

321309
2
24.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CONFECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



PRAXIS DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARCO ANTONIO AGUILAR ROSALES
ASESOR DE LA TESIS:
LIC. IVAN OCTAVIO RICARDO OLIVARES RODRIGUEZ
CED. PROFESIONAL 1368564

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

ÍNDICE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I Marco Histórico	1
1. Importancia del Testamento en Roma	2
1.1 Características del Testamento olográfico	5
1.2 Importancia del Código Civil de Puebla de 1901	7
CAPÍTULO II Régimen Legal Vigente	12
2. Definición en el Código Civil	14
2.1 Definición del Testamento olográfico	18
CAPÍTULO III Formalidades del Testamento como Documento	21
3. Intención de Testar	22
3.1 Razón del Formalismo en General	24
3.2 Condiciones en la manera de manifestar la voluntad para testar de forma alógrafa	28
3.3 Autografía	36
3.4 Material con el que debe escribirse	42
3.5 La firma	43

3.5.3	Momento en que ha de ponerse	47
3.6	La Fecha	48
	a- Exacta	48
	b- Completa	49
	c- Verdadera	49
	d- Lugar donde ha de plasmarse en el asiento testamentaria	50
	e- La Hora	53
3.7	El Idioma	54
3.8	Palabras con tachaduras, enmendaduras o entre renglones.	56
3.9	La Huella Digital	62
3.10	El duplicado	63
3.11	El Sobre	64
3.12	El Lacre	65
3.13	El Manual	65
	Modelo 1	66
	Modelo 2	67
CAPÍTULO IV		
	Formalidades del Depósito	72
4.1	La Imposibilidad del Depósito	82
4.2	La Conservación	83
4.3	El Retiro	85
Conclusiones		87
Bibliografía		98

INTRODUCCIÓN

La elección del estudio, de la forma en particular del testamento ológrafo, nace de la inquietud de un niño, ahora estudiante y futuro abogado por resolver los problemas que se suscitan actualmente, en lo que se refiere a las sucesiones, en particular a aquellas que carecen de testamento por falta de recursos económicos o por la razón de no saber elaborar su última voluntad de manera legal.

El tema de la muerte desde la antigüedad ha tenido trascendencia en el campo del derecho, sobre todo en aquellas civilizaciones en donde el legislador haya tenido un espíritu previsor a este respecto, es así como en 1928 en la República Mexicana se plasma en el Código Civil un tipo más de testamento al cual se le denomina ológrafo, la razón que el jurisprudente establece en su exposición de motivos fue la de que la gente pobre pudiese dejar sus bienes al momento de morir en regla o apegado a Derecho.

La problemática que se expondrá en el desarrollo de la presente investigación versa sobre la falta de método y claridad por parte de los civiles para interpretar el texto de la ley para así poder elaborar su

III
testamento, por lo que en esta exposición se explicará de manera versátil y esclareciendo las dudas que se le presentan al gobernado a la hora de otorgar el testamento y en el momento de depositarlo, para así darle la eficacia total a este acto jurídico que producirá sus efectos, al ocurrir el fallecimiento.

En el contenido de esta tesis se propone un manual práctico a manera de formato básico para que sirva de guía al lector a la hora de elaborar su última voluntad para que así tenga un respaldo jurídico en el contenido del documento sin que medie intervención de un tercero, que pueda alterar la voluntad del autor.

La justificación para resolver esta problemática que he observado, tiene como base diversos aspectos, el primero de ellos es el temor del pueblo al hecho de la muerte pues la idea general es que si uno otorga testamento es señal que uno fallecerá, otra razón es el costo que representa dicho trámite, en el testamento ológrafo los derechos que se pagan son menores, desde luego en comparación con lo que cobra un notario y por último la renuncia por parte de los civiles y falta de información, para agilizar el depósito ante las autoridades competentes ya que estas orientan al usuario para evitarse trabajo.

A pesar de los problemas que se plantean en torno a esta forma de testar, la ley vigente mantiene viva esta institución para quienes como yo buscan los beneficios que la norma nos otorga y que fue creada por el legislador por una razón, una circunstancia, misma que trataré de sistematizar partiendo del texto del Código Civil y de la poca teoría y doctrina que existe al respecto así como de lo poco frecuente con lo que es utilizada esta forma de testar.

Tal parece que el jurisprudente hubiese creado la utópica figura del testamento ológrafo para ser sepultada y puesta como una forma más de testar pero, en este momento en la actualidad existen alusiones a este testamento a través de algunos medios de comunicación como lo es la radio, pero la información es deficiente y no por que el texto de la ley no sirva sino por que la manera de publicar y hacer entendible las leyes en México a la población es complicado, por lo que es mi propósito orientarle para que de esta manera le resulte más fácil, útil y económica la forma de otorgar la última voluntad, ya que una persona con poca praxis encuentra dificultad para comprender los lineamientos que marca la ley.

El contenido del acta de la Última Voluntad denota la autonomía

V

del testador dotando su contenido a la forma ológrafa identificada en nuestro derecho, como documento que contiene condiciones, requisitos, formas y formalidades que serán explicadas con todo lujo de detalle, donde así una estrecha relación a la forma de testamento y a su contenido, ambas situaciones serán tomadas en cuenta al momento de determinar su eficacia, tal y como se guiará al lector para que de la comprensión de los artículos de la ley e interpretación de lo aquí explicado no tuviera inconvenientes en este acto.

