas que los suplan. La hora tiene una importancia vital, porque es en ese instante cuando debe determinarse la capacidad del testador y para saber cual testamento es posterior a otro, puesto que podría darse el supuesto de que una persona otorgara diversas disposiciones testamentarias el mismo día.

- En el supuesto de que el testador desconozca el idioma del país, si puede escribirá su testamento, el cual será traducido al español por un intérprete por el designado, el cual tendrá que comparecer a dicho acto y firmar el testamento. Dicha traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el Notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto.

- Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquel, y una vez que sea leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete, quien tiene que comparecer al acto. Hecha la traducción se procederá en los mismos términos indicados en el párrafo anterior *in fine*.

- Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete y una vez traducido se actuará en la forma indicada líneas arriba. En esta hipótesis, el intérprete podrá intervenir además, como testigo de conocimiento.

- Las formalidades antes enunciadas se practicarán en un sólo acto que iniciará con la lectura del testamento y el Notario dará fe de haberse llenado aquellas.

- Si llegare a omitirse alguna de las solemnidades señaladas anteriormente, quedará sin efectos el testamento, siendo el Notario responsable de los daños y perjuicios que se causen, además de sufrir como sanción la pérdida del oficio.

## **B) PUBLICO CERRADO.**

Esta testamento es aquel que es escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común, que se entrega en sobre cerrado al notario, para que haga la certificación de su existencia, previo cumplimiento de las solemnidades legales.

Recibe tal denominación en virtud "... de que solo es conocido del autor y de la persona que lo redactó, y del hecho de ser autenticada su existencia por la de notarial, pero ni el notario ni es testigo conocen su contenido". (29)

(29) Baquero Rojas, Edgar, et. al., op. cit., p. 338.

El testamento elaborado por el testador debe ser rubricado por éste en todas sus hojas y firmar al calce del mismo; si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá hacerlo otra persona a su ruego, teniendo ésta la obligación de concurrir con aquel a la presentación del pliego cerrado, en cuyo acto el testador **declarará** que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá el notario en presencia de tres testigos.

El testador, al hacer la presentación, **declarará** que en aquel pliego está contenida su última voluntad. El Notario, por su parte, **dará fe** del otorgamiento, expresando el cumplimiento de todas las formalidades exigidas por la ley y que se han señalado con antelación; tal constancia deberá ponerse en la cubierta del testamento, debiendo ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien deberá sellarlo.

La presencia de los testigos resulta de suma importancia en el testamento público cerrado, toda vez que la propia ley, en su artículo 1527 preceptúa que "Si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia de modo que siempre haya tres firmas".

Si en el momento de presentar el testamento el testador no pudiere firmar, lo hará otra persona en su nombre y presencia, sin que pueda hacerlo ninguno de los testigos. Como único caso de excepción a ésta regla es cuando se trate de casos de suma urgencia, teniendo el Notario la obligación de hacer constar expresamente ésta circunstancia, so pena de suspendersele en su oficio por tres años.

En lo que respecta a las personas que pueden otorgar éste tipo de testamento cabe apuntar las siguientes reglas:

a) Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para otorgarlo.

b) El sordomudo podrá hacerlo a condición de que esté totalmente escrito por él, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. Acto seguido, el Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose las disposiciones que antes se mencionaron. En caso de que el testador no pudiera firmar la cubierta, se nombrará a otra persona que lo haga a su ruego, o en su caso del testigo electo por el testador.

c) El sordo o mudo puede hacer testamento público cerrado, a condición de que éste escrito de su puño y letra, o si ha sido por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, cumpliendo con las demás solemnidades legales.

**Si el testamento no cumple con todas las formalidades legales, no producirá efectos, incurriendo en responsabilidad el Notario.**

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, asentando razón el Notario en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. Si no se cumple con ésto, el testamento no será nulo, pero el Notario será suspendido seis meses.

El testador podrá conservar el testamento en su poder o el de otra persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial. En éste último supuesto, el testador 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 certificada. Este trámite último puede hacerse mediante procurador, en cuyo caso quedará el poder vinculado al testamento.

En lo que concierne al retiro del testamento, el testador lo podrá hacer en cualquier tiempo, pero la devolución tendrá que hacerse con las mismas formalidades que la entrega.

Tanto el poder que se extienda al procurador para que deposite o recoja el testamento deberá constar en escritura pública, haciéndose constar ésta circunstancia en la nota respectiva.

Una vez que fallezca quien otorgó testamento público abierto y tan pronto como un juez reciba un testamento cerrado, se procederá en la siguiente forma:

- El juez hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

- Dicho testamento no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o de la persona que por éste hubiere firmado y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

- Si por alguna circunstancia (muerte, enfermedad o ausencia) no pudieren comparecer todos los testigos, será suficiente el reconocimiento de la mayoría

y del Notario. Si por la misma razón no lo pudieren hacer el Notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó. En todo caso, los que comparezcan reconocerán sus firmas.

- Una vez que estén satisfechos los requisitos antes expresados, el juez ordenará la publicación y protocolización del testamento.

El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

Cualquier persona que tenga en su poder un testamento de ésta naturaleza y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del de cujus, incurrirá en la pena, si fuese heredero ab-intestato, de pérdida del derecho que pudiera corresponderle, independientemente de la que le corresponda de acuerdo al Código Penal.

Es pertinente comentar que ésta clase de testamento es recomendable con ciertas reservas, en aquellos casos en los que resulta imprescindible que nadie conozca

su contenido por las razones que tenga el testador. Empero, tiene varios inconvenientes a saber:

a) Que el testador omita algún requisito indispensable para su validez.

b) Que el testador lo redacte deficientemente, sea porque carezca de claridad o por contravenir disposiciones legales, salvo que aquel sea un conocedor del derecho o lo haga redactar por un perito en la materia.

c) Porque ignore el testador las consecuencias jurídicas derivadas de las disposiciones testamentarias; y

d) Por el peligro de extravío o destrucción del testamento, por el riesgo de la rotura del pliego, de la apertura de la cubierta, de que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, en cuyos supuestos queda sin efecto aquel.

### **C) PUBLICO SIMPLIFICADO.**

El artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal, define al testamento publico simplificado diciendo que: "... es aquel que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la

regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente...”.

**Para el otorgamiento de éste testamento es preciso seguir las siguientes reglas:**

**a) Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no sea superior del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. Tratándose de la regularización de inmuebles efectuadas por las autoridades y dependencias citadas antes, no se tomará en cuenta su monto.**

**b) El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, a excepción de que se hubiera hecho designación de sustitutos. En el supuesto de que en el instante en que se realice la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, fueron incapaces y no estuvieren sujetos a la patria potestad o la tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.**

c) Si varias personas hubieren adquirido un inmueble, cada copropietario tendrá derecho a instituir uno o más legatarios respecto de su parte aliecuota. Si el testador está casado por bienes mancomunados, su cónyuge tendrá derecho a instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por su parte proporcional. A estos supuestos no es aplicable el principio que versa que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, sea en beneficio propio o de un tercero.

d) Los legatarios nombrados tienen la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios (si los hubiere), en la medida que el valor del legado represente en el total de la masa hereditaria del de cujus.

e) Los legatarios están facultados para reclamar directamente la entrega del inmueble, sin que les sea aplicables lo relativo a otorgar garantía o a que se les impida extraer cosa alguna del mismo.

f) Una vez muerto el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios se llevará a cabo de la manera ordenada en el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a continuación se detalla:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado.

II. El notario, mediante la publicación en un diario de mayor circulación en la República, dará a saber que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador, del legatario y en su caso, su parentesco.

III. El notario obtendrá del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del D.F. y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias referentes a la existencia o inexistencia de testamento. Si el testamento público simplificado fuere el último que hubiese otorgado el difunto, el notario seguirá con los trámites, siempre que no exista oposición.

IV. En caso de proceder, el notario redactará la escritura en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias contempladas en la fracción precedente, y la conformidad expresa de los legatarios de aceptación o repudiación del legado. Tal documento se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

V. En el documento mencionado en la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar testamento público simplificado, cumpliendo los lineamientos señalados con antelación.

#### **D) OLOGRAFO.**

Tal denominación proviene "... del griego "holos" todo y "grafo" escrito, o sea, todo escrito por su autor...". (30) Tal sentido lo retoma nuestra ley civil, al estatuir en su artículo 1550 que "Se llama testamento olografo al escrito de puño y letra del testador".

Este testamento tan sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, en virtud de que "... los menores de edad podrian usar irreflexiblemente de las facilidades de ésta forma y porque en la pubertad no están bien consolidados los rasgos y caracteres de la escritura...". (31) Asimismo, para que sea valido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con declaración del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros también pueden otorgarlo, pero en su propio idioma.

(30) Acey y Cervantes, op. cit., p. 126.

(31) Ibidem.

En el suceso de que el testamento encerrara palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, tendrá que salvarlas el testador bajo su firma. De omitirse tal formalidad, el testamento no se verá perjudicado, sino únicamente la validez de las palabras tachadas.

Para que éste testamento surta efectos es preciso que obre depositado en el Archivo General de Notarias, del modo siguiente:

a) El testador realizará por duplicado su testamento ológrafo, imprimiendo en cada ejemplar su huella digital. El original será depositado en el Archivo General de Notarias, dentro de un sobre cerrado y lacrado; y el duplicado, de la misma manera y con la nota en la cubierta "Recibí el pliego cerrado que el señor..... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de éste sobre un duplicado", será devuelto al testador. Este podrá colocar en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime pertinentes para evitar violaciones.

b) Con referencia al depósito en el Archivo General de Notarias, se verificará personalmente por el testador, quien si no es conocido por el encargado de la oficina, debe presentar dos testigos de identificación. En el sobre que contenga el testamento original, el testador, de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de

éste sobre se contiene mi testamento". Aeto seguido, se manifestará el lugar y la fecha del depósito. La nota será firmada por el testador y el encargado de la oficina; y si intervienen testigos de identificación, también lo harán.

**c) En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento se pondrá la constancia referida en el inciso a) por conducto del encargado de la oficina; posteriormente se pondrá el lugar y fecha en que se extiende la constancia, la cual será firmada por el encargado de la oficina, agregándose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.**

**d) En la eventualidad de que el testador no pudiera efectuar personalmente la entrega del testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ésta deberá acudir al lugar en donde se halle aquél, para satisfacer las formalidades del depósito.**

Realizado el depósito del testamento, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro correspondiente, con el fin de que pueda ser reconocido y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

El testador tiene el derecho de retirar en cualquier momento, el testamento que obra depositado en el Archivo General de Notarías, sea en forma personal o por conducto de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, levantándose al efecto un acta que será firmada por el interesado o su representante y por el encargado de la oficina.

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio solicitará al encargado del Archivo General de Notarías que le informe si existe depositado un testamento ológrafo del de cuius, y de ser así se lo haga llegar. De la misma manera, la persona que tenga en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga conocimiento de que el difunto dejó depositado algún testamento ológrafo lo hará saber al juez competente, para que éste le solicite al encargado de aquel que se lo envíe.

Por cuanto a su apertura, una vez que el juez reciba el testamento, examinará la cubierta que lo contiene para asegurarse de que no ha sido profanada; hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste cumple con los requisitos legales y se acredita que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Tan sólo cuando el testamento original depositado haya sido destruido o hurtado se tendrá como formal el duplicado de éste, procediéndose a su apertura en la forma descrita anteriormente.

El testamento ológrafo, sea el original o el duplicado, que presente roturas o el sobre que los cubre resulta abierto; o las firmas que los autorizan aparecen borradas, raspadas o enmendadas, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso, quedará sin efecto.

Finalmente, el encargado del Archivo General de Notarías solamente podrá informar de la existencia de un testamento depositado en su oficina, al testador, a los jueces competentes y a los notarios ante quienes se tramite la sucesión.