Por el carácter de patrimonial del testamento, cobran importancia las disposiciones y los detalles que a simple vista parecieren carecer de relevancia y en donde la autonomía testamentaria se encuentra limitada solamente por el fin cualificado, por el destino del mismo.

Será preciso en el presente estudio poner de relieve la relación entre la forma testamentaria y su contenido pues sus efectos darán frutos en base al cuidado de los detalles y requisitos, que prevalecerán en su carácter formal, considerada que esta forma como se verá, hay que entrar en el contenido del testamento para saber si un documento reúne los requisitos para su eficacia y su respectiva declaración.

VI

Es así como su contenido dispositivo está reglamentado por un régimen legal que se encuentra vigente, además de existir jurisprudencia en cuanto a esta forma de testamento, en nuestro máximo tribunal.

Por lo que puede decirse de las formalidades del testamento ológrafo serán detalladas con el propósito de guiar al causante de una manera exacta, real, y con fuerza legal pues la destrucción de uno de los duplicados de la forma básica no implica la pérdida o destrucción pues de cumplirse las formalidades del depósito, tendrá una trascendencia jurídica el acto otorgado en el documento.

Y más aún es una figura versátil en donde se puede revocar, retirando la voluntad últimamente manifestada y no tomarse como última voluntad formal sino cambiarse el sentido.

CAPÍTULO I
MARCO HISTÓRICO

CAPÍTULO I
MARCO HISTÓRICO

1. La importancia del Testamento en Roma

El pater familie, juez supremo de su hogar, poseía como derechos privados el jus commercium y el jus connubium, el primero de ellos se refería a la facultad que tenía éste para transmitir sus bienes a título universal o a título particular, el segundo se refería a la facultad de contraer nupcias en lo que concierne al aspecto patrimonial.- El jus commercium es lo que se denominó la factio testamenti que comprendía el derecho de transmitir universalmente un patrimonio a otra persona por medio de un testamento, esto con las siguientes salvedades, recordando que no todos los hombres eran considerados como personas es decir que los derechos mencionados sólo eran para los ciudadanos romanos, los esclavos no tenían esas facultades.¹

En la organización en Roma se distinguieron también diversas clases de testamentos, los cuales fueron evolucionando según sus necesidades, ideas, régimen, leyes, instituciones, formas, de esta última

¹ Jesús de Anda Jiménez, Algunos comentarios de la Evolución histórica jurídica de los testamentos, Capítulo primero.- p. 7

es de nuestro interés el testamento por un libre (*per aes et libram*) que era aquél acto en donde el padre de familia (*pater familie*) que no había testado delante de las curias podía llamar a un amigo al cual se le denominaba cuidador de familia (*familie emptor*), ya que en aquellos tiempos el honor era uno de los aspectos más importantes de la vida romana, y es como se simulaba una venta ficticia, y éste recibía el patrimonio a título de venta, comprometiéndose a celebrar con el heredero una operación parecida a la emancipación (*mancipatio*) que se había realizado también con el otorgante.

Eso tenía como fin eludir el escollo que se presentaba porque el padre no podía transmitir, en esta ceremonia, su patrimonio porque la solemnidad que se observaba era la afirmación por parte del adquirente de que él es el propietario de los bienes y esto traía consigo que si el padre era un debajo de la justicia (*sui juris*), y el hijo es un alienado ó apegado a justicia (*alieni juris*), que adquiere solamente para aquél que ejerce la patria potestad sobre él y que sólo obtiene la plena capacidad para adquirir cuando su padre muera, hay una imposibilidad física de que en ese momento de la emancipación (*mancipatio*) donde se opera la transmisión en un mismo acto (*ipso facto*), el incapaz llegue a ser

capaz, por ello es que se le requería a un tercero para que fungiera en calidad de intermediario.

Este testamento en un principio provocó muchos litigios porque a pesar de concertarse entre hombres honorables, muchos cuidador de familia (*familie emptor*) se quedaban con los bienes que se les habían entregado para su custodia.²

Más adelante y al ver las inconveniencias de aquél, se subsanaron los desperfectos, en el sentido de que la emancipación (*mancipatio*) se concertaba en el sentido de establecer un depósito en manos del cuidador de familia (*familie emptor*,) el cual participaba como una persona de buena fe y no como un heredero, prestándose más bien a ejecutar las disposiciones del otorgante, obligándose a guardar los bienes y a entregarlos al heredero, en la confección de este testamento se observan dos partes; en la primera consistía en la declaración de un cuidador de familia (*familie emptor*,) de que adquiría el patrimonio en calidad de depositario y no como heredero, la segunda parte comprendía la declaración que hacía el testador (*nuncupacio*)

² Jesús de Anda Jiménez, op. cit., p. 10

5
manifestando sus disposiciones, las cuales podían estar escritas en tablillas que podían presentarse cerradas o abiertas para que las conocieran los testigos y los que participaban en la ceremonia.- Esta manera que constituye debían celebrarla con continuidad, sin interrupciones, pues de lo contrario el testamento era nulo.³

Es así como en la Roma el testamento tuvo desde sus tiempos más remotos un carácter político y religioso, desde entonces la última voluntad, tuvo relevancia, sin que esta hubiese disminuido, sino más bien se ha transformado, como también lo fue el cambio de la familia romana, procurando siempre las formas y en donde el padre de la Patria (*pretor*) siempre trató de simplificar los actos por causas de muerte, (*mortis causa*), hasta sus últimos tiempos en donde concluyeron que éstos deberían estar y constar por escrito, rodeados de solemnidad, lo cual fue creando poco a poco el perfil del testamento ológrafo.