### **3.2. ESPECIALES.**

#### **A) PRIVADO.**

“Testamento privado es el que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de notario público, el testador no puede realizar testamento ológrafo”.

(32)

(32) Baqueiro, Rojas, et. al., op. cit., p. 339.

Su procedencia se da en las situaciones prevenidas en el artículo 1565 del Código Civil, a saber:

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

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

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

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

Cabe aclarar que en los casos señalados, para que pueda otorgarse el testamento privado se requiere que el testador esté imposibilitado para hacer el otógrafo.

Los pasos a seguir en su otorgamiento serán los siguientes:

- El testador declarará en presencia de cinco testigos idoneos ante los cuales manifestará su última voluntad (en casos urgentes sólo se requerirán tres); y uno

de ellos lo redactará por escrito, si aquel no puede escribir. Aunque no será forzoso redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.

- En el otorgamiento de éste testamento se acatarán las prevenciones establecidas por el Código Civil en sus numerales 1512 al 1519 (v. gr. voluntad clara y terminante, leer el testamento, presencia de los testigos instrumentales en su caso, reglas aplicables al testador sordo, mudo o ciego, etc.).

El testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. También requiere además, para su validez, que los testigos que estuvieron presentes en el momento del otorgamiento del testamento, declaren en relación a todo lo contemplado en el artículo 1574 y son:

- 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.

En caso de que los testigos sean idóneos y estuvieren conformes con todas y cada una de las circunstancias antes establecidas, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Si ulteriormente a la muerte del testador falleciera alguno de los testigos, se hará la declaración con los que sobrevivan, siempre y cuando no sean menos de tres, manifiestamente acordes y mayores de toda excepción. Esto mismo se hará en el caso de ausencia de alguno o varios testigos, a condición de que no exista dolo en la falta de comparecencia.

## **B) MILITAR.**

El testamento militar es el otorgado por un militar o asimilado al ejército, en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla o un prisionero de guerra, bastando con que declaren su voluntad antes dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

En cuanto a la forma de hacerlos pueden ser: oral y escrita. Los testamentos otorgados por escrito deberán entregarse luego que fallezca el testador, por la persona que lo tuviera en su poder al jefe de la corporación, quien lo enviará a la Secretaría de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente. Si hubiese sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación, procediéndose de la misma manera que tratándose del escrito.

El juez debe escuchar a los testigos en las mismas condiciones que si se tratara de un testamento privado. Para declarar formal éste testamento debe citarse a los testigos de la misma manera que en el privado; así también, sólo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes desde su otorgamiento.

### **C) TESTAMENTO MARITIMO.**

Este tipo de testamento esta dentro de los testamentos especiales, por concurrir en el determinadas circunstancias las cuales no son de carácter ordinario.

Es aquel que lo otorgan quienes se encuentran en alta mar, abordo de navios de la marina nacional, de guerra o mercante, hecho por escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navio, el cual es leído, datado y firmado cumpliendo con

las solemnidades establecidas para el caso del testamento público abierto, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos.

Si el capitán hiciera su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

Dicho testamento se hará por duplicado, conservándose entre los papeles más importantes de la embarcación, haciéndose mención de él en su diario.

Cuando el buque arribe a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.

Cuando el buque arribe a territorio nacional, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma antes indicada. En ambos casos el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.

Por otro lado, los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega.

y la remitirán con los citados ejemplares, a la brevedad posible, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Este testamento sólo surtirá efectos jurídicos si fallece el testador en el mar o dentro de un mes, contado a partir de su desembarque en algún lugar en que, conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo testamento.

Si el testador desembarca en un lugar donde no exista agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del deceso, se procederá de acuerdo a las disposiciones que rigen respecto a los ausentes e ignorados.

#### **D) HECHO EN PAIS EXTRANJERO.**

Este tipo de testamento es el que se otorga en el extranjero por un nacional mexicano o un extranjero en nuestro país, pero siempre que tenga ejecución en la Republica Mexicana y que haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó.

Respecto a la forma que deberá observarse para la realización del testamento, se aplicará la regla "Locus Regit actum", (el lugar rige el acto) donde se hará conforme a la ley del país que se otorgue el testamento.

**"... es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros". (33)**

Para que produzcan efecto en ésta capital éstos testamentos, es indispensable que se formulen con apego a las leyes del país en que se otorgaron.

Los secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de las naciones en el extranjero, en aquellos supuestos en que las disposiciones testamentarias deban ejecutarse en el Distrito Federal.

Dichos funcionarios enviarán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto de que se proceda a realizar la publicación en los periódicos sobre la muerte del testador y que los interesados promuevan la apertura del testamento.

(33) Baquero Rojas, et. al., op. cit., p. 340.

Si el testamento otorgado fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo enviará por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.

Si el testamento se hubiere confiado al cuidado del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## **CAPITULO CUARTO.**

### **PROBLEMATICA DE LOS REGISTROS DE TESTAMENTOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS LOCAL.**

#### **4.1. RADICACION ANTE NOTARIO PUBLICO.**

Como se sabe, los juicios sucesorios testamentarios pueden tramitarse en dos vías, una en forma judicial, ante el Juez de lo Familiar competente y la otra, de manera extrajudicial, ante Notario Público. Cada una de ellas reviste distintas formalidades y requisitos que es preciso saber. Sin embargo, para efectos del presente trabajo se pondrá especial énfasis en la radicación de la sucesión, puesto que constituye el punto medular de este trabajo.

El artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles y siguientes regula lo referente a la tramitación de los juicios sucesorios por notario. A éste respecto exige ciertos requisitos para que proceda, los cuales son:

a) Que todos los herederos sean mayores de edad.- De ésto se deduce que habiendo menores de edad no procede. No obstante la ley no establece con claridad qué pasa en el caso de mayores de edad sujetos a interdicción, por lo cual es válido citar el comentario que al respecto hace el maestro José Arce y Cervantes quien dice: "... Como

el espíritu de la ley al pedir que los herederos sean mayores de edad es que no necesiten estar representados ni protegidos por el Ministerio Público, debe entenderse que no se puede tramitar ante notario una sucesión en la que haya herederos mayores de edad que estén sujetos a interdicción...". (34)

b) El segundo requisito consiste en los herederos hayan sido instituidos en un testamento público.- Con relación a éste cabe apuntar que pueden ser tanto el testamento público abierto, como el público cerrado, puesto que son los únicos en los cuales interviene una autoridad investida de fe pública, que los autentifica.

c) Que no haya controversia.- Por controversia se entiende "... cualquier cuestión surgida entre los herederos o entre éstos y alguno que tuviere interés jurídico en la sucesión, que daba suspender la tramitación...". (35) Como ejemplo de aquella pueden citarse la validez de un testamento, la capacidad de los herederos, entre otros.

Satisfechos los anteriores requisitos, el albacea (si lo hay) y los herederos concurrirán ante la presencia de un notario, exhibiendo la partida de defunción del de cuius y un testimonio del testamento, en donde harán constar, que aceptan la herencia; que se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea se avocará a formar el inventario de los Bienes de la herencia.

(34) Arce y Cervantes, op. cit., p. 207.

(35) *Ibidem*.

Por su parte el notario hará saber las anteriores declaraciones a través de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de mayor circulación en el país.

Asimismo, solicitará informes al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, así como del último domicilio para que informe sobre la existencia e inexistencia en sus oficinas de algún testamento ológrafo o público abierto que hubiere otorgado el de cujus con posterioridad al exhibido por los herederos.

#### **4.2. RADICACION ANTE EL JUEZ DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL.**

Tanto en los juicios sucesorios testamentarios como intestamentarios, el juez de lo familiar está facultado para tramitarlos y resolverlos.

Tratándose del juicio sucesorio intestamentario, al promoverse, el denunciante debe justificar su parentesco o lazo con el autor de la sucesión, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo. De igual forma debe mencionar los nombres y domicilios en línea recta y del conyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado, y acompañar los atestados del registro civil que acrediten la relación.

#### **4.3. LA INSEGURIDAD JURIDICA DE LOS HEREDEROS POR EL REGISTRO DE TESTAMENTOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS LOCAL.**

En todo juicio sucesorio o de cualquier índole que sea, los promoventes pretenden que sus derechos ventilados en juicio sean respetados y que la resolución que emita el juzgador corresponda a derecho y justicia y les otorgue una seguridad jurídica. Ahora bien, tal propósito no siempre se cumple, en virtud de que por lagunas legales o errores del legislador, o por simple evolución histórica, no siempre se regulan de manera adecuada algunas cuestiones.

Dentro de éste marco, la regulación que se hace de la sucesión respecto a los informes que solicita el notario o el juez al momento de radicarla, constituyen una forma incorrecta de defensa de los derechos de los herederos. Ello obedece a que, tal y como lo expresa la ley, tanto la autoridad judicial o el notario, una vez que radican una sucesión, fuese testamentaria o intestamentaria, tienen la obligación de cerciorarse si dentro del Archivo General de Notarías del lugar en que tuvo su último domicilio el de cujus existe testamento ológrafo o público abierto inscrito.

Ahora bien, es conveniente analizar todos los supuestos que pueden darse a éste respecto:

a) Que se trate de una sucesión legítima, en donde no exista testamento del difunto. En éste supuesto, el informe del juez al Archivo General de Notarías tiene por objeto saber si dentro de las oficinas de éste existe depositado algún testamento ológrafo o público abierto otorgado por el autor de la sucesión.

b) Que se trate de una sucesión testamentaria, en donde lógicamente existe un testamento otorgado por el de cujus. En ésta hipótesis, el juez o el notario, en su caso, solicitarán informe al Archivo antes mencionado, a efecto de que informen si existe disposición testamentaria que haya sido hecha por el de cujus después del testamento que tienen en su poder aquellos, y que por ende, invalide a éste último.

Como puede observarse, en ambas hipótesis, el juez o el notario, según corresponda, tienen la obligación de cerciorarse que el de cujus no dejó testamento, o dejó algún otro que difiera del que se pretende hacer válido, para proseguir con la sucesión, ya sea intestamentaria o testamentaria, según sea el caso. Y en el segundo, que el testamento dejado por el autor de la sucesión fite el último y por ende, es el que tiene validez jurídica. La forma en que van a lograr tal certidumbre es mediante la solicitud del informe señalado. Empero, es aquí donde surge la problemática que constituye el punto substancial de la presente tesis, que a continuación se analizará.

Una persona en vida tiene su residencia en un determinado lugar, es decir, tiene un domicilio legal, pero también por cuestiones de trabajo o personales, puede tener otros domicilios (convencional o conyugal), e inclusive viajar por toda la República y permanecer sólo algún momento. Entonces, dados los distintos lugares por los que transita una persona, es obvio pensar que en cualquiera de ellos puede otorgar disposición testamentaria, sin ser forzosamente el lugar de su último domicilio o donde fallece. Otro ejemplo bastante veraz, es el que surge en el área metropolitana y municipios conurbados, ya que por la corta distancia o por ser más económico, se puede testar en Naucalpan y vivir en el D.F., o viceversa.

En otras palabras, la ley, al ordenar que la autoridad únicamente solicite los informes al Archivo General de Notarías del lugar en el cual tuvo su último domicilio el de cuyos o en el que falleció, excluye cualquier otro lugar de la República en que pudo haber otorgado testamento. En consecuencia, el informe obtenido por el Juez o el Notario es parcial y da pauta a suficiente incertidumbre.

Ahora bien, cabría cuestionarse en qué radica la inseguridad de los herederos derivado de lo antes referido. Para explicar de la mejor manera esto es preciso plantear las siguientes situaciones.