1.1. Caracteres del Testamento ológrafo

El nacimiento de esta figura, respetó todos los caracteres del

³ Ibidem, p. 10

6
testamento pretorio, sin embargo la nota excepcional del mismo fue la referencia a la forma externa, tomando de aquél que las tablillas fueran escritas por el causante, quien otorgaba su última voluntad sin que fuera necesario que estuviesen firmadas con la suscripción (*suscriptio*) y los sellos de los siete testigos; siendo necesario desde luego que estuviese escrito sin importar la lengua pues no era indispensable que se hiciera en latín, pero el contenido sí era secreto hasta la apertura del mismo.- Al paso del tiempo se exigió que estuviese firmado por el testador, esta forma de testar fue acogida en la novela 21, 2, 1 de Valentiniano III del año 446.⁴

Dentro de esos caracteres también el emperador quiso respetar la voluntad del testador y tendiendo a mantener siempre la institución de heredero, fundándose para ello en la autografía del testamento ya que era prueba suficiente de que había existido libertad en la voluntad al hacer dicha designación, sin embargo había suprimido a los testigos tradicionales del escrito pretorio, por la exigencia de que la totalidad del escrito y la firma fuera de la mano del testador, para garantizar el contenido de las tablas (*tabulae*).⁵

⁴ Teodora Torres, El Testamento Ológrafo, p.85 y:86.

⁵ Teodora Torres, op. cit. p. 89

La justificación del mismo como forma ordinaria de testar estuvo consagrada en la novela 21, 2, 1 del año 446 de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III, la cual representaba la ventaja de que el testador podía hacerlo en cualquier momento, sin necesidad de testigos, sin embargo se establecía un requisito demasiado raro para la época que era el hecho de que se supiera escribir.- Sin embargo esta forma de otorgar la voluntad mortis casae tuvo vigencia en la parte occidental del Imperio y por lo tanto no fue recogida en el cuerpo del derecho (corpus iuris) como hubiere sido normal si hubiese estado en vigor en oriente y además cabe agregar que el emperador Justiniano opinaba que parecía vacía de contenido dicha forma.⁶

1.2. Importancia del Código Civil de Puebla de 1901.

De los antecedentes en los Estados Unidos Mexicanos encontramos que en una de sus entidades se emitió un decreto el primero de abril de mil novecientos uno, que puso en vigor este testamento, a pesar que en el Código Civil para el Distrito Federal de mil ochocientos ochenta y cuatro no se admitió dicha forma de testar, más sin embargo, Puebla fue

⁶ Teodora Torres, p.-90

como entidad federativa y en uso de sus facultades locales quien emitió para sus gobernados los siguientes artículos, al respecto, de esta forma de testar:

“Artículo 3375.- El testamento ológrafo debe ser escrito en su totalidad por el testador de su puño y letra; contener el lugar y fecha de otorgamiento; las disposiciones testamentarias, expresando las cantidades con letra; y la firma del otorgante puesta al fin.”⁷

Apreciando de este artículo elementos suficientes para integrar la figura del testamento en comentario, con particularidades que aprecio muy exactas para el legislador de la época.

No dejando de apreciar lo sabios que eran los juristas del pasado parecieron haber comprendido el alcance de esta figura testamentaria, como más adelante demostraré en el desarrollo de esta práctica, pues después de leer y releer libros e información al respecto noto esta claridad en estos artículos antiguos, amén de su simplicidad a la cual nos remitiremos al estudiar de manera específica los elementos que guardan las vigentes normas del código civil, como si al voltear al

⁷ Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Libro II, p. 564

pasado encontráramos la respuesta de lo que en la actualidad nos falta.

Los tres artículos restantes de dicho decreto también poseen las mismas cualidades y a continuación se transcribe el siguiente:

“Artículo 3376.- Las enmendaduras de cualquier clase se salvarán con claridad antes de la firma.”⁸

En este precepto valoro la precisión con la que previeron esta problemática, que se plantea con exactitud el momento de salvar las tachaduras y enmendaduras que en el texto vigente no se precisan con exactitud, y al pasar de la simple lectura de esta norma, queda desapercibido, como me ocurrió a mí, sin saber que aquí hay clave importante.