1) Tratándose de una radicación testamentaria, si de los informes obtenidos por el juez o el notario, según el caso, se demuestra que no existe otro testamento otorgado con posterioridad, aquel tendrá plena validez. En éste caso, la inseguridad de los herederos se traduce en el hecho de que en tal instrumento público puedan existir disposiciones que favorezcan únicamente a determinados herederos, que por lógica dejen sin efectos aquel, pero si el de cujus otorgó testamento en otra Entidad Federativa que contenga distintas disposiciones, ello perjudica a los herederos, lo cual se debe a que el ámbito al cual quedan circunscritos los informe es local y limitado.

- En caso que de los informes rendidos se infiera la existencia de un testamento posterior, el exhibido por los presuntos herederos dejará de producir efectos. Aquí cabe comentar algo parecido a lo antes expresado: los herederos tendrán la inseguridad legal de que así como otorgó el autor de la sucesión un testamento posterior al que ellos tenían conocimiento, también pudo haber ocurrido que haya hecho algo similar en otro sitio del país, sin que ellos puedan saberlo.

2) En la sucesión intestamentaria, pueden darse las siguientes hipótesis:

- La primera relativa a que si de los informes obtenidos se desprende la no existencia de testamento, se proseguirá dicha sucesión ab-intestado. Sin embargo, no puede tenerse una certeza plena, puesto que nada garantiza que el sucesor no haya

dejado disposición testamentaria en otro lugar de la República, en donde no es posible saberlo dado que la ley no prevé que se pidan informes de otorgamiento de testamento a nivel nacional.

- La segunda se refiere a que si de los informes rendidos por el Archivo General de Notarías local se colige la existencia de un testamento, se proseguirá la sucesión testamentaria, dejando insubsistente la intestamentaria. En este supuesto los perjuicios e inseguridad que tienen los herederos se manifiesta en razón de que así como se supo la existencia de un testamento otorgado por el de cujus, ya sea en el lugar en que falleció o en el que tuvo su último domicilio, también se desconoce la probable existencia de otro localizado en algún lugar distinto a los referidos.

Otras consideraciones que cabe resaltar con respecto a la inseguridad jurídica de los herederos, derivada de la problemática de los informes del Archivo General de Notarías, es la concerniente al hecho de que aún después de que el juez o el notario hayan autorizado la partición y adjudicación de los bienes a los herederos reconocidos legalmente, si ulteriormente alguno de los herederos tiene conocimiento de la existencia de algún testamento otorgado por el de cujus con posterioridad al que sirvió de documento base de la acción para el juicio respectivo, éstos pueden solicitar que se deje sin efectos todo lo resuelto en aquel y que se vuelva a abrir la sucesión testamentaria. En este caso, la inseguridad jurídica se traduce en el hecho de que los

supuestos herederos que ya contaban con un patrimonio, sean privados de sus derechos y que en el nuevo testamento queden excluidos, sean menores sus bienes o que aumenten.

Asimismo, en el caso de que se haya resuelto el juicio sucesorio intestamentario y que el juez haya declarado herederos a quienes por disposición de la ley correspondía, y hecho la partición y adjudicación de los bienes, puede ocurrir que si con ulterioridad alguno de los herederos se entera de la existencia de un testamento en algún lugar del país, diferente a aquellos en los cuales solicitó los informes respectivos el juzgador, puede promover que se abra la testamentaria y que se deje sin efectos legales lo actuado y resuelto en la sucesión legítima, y que suceda lo dicho en el anterior párrafo *in fine*.

Recapitulando, como está regulado actualmente la cuestión de los informes solicitados por el juez o el notario al Archivo General de Notarías Local es anacrónico y da pauta a que se deje en una total inseguridad a los herederos, por la razón de que los informes son locales y existe la incertidumbre de que pueda existir disposición testamentaria otorgada por el de cujus en otro lugar del territorio nacional.

#### **4.4. LA PROPUESTA PARA CREAR UN REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.**

Actualmente cada una de las Entidades Federativas, así como el Distrito Federal, cuenta con un Archivo General de Notarías en donde se depositan las disposiciones testamentarias que conforme a su ley proceda, otorgados dentro de tal localidad, verbigracia, el Archivo General de Notarías del Estado de México engloba a todos los testamentos otorgados en tal territorio, pero no los otorgados por una persona que aunque radique en tal Estado, lo haga en otra Entidad Federativa o en el Distrito Federal.

Como se dejó anotado en el punto que antecede, esto ocasiona que los herederos, en base a los informes que soliciten al citado Archivo, sólo puedan saber si el de cuyos otorgó testamento en el local, pero no en los Archivos de los demás Estados, en donde pudo haber quedado inscrito otro testamento otorgado.

En aras de lograr que los herederos tengan una mayor seguridad jurídica en cuanto a sus derechos, es por lo que en el presente apartado se propone la creación de un "Registro Nacional de Testamentos", en el que, como su nombre lo indica, tenga un ámbito de competencia que abarque a toda la Federación, en el cual queden registrados todos los testamentos otorgados (público simplificado, cerrado, público abierto y

ológrafo) dentro del territorio nacional, en el cual los Notarios tengan la obligación de registrar directamente los testamentos otorgados ante su fe.

Con lo anterior se logrará ahorro de tiempo en el sentido de que si algún heredero o autoridad desea saber si el autor de la sucesión dejó testamento, el informe que le rinda el Registro Nacional de Testamentos no se limite al Estado en el cual falleció el de cujus o el de su último domicilio, sino que abarque cualquier sitio del país, sin que sea necesario acudir a todas las Entidades Federativas en que se presume que el difunto pudo otorgar testamento.