“Artículo 3377: Son nulos los testamentos ológrafos en los que no se observen las disposiciones de los dos artículos anteriores”.⁹

⁸ Ibidem, p. 564

⁹ Ibidem, p 564

La regla transcrita con anterioridad prevé el supuesto de que a falta de aquellos elementos se dará la figura de la nulidad. Hubiese querido palpar si en la actualidad existe en aquel estado una sucesión con esta forma de testamento pues debe existir alguno porque la fecha no es tan remota como para que no se haya dado el caso, sería interesante conocer con algo de tiempo un expediente de esta naturaleza, en el supuesto de que exista porque me viene a la mente la idea de que en aquella época no todos sabían leer y escribir, sólo las clases privilegiadas e instruidas tenían esa facultad.

“Artículo 3378: El testamento ológrafo se presentará al juzgado competente a fin de que se declare si aquél, tiene los requisitos legales y debe surtir efectos y de que si alguno de los interesados lo pidiese, a su costa se mande protocolar.”¹⁰

De la norma jurídica descrita con anterioridad se desprende la manera en que ha de surtir efectos la sucesión careciendo el articulado de forma de depósito del documento, situación que ahora sí se contempla en nuestro ordenamiento, aclarando también que denota la

¹⁰ Idem.

11
protocolización del mismo, hecho que actualmente no es factible, y que
del estudio realizado sólo en la legislación española sí ocurre.

CAPÍTULO II
RÉGIMEN LEGAL VIGENTE

En la exposición de motivos del Código Civil de mil novecientos veintiocho, el legislador manifestó respecto de esta forma de testar lo siguiente:

“Como novedad en el proyecto del código se adoptó el testamento ológrafo, es decir, el testamento escrito todo él de puño y letra del testador, sin intervención de notario, ni de ningún otro funcionario, y sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de manera clara y terminante su voluntad respecto al destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte.

Para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo y que son: la facilidad con la que puede falsificarse y lo frecuente que es su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en el Registro Público, con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina de que el respectivo pliego cerrado contiene el testamento. El otro original debe guardarlo el testador, y en la cubierta

14
que lo contiene se pondrá la nota utilizada por el registrador de que recibió uno de los originales, del cual es reproducción exacta, el que contiene el pliego de que se trata.”¹¹

2. Definición en el Código Civil

En el Derecho Mexicano el testamento actualmente se define según el artículo:

1295 “Testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona dispone de sus bienes o derechos y declara cumplir deberes para después de su muerte.”¹²

Es así como el testador asume la función podríamos decir de legislador de su propia voluntad que valga después de su muerte, sobre sus bienes, de una manera unilateral, libre y revocable hecha por una persona capaz y autónoma pues no necesita solicitar permiso a nadie para realizarlo. A través de esta figura tienen nacimiento las

¹¹ Ibídem, p. 564

¹² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal n.º 202

15
obligaciones, ya que éste es fuente de las mismas, y teniendo por objeto el instituir a un heredero o legatario, declarando su voluntad ante testigos.

Un aspecto importante en cuanto a las condiciones de fondo es que el contenido de los testamentos es que deben regirse por la ley en donde tiene nacimiento el acto jurídico y para el caso de que no se señale entonces se entenderá que debe regir la del lugar que cae dentro de la jurisdicción; pero cuando el testamento tiene por objeto transmitir bienes inmuebles se deben regir por la ley en donde se encuentren situados y tratándose de bienes muebles se deberán regir por la ley del domicilio donde tuvo su último lugar de residencia. ¹³

Nuestro Código Civil divide en su artículo 1499 los testamentos en cuanto a su forma establece:

Artículo 1499 "El testamento en cuanto a su forma es ordinario y especial". ¹⁴

Artículo 1500 "El ordinario puede ser:

¹³ Ibidem, p.236

¹⁴ Ibidem, p 202

1. Público abierto
2. Público cerrado
3. Ológrafo ¹⁵

En el código de 1884 en su clasificación se omitía dentro de la división de los testamentos llamados solemnes o privados y claro es que dentro de los solemnes no estaba el ológrafo; puesto que nuestra legislación tiene un antecedente romano así como francés, canónico y español, esto influyó para que con el tiempo en 1928 se incluyera en la legislación que actualmente nos rige; siendo de esta clasificación de donde parte nuestro estudio, siendo de importancia el ubicar esta forma testamentaria para no confundirlo con otras formas que gozan de una naturaleza peculiar y diferente a la que posee este testamento.

La estructura escrita que se hace en torno a los testamentos ordinarios obliga al que lo hace a prevenir la precipitación del testador y a obligarle a hacer una juiciosa reflexión por medio de la observancia de las formalidades que marca la ley para cada forma en particular para garantizar de esta manera lo que el testador ha pretendido crear. Signo

¹⁵ Ídem

de preocupación para el legislador de la época que el testamento ológrafo que se iba a incluir diese una seguridad jurídica a partir del año en que se introduce en la ley sustantiva.¹⁶

El código actual no nos habla de los codicilos, ni las memorias testamentarias que contemplaba y admitía el código anterior, de los cuales hacemos una somera referencia a manera de remembranza y en cierta forma también de comparación con el régimen civil vigente con el objeto de que el consultor de este trabajo distinga, sin confusión otras figuras a las cuales algunas personas pudieran recordar, semejar o confundir con el testamento ológrafo; para ello “Los condicilos eran disposiciones menos solemnes de última voluntad, viene del vocablo *codicillus* que en Roma expresaba la voluntad menos *solemne*” eran por lo general modificaciones y adiciones posteriores a la última voluntad manifestada en un testamento y por las Memorias también muy parecidas al testamento ológrafo actual, modificaba el contenido testamentario o lo aclaraba, ordenando al testador se remitieran a tal o cual cláusula con el objeto de aclarar algo, o también podía remitir al lector a que se observara otro documento, con la

¹⁶ *Ibidem*, p. 25

18
condición de que debería citarse en el testamento y estar escrita por el testador, situación que actualmente hace nula cualquier disposición en la que haga institución de heredero o legatario tal y como lo establece el artículo 1484.¹⁷

2.1. Definición del Testamento ológrafo

“Debería de escribirse hológrafo por el espíritu rudo griego, como en hidrógeno; ignoramos el porqué en castellano se escribía sin “h” inicial”¹⁸ La palabra ológrafo viene del griego olos entero y paideiv escribir por entero¹⁹. En nuestra legislación está reglamentado en el artículo 1550 el cual reza:

Artículo 1550: “Se llama testamento ológrafo, al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”²⁰

Lo que se quiere asegurar en este requisito, es la libertad del

¹⁷ *Ibidem*, p.25

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Código Civil, p. 237

testador para que no se vea violentado en lo físico y en lo moral para que se dé de manera espontánea y sincera; es el propósito en este capítulo indicar en dónde encuentra su fundamento esta forma peculiar de testar, misma que es desconocida y si es conocida, poco aplicada por falta de seguridad en nosotros mismos de realizar con apego a la ley nuestros actos.

Son pocos los libros que tratan el tema a fondo o de manera explícita y ninguno de manera legible a las personas a quien en realidad se dirigió, en ellos se estipula las características que marca el código al que hacemos mención, en otros repiten sin explicar de manera amplia los requisitos que desglosa el ordenamiento y sobre todo no nos narran la realidad de cómo realizar en la vida diaria este acto tan simple.

El resto de los numerales del multicitado ordenamiento norma los requisitos, características, peculiaridades, lincamientos, formas, manera y procedimientos en general, los cuales van del artículo 1551 al 1564 a los que me remitiré a lo largo de la presente exposición de manera profunda pero rozando en lo sencillo y también en lo técnico pues será observado por ilustres juristas, jurisprudentes, y jurisconsultos, además

por supuesto a los interesados que no necesitan ser versados para
declarar su voluntad.

CAPÍTULO III
FORMALIDADES DEL TESTAMENTO OLOGRÁFICO
COMO DOCUMENTO

3. Intención de Testar

La manera en que se manifiesta la voluntad depende de la personalidad del sujeto, y dicha exteriorización conforma un acto cuyo contenido ha de caracterizarle singularmente.- La justificación a dicha intención tiene su base en el principio de la autonomía de la voluntad, que es la que tiene toda persona capaz para crear los actos jurídicos conveniente a los intereses y dentro del marco de la ley, es así como la importancia de la declaración de la voluntad trascenderá en el acto de la sucesión por lo que debe ser mantenida hasta que el acto jurídico produzca sus efectos después de la muerte.

Los caracteres que debe reunir esa intención dependerá del autor, estableciendo este la manera en que expresará, la cual deberá ser siempre libre y por escrito por tratarse de un acto jurídico formal y solemne, pues tal declaración de voluntad está integrada y determinada en la ley por lo que deberá estar compuesta de manera clara, sencilla y personalísima tal y como lo establece el artículo 1295 del Código

Civil.²¹ Esta calidad ha de entenderse primeramente, debe provenir de una persona capaz de emitirla, artículo 1305 y al mismo tiempo dicha manifestación se hará con entera libertad, artículo 1295 del mismo ordenamiento²².

Esta forma de testar, ológrafa, cuyo contenido volitivo de la declaración llega a conocimiento de los interesados en ella a través de una forma legal, que al ser emitida así es reconocida como formal, lo que significa que este acto consensual se ha perfeccionado, porque una persona ha consentido en obligarse a través de una forma, que la ley exige para que pueda existir como válido en el testamento ológrafo, además de ser un requisito esencial.

La intención de consentir en otorgar su última voluntad de esta forma no puede estar afectada por violencia o dolo pues de ser así resultará nulo o no producirá efectos porque la forma no ha sido cumplida v.g. cuando no es plasmada por escrito, o también, se me ocurre que ha sido otorgada por persona distinta a la del autor del documento.

²¹ Ibid. pp. 203 y 204

²² Idem.