#### **4.5. PROYECTO DE FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.**

La forma en la cual propongo que funcione el Registro Nacional de Testamentos es de la siguiente manera.

a) Que exista un Registro Nacional de Testamentos con residencia en una Entidad Federativa indistinta, en el cual queden registrados todos los testamentos que se otorguen dentro del territorio nacional, sean ológrafos, públicos abiertos o públicos simplificados. Así por ejemplo, el Registro Nacional de Testamentos registrará

cualquier disposición testamentaria otorgada o depositada en cualquier Estado de la Federación.

b) Dicho Registro Nacional de Testamentos contará con una oficina central, ubicada en la capital de la Entidad Federativa que se designe, la cual tendrá encomendadas las siguientes funciones:

- Recabar los informes de todos y cada uno de los Notarios u otros funcionarios o dependencias en las que se otorguen o depositen disposiciones testamentarias y proporcionar dicha información a todos los interesados que la soliciten conforme a derecho, permitiendo ésto que todos tengan conocimiento de las disposiciones testamentarias otorgadas o depositadas en cualquier lugar del país, y permite estar en condiciones de proporcionar tal información a los particulares con interés jurídico y autoridades que así lo requieran.

- Registrar en forma exclusiva los testamentos otorgados por nacionales en el extranjero, a través de informes proporcionados por los agentes diplomáticos, Cónsules, Vicecónsules o Secretarios de legación, ante quienes se otorgue una disposición testamentaria.

e) Cada Registro Nacional de Testamentos contará con dos secciones, la primera denominada "Avisos de testamentos", en la cual quedarán registrados todos los avisos de testamentos (ológrafo, público abierto y público simplificado), otorgados en cualquier Entidad Federativa, y la segunda, llamada "Informe de Testamentos", en donde se enviarán por cualquier medio de comunicación idóneo y veraz que al efecto se implementen, las certificaciones sobre existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria, otorgada o depositada por el de "cujus", comprendiéndose en el territorio nacional, así como de las legaciones nacionales en el extranjero.

d) El procedimiento a seguir en el registro del testamento ante el multicitado órgano, sería el siguiente:

- El funcionario público ante quien se otorgue o deposite alguna disposición testamentaria, dentro de los tres días siguientes a su otorgamiento, tendrá la obligación de enviar al Registro Nacional de Testamentos, por cualquier medio de comunicación idóneo y veraz que al efecto se implemente, los datos de la escritura en que se haya otorgado aquella, el nombre completo del testador, su lugar y fecha de nacimientos, el nombre de los padres del mismo, so pena de incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen al testador o a los herederos. En caso de reincidencia, se le suspenderá en el ejercicio de sus funciones por un plazo de seis meses.

- De igual manera contendrá los datos de ubicación del funcionario remitente, tales como domicilio completo, Entidad y Código Postal, teléfono y original de ficha de depósito, por concepto de pago de derechos.

- Una vez que el Registro Nacional de Testamentos reciba el informe antes aludido, tendrá la obligación de registrarlo de inmediato en la sección primera.

- El Registro Nacional de Testamentos tendrán la obligación de remitir la información relativa a los testamentos capturados, a través de un sistema digital de comunicación, al que se accederá por medio de una clave confidencial, que cada Notario, o Juez de lo Familiar, tendrán de manera exclusiva, informándole de la existencia o inexistencia de disposiciones testamentarias, en sentido afirmativo o negativo, estando dotado dicho sistema de un programa en el que se podrá solicitar la certificación respectiva, previo el depósito que se haga de los derechos correspondientes mediante el sistema de concentración inmediata de recursos a cargo de una institución bancaria determinada.

e) El Registro Nacional a crear, tendrá la obligación de remitir su informe en un plazo no mayor de cuatro días hábiles, mediante su envío por correo aéreo certificado, destinado al domicilio que al efecto proporcionó el funcionario ante quien se otorgó la disposición "post mortem", materia del informe.

#### **4.6. ESTRUCTURA ORGANICA.**

##### **A) REGLAMENTO.**

Ya se dejó establecido la propuesta de crear un Registro Nacional de Testamentos y los argumentos que le sirven de sustento. Sin embargo, toca el turno de determinar la estructura orgánica de aquel, para lo cual es preciso saber que figura jurídica va a servir para tal cometido, de modo que no constituya una conculcación a la autonomía de los Estados por parte del legislador, en el sentido de crear un ordenamiento legal que vulnere o restrinja las facultades legislativas de los Congresos Locales de las Entidades Federativas.

Si se parte del supuesto de que el Código Civil para el Distrito Federal llegase a contemplar disposiciones que establecieran la forma en que se estaría regulando la estructura orgánica del Registro Nacional de Testamentos en toda la República, sería anticonstitucional, en virtud de que estaría adquiriendo la materia sucesoria, al igual que la notarial, un ámbito federal, siendo que es local, con lo que se violaría la autonomía de los Estados para regular tales cuestiones.

Si por el contrario, alguna de las Entidades Federativas fuera la que estableciera en su respectivo Código Civil la regulación del Registro Nacional de

Testamentos, se estaría vulnerando la competencia y jurisdicción tanto del Distrito Federal, como de los Estados.

Por tal motivo, considero que lo más adecuado para evitar los inconvenientes antes planteados es que el Ejecutivo Federal, en uso de la facultad consignada en el artículo 89, fracción I, de nuestra Constitución Federal, expida el Reglamento del Registro Nacional de Testamentos, que establezca su estructura orgánica, funcionamiento y demás aspectos.

Como se sabe, el reglamento viene a constituir un ordenamiento jurídico que tiene por objeto establecer la forma de aplicación de una ley secundaria. En éste sentido, el Reglamento del Registro Nacional de Testamentos, sería el respectivo del Código Civil, en el apartado de las sucesiones, por lo que cada Entidad Federativa deberá asimilar a su legislación civil, hasta culminar con la uniformidad legislativa nacional al respecto.

A continuación propongo las disposiciones más importantes que deberá contener el citado reglamento:

- Determinar su ámbito de competencia federal.

- Establecer que funcionará mediante la participación y coordinación de las autoridades Federales, Estatales y Municipales, así como de los Notarios, Archivos Generales de Notarías y de los Registros Públicos de la Propiedad de todo el país.

- En cuanto al financiamiento del Registro Nacional de Testamentos, considero que los gastos deben ser compartidos tanto por la Federación y las Entidades Federativas.