3.1. Razón del formalismo en general

En el ámbito del Derecho sucesorio, los actos jurídicos solemnes son producto de una evolución histórica desde los antecedentes del Derecho Romano hasta nuestros días por lo que debe entenderse que es necesario observar la forma establecida por el legislador, para que sea cumplida, para la eficacia del acto.²³

Nuestro Código Civil distingue formas ordinarias y especiales para testar artículo 1499, dentro de las ordinarias es preciso considerar al testamento, público abierto, el público cerrado y ológrafo, aunque si bien dichas figuras tienden todas al mismo efecto distinta es la finalidad del legislador al implantar dichas formas tal y como lo apreciamos en capítulos anteriores para el testamento ológrafo. VER (Infra p. 13)²⁴

Son varias las razones que han podido inducir al legislador a establecer para la validez de los actos jurídicos, la exigencia de una forma especial ya que la inobservancia acarrea la nulidad ya sea por

²³ Teodora Torres, op cit. p. 41

²⁴ Infra, p. 13

ausencia o irregularidad en el cumplimiento, ya que cualquiera de los supuestos antes mencionados dará lugar a la inexistencia.²⁵

Si uno se fija en lo anteriormente dicho, lo que el legislador procura es proteger intereses privados ya que la realización del testamento libre de forma puede ser perjudicial para las personas interesadas y se aleja de las circunstancias que tomó el legislador al momento de crear la norma, y aquí una observación, la forma en nuestro sistema jurídico no es mala, es un poco compleja para el pueblo, que en ocasiones carece de la más mínima educación, y una de mis preocupaciones en la que se puede ver afectada la intención de testar de manera ológrafa por ser más complejo, en comparación de otra forma de otorgar voluntad en la que nos hacen las cosas, luchamos por interpretar la leyes y los procedimientos que marca ésta y las Instituciones para obtener así el acto jurídico que queremos realizar, de acuerdo a nuestros intereses o a los de las personas con las que queremos tener una relación de derecho.

La exigencia de una forma solemne induce a uno a reflexionar

²⁵ Teodora Torres, *op. cit.*, p. 41

sobre el sentido que le queremos dar a nuestro testamento como documento que ha de sufrir efectos y consecuencias y que sin una buena interpretación y orientación, que es el propósito de este estudio, y que ayuda a madurar sobre la decisión que se ha tomado y la forma del consentimiento tal y como se observa en la práctica pues tanto el Registro Público de la Propiedad como en el Archivo General de Notarias el funcionario público revisa con estricto apego a la ley la forma del documento para que no resulten perjudicadas terceras personas.

De esta manera el legislador ha establecido una satisfacción a los intereses públicos a través de la forma solemne protegiendo el orden social, dicha exigencia esta encaminada no sólo a saber quién hizo el negocio sino también, que se dijo en tal declaración y la forma más adecuada para lograrlo es la documentación.

El formulismo testamentario en lo que se refiere al ológrafo, se manifiesta de manera singular, en virtud de ser un acto unilateral ya que en él se garantiza sólo su declaración sino también la autenticidad del acto y es el funcionario público ya sea registrador o archivista el que garantiza que la declaración corresponde inequívocadamente a la

27

persona que tuvo la intención de testar y la autografía en el texto documentado que elabora el autor de manera, privada una vez registrado, constituye un documento público y así el fin del legislador se ve satisfecho puesto que el carácter de acto solemne asegura la autenticidad del entero, determinado por la necesidad para la validez del mismo.

Dentro de este rubro cabe destacar una diferencia técnica en nuestro campo la cual se refiere a forma y formalismos, para ello, el Señor Bernardo Pérez Fernández distingue: "La forma se puede definir como: el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o los agentes de una acto jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato. En estas definiciones se establece la distinción entre la forma como elemento de existencia y los formalismos o formalidades como elementos de validez".²⁶

Con lo anteriormente señalado concluimos que la forma es la manera en que se hace externa la voluntad y los formalismos cómo

²⁶ Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial. "Las formas y los formalismos". p. 73

podemos exteriorizar nuestra intención en este caso de testar. En lo que se refiere a las últimas líneas de la cita, la forma la entiende el autor como la solemnidad de que está revestido el testamento y que sin ésta es inexistente, en cambio para los formalismos, la consecuencia será la no validez del acto aunque exista.

3.2. Condiciones en la Manera de Manifestar la Voluntad para Testar en forma Ológrafa

En el numeral anterior dejé muy clara la distinción entre forma y formalismos que es lo que ahora corresponde analizar, es decir, cómo cualquier ciudadano puede hacer su testamento ológrafo, para esto el capítulo IV del título tercero del libro tercero del Código Civil, determina después de definirlo en el artículo 1550, que ya ha sido analizado, las condiciones a partir del artículo 1551.

Artículo 1551.- “ Este testamento, sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad”²⁷

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, p. 237.

En estas líneas indicaremos a nuestro interesado conciudadano cuál es la condición que marca este código y para ello nos remitimos al artículo 34 de la Constitución en donde señala que tienen calidad de ciudadanos los mexicanos que hayan cumplido los 18 años y es ahí donde marca el término en lo que se refiere a la mayoría de edad; de lo que también cabe hacer alusión en este punto, es la capacidad, que para el caso de la mayoría de edad es la de ejercicio, en tal virtud el ordenamiento en comento en su artículo 1798 establece que son capaces todas las personas que son hábiles para contratar, siempre y cuando no estén exceptuada en la ley.²⁸ En tal virtud se desprende que los menores de edad están incapacitados para realizar su testamento por ejemplo, aún cuando hay otros casos que detallaremos a lo largo de este trabajo.

Para esto la ley con su afán protector, reconoce en la persona que ha de realizarlo inteligencia y voluntad para elaborarlo, siempre y cuando sea capaz de testar, es decir, para realizar actos dispositivos intervivos para poder actuar por sí sólo aunque no con esto se quiera decir que una persona menor carezca de aptitud para entender y querer,

²⁸ Código Civil, p. 272

sino simplemente es un requisito que exige la ley y que se justifica pues asegura la autenticidad y aleja del peligro de falsedades, como podrían ser la suplantación y falsificación, "ya que por medio de la grafía se identificará a quien aparece como autor del acto y estos rasgos no pueden estar plenamente formados a una edad tan baja".²⁹

Es decir a los 18 años, aunque resulta ahora interesante las propuestas de las cámaras porque sea a los 16 años, sin embargo me hace pensar que a esa edad difícilmente se ha constituido un patrimonio propio o resulta difícil la administración de bienes puesto que generalmente se posee un tutor, ya que de todo esto lo único que se exige es que se pueda cumplir con lo que marca la ley pues esta norma presume es la plenitud de la capacidad para realizar actos jurídicos, es decir, que quien actúa sólo tiene que poder hacerlo por sí sólo. Sin embargo en las otras formas testamentarias la función del notario y los testigos no es de complemento de capacidad del menor, ya que el otorgamiento es personalísimo, sino su labor consiste en darle forma y formalismo, y en la presente tesis se pretende darle esa función a un abogado que asesore a las partes en estos efectos.

²⁹ Teodora Torres, El testamento ológrafo, p. 191

En esto también cabe señalar que la forma ológrafa es otorgada por escrito a diferencia de las otras formas en donde el amanuense del notario interpreta la verbalidad del otorgante, medio ideal para maquinaciones que puede caer en la falsificación ya sea en el otorgamiento o en la redacción a diferencia del ológrafo el secreto evita una voluntad forzada y por lo tanto viciada. Es por ello que el legislador protegió la mayor edad porque consideró esa necesidad previendo las situaciones antes descritas y por lo que la hace menos vulnerable a las influencias.

Con dicha protección se tutela la manifestación libre de la voluntad, pues de lo contrario si esa ejecución no hubiese sido libre la sanción será la nulidad del testamento por no ser existente una exteriorización y por otro lado la pérdida del derecho a la herencia que se pudiera tener como heredero al causante de la coacción.

Para el caso de la emancipación, el requisito de la mayoría de edad en donde como persona capaz el sujeto es apto para todos los actos de la vida civil, la posición doctrinal es poco clara y por lo tanto mi opinión personal es que no pueden otorgar testamento ológrafo a pesar de que la emancipación es considerada como mayoría sólo que la

norma en su artículo 93³⁰ considera que para el matrimonio, así que a mi modo de ver, la inadmisibilidad es por seguridad jurídica, ya que si bien es cierto que las generaciones que nos prosiguen son muy despiertas es difícil que para ciertas situaciones por carecer de entendimiento y por último la finalidad de la emancipación está relacionada con los actos intervivos como pudiéndose otorgar testamento en las demás formas.

Dentro de otra de las condiciones se encuentra el requisito de la capacidad que se exige al testador ya que la declaración de voluntad debe ser libre y consciente para que tenga eficacia jurídica, ya que de no encontrarse en cabal juicio, es decir, cuando la mente no se encuentra en una situación de emitir una declaración de voluntad querida por el legislador, por no encontrarse bien, el causante, en sus facultades mentales, ya sea de forma habitual o accidental puede producir nulidad.³¹

Por lo que al privar de la testamentación activa al que no

³⁰ Código Civil, p. 60

³¹ "Codón". "Estudio Práctico de la Incapacidad Testamentaria por causa de Enfermedad Mental RJC, p.477, citado por Teodora Torres, El Testamento Ológrafo, p.204

estuviera en aptitud de emitir declaración de voluntad por parte de los legisladores fue por no estar consciente para otorgar el consentimiento.

Todo esto en la práctica, presenta dificultades que no se dan en las otras formas, una la apreciación por parte de los funcionarios de las dependencias de los archivos mencionados en donde no están en aptitud de darse cabalmente cuenta si el causante está o no en posibilidad de emitir su declaración, puesto que no son médicos especialistas en psiquiatría y es tan solo una presunción que no admite sentido en contrario (*iuris tantum*) y al no dar el testamento ológrafo garantía se tendrá que basar el juzgador por la fecha para el caso de la impugnación. Siendo una cuestión de prueba de la parte que alega la incapacidad el demostrar la falta de ella en el testador, situación que queda al arbitrio del tribunal sentenciador. De la misma manera el principio general de la capacidad se ve afectado en las cosas de las interconductas civiles que también incapacitan y surge por lo anteriormente descrito, ya que en la actualidad el número creciente de esta figura jurídica, por los fenómenos sociales de la degradación, males como el de Alshaimer u otros de nuestros tiempos incrementan la problemática sobre los bienes. Situación que en costumbre no es

determinada ante los tribunales competentes por ignorancia y por carencia de recursos para declarar el cambio de estado civil a interdicto de la persona que la sufre por lo que para evitar la invalidez del testamento ológrafo hay que buscar la naturaleza de la incapacidad civil y su medio protector para evitar mayores problemas que afecten las relaciones familiares y económicas, siendo necesaria la declaración de la incapacitación del sujeto para el nombramiento de un tutor al cual le recaiga sentencia firme, en donde se da la hipótesis de que puede haber mayores de edad pero con una declaración de interdicción, situación que deberá ser cuidada por los receptores de disposiciones testamentarias.