- Por cuanto se refiere al uso de los servicios proporcionados por dicho Registro, los particulares deben de pagar derechos que sean proporcionales a la utilidad que les reporta aquel, en la forma mencionada con antelación.

- El Registro Nacional de Testamentos estará a cargo de un Director General, que será nombrado por el Poder Ejecutivo Federal, con la debida ratificación del mismo por el Congreso Local de la Entidad Federativa en que se establezca aquel.

- Cada Registro Nacional de Testamentos contará con el personal administrativo que sea necesario para prestar los servicios en forma óptima a todo aquel que lo solicite, apoyándose de manera determinante en los sistemas digitales de captación, clasificación y retransmisión de la información que se requiera.

## **B) METODOS DE CLASIFICACION.**

Dentro del Registro Nacional de Testamentos Local se clasificarán los testamentos de la forma siguiente.

- Testamentos Públicos Abiertos.- En donde se agruparán todos aquellos que se otorguen en el Distrito Federal o en cualquier Estado de la República, en la legación del Gobierno mexicano en el extranjero, o en alguna otra forma contemplada por la ley
  
- Testamentos Ológrafos.- Al igual que en el anterior caso se registrarán solamente los otorgados con las solemnidades que cada legislación estatal contemple, ya sean depositados en el Archivo General de Notarías, Oficinas del Registro Público de la Propiedad, de la localidad de su otorgamiento.
  
- Disposiciones testamentarias especiales, tales como los testamentos otorgados en navíos con bandera mexicana, los otorgados por efectivos del ejército nacional, en caso de baja del servicio, entre otros.

Con esta forma de clasificación se logrará un mejor control y manejo de la información, lo cual redundará en un eficiente servicio a la sociedad, evitando dilaciones y erogaciones económicas mayores.

### **C) SISTEMAS DE CAPTACION Y TRANSMISION DE LA INFORMACION.**

Actualmente y gracias a los adelantos científicos en las comunicaciones, se puede transmitir información en segundos, de un lugar a otro, e inclusive por vía telefónica, tel-fax, internet, redes de cómputo, sistemas de comunicación vía satélite, digitales codificados, entre otros, lo que propicia una rápida captación y reenvío de aquella.

Todos éstos adelantos pueden ser utilizados en forma útil y práctica a los sistemas de captación y transmisión de la información de un Registro Nacional de Testamentos y de éste a todas aquellas dependencias y funcionarios facultados para acceder al sistema de información que se propone, ya sean éstos órganos jurisdiccionales locales, notarios públicos autorizados en todo el país.

El sistema que propongo para tal efecto, tratándose de avisos de otorgamientos o depósitos de disposiciones testamentarias es mediante la utilización del facsímil, el cual resulta poco gravoso, rápido y confiable, para que tal información sea

válida y otorgue plena seguridad jurídica. Considero que además sea confirmable en la forma propuesta con antelación, esto es, el envío de aviso definitivo enviado al Registro Nacional, por medio de correo certificado, con su correspondiente acuse de recibo.

Para finalizar, estimo que con lo propuesto se daría cumplimiento al objetivo central de ésta tesis y que es el otorgar seguridad jurídica a los herederos, en cuanto a que la información que rinda el citado Registro Nacional de Testamentos, abarcará a todo el territorio nacional y por ende, se suprimirá el riesgo existente actualmente en el sentido de que los informes que rinden los Archivos Generales de Notarías son a nivel estatal y no nacional.

## CONCLUSIONES.

1.- El testamento es un acto jurídico unilateral (porque sólo interviene la voluntad del testador), personalísimo (no se puede otorgar mediante apoderado, sino personalmente), solemne (se tienen que revestir las formalidades exigidas por la ley y en alguna de las formas expresamente establecidas por la ley), revocable (el testador puede cancelar su testamento y otorgar uno nuevo, cuando lo considere conveniente), por el cual una persona dispone de sus bienes, derechos y cumple con sus obligaciones, para después de su muerte.

2.- Los elementos de existencia del testamento, al igual que los de validez, son los mismos que exige la ley para el caso de los actos jurídicos. Es decir, en el caso de los primeros son: consentimiento (del testador); objeto (física y jurídicamente posible) y solemnidad (que se otorgue en alguna de las formas exigidas por la ley). Y tratándose de los de validez, son: la capacidad jurídica (general del testador en el momento en que otorgue su disposición testamentaria, no pueden hacerlo los dementes o enajenados permanentes, los menores de edad, con la salvedad de que en materia sucesoria la mayoría de edad es a los 16 años, etc.); la ausencia de vicios del consentimiento; el objeto (que no sea ilícito) y la forma exigida por la ley.

3.- La sucesión testamentaria viene a ser el procedimiento que se tramita, ya bien sea, ante los Tribunales que conozcan conforme a la legislación local de controversias del orden familiar y sólo cuando existan menores o incapaces, o bien que haya controversia entre herederos; ante Notario Público, cuando existe un testamento, de igual manera que el proceso ante jueces de lo familiar, en base al cual se hará constar la radiación y la correspondiente aceptación de herencia, la partición y adjudicación de los bienes a los herederos o legatarios, en caso de no ser nulo o inoficioso aquel.

4.- La sucesión intestamentaria, legítima o ab-intestato, se lleva a cabo cuando el de cujus no otorgó testamento, por lo cual se lleva a cabo el juicio, a efecto de que el juez haga la declaratoria de herederos y la repartición y adjudicación de la masa hereditaria, tomando como base las disposiciones de la ley, en cuanto al derecho a heredar.

5.- En cuanto a la capacidad para testar, se parte del principio de que toda persona que tiene la capacidad genérica puede otorgar testamento, salvo las siguientes excepciones,

- La mayoría de edad en materia sucesoria es a los 16 años.
- Los dementes y locos pueden testar en un intervalo de lucidez, cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley.

- Los extranjeros pueden testar, a condición de que satisfagan todas las formalidades y solemnidades exigidas por la ley de la materia.

6.- Las personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento son: a) En relación al Notario: su cónyuge, descendientes, ascendientes, o hermanos en el que sean nombrados herederos. b) En relación a los testigos, los menores de 16 años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos o mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador y los herederos o legatarios, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

7.- La nulidad del testamento se da cuando se contraviene algunas de las disposiciones legales que rigen en materia sucesoria: la revocación, cuando el testador por voluntad propia otorga una nueva disposición testamentaria, que deja sin efectos la anterior, y la caducidad opera cuando el heredero o legatario fallece antes que el testador o de cumplir la condición en ella establecida; cuando al heredero le sobreviene una incapacidad para heredar y cuando éste renuncia a tal derecho.

8.- El testamento es inoficioso cuando el testador excluye a quienes tienen el derecho de recibir alimentos.

9.- Nuestro Derecho Civil establece dos formas de testamentos, los ordinarios y los especiales. Los primeros son aquellos que se otorgan en circunstancias

normales y que pueden ser hechos por cualquier persona, dentro de los cuales se engloban, el Ológrafo, el Público Abierto, el Público Cerrado y el Público Simplificado. Y los especiales, son los que se otorgan en condiciones de necesidad y urgencia, entre los que se contemplan, el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

10.- La inseguridad jurídica de los herederos en los juicios sucesorios intestamentarios y testamentarios estriba en el hecho de que, en el momento en que el juez o la autoridad judicial o notario, según sea el caso, radican la misma, al solicitar al Archivo General de Notarías local que informe sobre la existencia o inexistencia de un testamento, el mismo se limita a un ámbito espacial muy limitado, puesto que es propio de la Entidad Federativa en el que aquel se otorga, con lo que los herederos no tienen la plena seguridad jurídica de que en otro lugar del país el de cujus haya otorgado testamento, que modifique los derechos concedidos a los presuntos herederos.

11.- Por tanto, para evitar tal inseguridad se propone la creación del Registro Nacional de Testamentos, que se encargue de registrar todas las disposiciones testamentarias en la República, para que de éste modo, en el momento en que el juez, el notario o la autoridad que conforme a derecho lo requieran, puedan obtener un informe con cobertura nacional, logrando que los herederos sepan con certeza que el difunto otorgo como último testamento el que informe tal Registro, o en su caso, que no existe disposición testamentaria alguna.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A., 3ª ed., México, 1992, 245 pp.
- 2.- Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, 3ª ed., 1990, p. 275.
- 3.- Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománistas, Edit. Porrúa, S.A., 5ª ed., México, 1992, 440 pp.
- 4.- Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral, Edit. Porrúa, S.A., 12ª ed., México, 1993, 270 pp.
- 5.- Castán Tobeñas, José. La dogmática de la Herencia y su crisis actual, Edit. Reus, 34ª ed., Madrid, 1986, 336 pp.
- 6.- De Diego, F. Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo III, Edit. Bosch, 25ª ed., Barcelona, 1992, 438 pp.
- 7.- Diccionario Jurídico Mexicano, 1995, p. 214.
- 8.- Espinar de la Fuente, Francisco. La Herencia Legal y el Testamento, 35ª ed., Edit. Bosch, 4ª ed., Barcelona, 1989, 438 pp.
- 9.- De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tipografía Editorial, 35ª ed., Buenos Aires, 1990, 457 pp.

- 10.- Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado. Edit. Quinto Sol. 4ª ed., México, 1992. p. 28.
- 11.- Espinar de la Fuente, Francisco. La Herencia Legal y el Testamento. Edit. Bosch. 3ª ed., Barcelona, 1988. 438 pp.
- 12.- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Edit. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1984. 1676 pp.
- 13.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., México, 15ª ed., 1988. 530 pp.
- 14.-García Gallo, El Problema de la Sucesión Mortis Causa en la Alta Edad Media Española. Conferencia publicada en Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo X.
- 15.- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. de C.V., 2a. ed., México, 1987, p. 2.
- 16.- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Edit. Porrúa, S.A., México, 4ª ed., 1993, p. 313.
- 17.- Ibarrola, Antonio De. Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa, S.A., 7ª ed., México, 1991. 1120 pp.
- 18.- Magallon Ibarra, Jorge Mario. Derecho Sucesorio. Tomo V. Edit. Porrúa, S.A., 8ª ed., México, 1990, 272 pp.

- 19.- Muñoz, Luis, et. al. Derecho Civil Mexicano, Sucesiones, Tomo II, Edit. Ediciones Modelo, 5ª ed., México, 1971, p. 499.
- 20.- Nuñez Lagos, Rafael. El Derecho Sucesorio ante la Tradición Española y el Código Civil, Edit. Reus, 3ª ed., Madrid, 1987, 578 pp.
- 21.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial, Edit. Porrúa, S.A., 6ª ed., México, 1993, 308 pp.
- 22.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral, Edit. Porrúa, S.A., 4ª ed., México, 1994, 214 pp.
- 23.- Péreznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado, Edit. Harla, 3ª ed., México, 1984, p. 10.
- 24.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Porrúa, S.A., 11ª ed., México, 1994, 717 pp.
- 25.- Pina, Rafael De. Bienes, Sucesiones, Tomo II, Edit. Porrúa, S.A. 13ª ed., México, 1992, 441 pp.
- 26.- Rojina Villegas, Rafael. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Edit. Porrúa S.A., 23ª ed. México, 1994, 505 pp.
- 27.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A. 38ª ed., México, 1989, 436 pp.

- 28.- Soto Pérez, Ricardo, Noiones de Derecho Positivo Mexicano, Edit. Estinge, S.A. de C.V., 16ª ed., 1987.
- 29.- Uribe, Luis F., Sucesiones en el Derecho Mexicano, Edit. Jus, 6ª ed., México 1962, 467 pp.
- 30.- Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Edit. Porrúa S.A., 11ª ed., México, 1992, 453 pp.
- 31.- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, 12ª ed., 1994, p. 240.

## **LEGISLACION CONSULTADA.**

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.**
- **Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.**
- **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.**
- **Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.**