Dentro de este rubro, he observado en mi investigación la situación de los sordomudos, de aquéllos que no saben leer ni escribir. Por regla general los defectos físicos no influyen en la capacidad de las personas restringiendo la misma, sin embargo, esto no impide que realicen sus declaraciones de voluntad y cuando la forma elegida es ológrafa. Para ello partiremos del principio legal de que para que sea válido el testamento ológrafo ha de estar escrito todo por el testador,³²

³² Código Civil, p.240

artículo 1551 del Código Civil, dediciéndose que sean excluidas todas las que no se puedan cumplir con dicha forma, al ser exigida solemne (*ad solemnitatem*), de ahí que una imposibilidad de hecho se pueda convertir, cuando se elige ésta forma, en incapacidad de derecho.

Como consecuencia de lo anterior los que no pueden escribir, no pueden testar en dicha forma puesto que el derecho mexicano es escrito, éste debe ser confeccionado por el testador, situación que escapa de mis posibilidades en ésta tesis, puesto que si la forma ológrafa es para los pobres, me preocupa que la mayoría de los discapacitados no tienen suficientes medios para otorgar sus últimas voluntades. Por lo tanto esta incapacidad afecta no sólo al otorgamiento sino a la administración de bienes, y no por la incapacidad en sí misma, sino porque no pueden realizar la autografía necesaria para el acto de existencia.

Otro planteamiento que ha sido manifestado por la doctrina, es el de si estas personas pueden o no cumplir con los requisitos formales necesarios de dicha forma ológrafa sin embargo el que sea escrito todo por él, implica desechar sistemas como el braille o los métodos actuales de la informática empleada por los discapacitados y a este respecto una

propuesta para el legislador no sería en vano puesto que aún cuando esa escritura no contiene rasgos propios de la normal, contiene la declaración de una persona capaz, con edad de emitir su declaración de voluntad, escrito que puede contener la huella digital del autor y que los testigos de estilo, podrán declarar en juicio que la elaboración fue auténtica y propia del testador, situación que incluso un perito podrá reconocer al rendir dictamen, hecho que difícilmente podría atacarse en juzgado y cuya intención es asegurar su última voluntad.

Por otra parte los opositores a esta idea argumentan que es más factible la falsificación, injustificable a mi manera de ver, ya que el funcionario receptor puede dar lectura del documento al emitente - suscriptor de que está recibiendo y del contenido del mismo mediante la implantación de abogados competentes en dichas instituciones puesto que en este país somos todos iguales ante la ley.

3.3 Autografía

La esencia de la declaración de voluntad reviste la formalidad, a la forma ológrafa prefijada por ley y se pone de manifiesto a través del escrito en el cual debe quedar manifestada de su puño y letra.

Consistente en que sea escrito todo él, por el testador, tal y como lo marca el artículo 1550 del Código Civil descrito en capítulo anterior, abarcando con dicha escritura no sólo el texto del mismo sino la firma y fecha, a la cual explicaremos con mayor detenimiento más adelante.

Es suficiente para la configuración de la ley la existencia de este acto, en donde la escritura es la estructura necesaria sobre la cual se ha de basar la existencia del negocio.

Ahora bien, esta exigencia tiene una doble significación: Por medio de ella se manifiesta la declaración de voluntad, y además el acto escrito cumpliendo con los formulismos e identificando al testador y autenticando al mismo tiempo lo libelo de puño y letra del otorgante.

La condición aclarada en el escrito e imprescindible para su calificación es de que se manifiesta claramente la intención de testar.

La razón de la existencia de esta intención determina el acto de otorgamiento sin existir manifestación de voluntad coetánea a la

realización del hecho en la cual se manifieste el ánimo de testar (animus testandi), de ahí que exija que el contenido del escrito, se deduce lo plasmado como verdadero, razón que se autentifica con los testigos que observan el otorgamiento como un acto y no como un proyecto o esbozo, además de mirar que es la mano del actor quien escribe con sus signos, su contenido. Por ello en el capítulo anterior se opone a que los discapacitados no cumplen con el requisito de la autografía, es decir, que por sí mismos lo escriban.

Ahora bien, nuestra legislación establece en su artículo del Código Civil

Artículo 1550: Se llama testamento ológrafo
al escrito de PUÑO Y LETRA DEL
TESTADOR³³

El problema se presenta al integrar la relación <relatio>, que requiere el escrito en que debe reunirse el testamento ológrafo, aún cuando en mi práctica de pasante he podido tener acceso a expedientes del Juzgado 27 Familiar del Tribunal Superior de Justicia en donde estaban escritos de ciudadanos que hicieron su declaración

³³ Código Civil, p.240

testamentaria en forma muy sencilla y válida para el tribunal, sin embargo, sin los requisitos de ley es nulo.

Por lo que hace al documento testamentario autónomo, que contiene la declaración de voluntad debería a mi criterio ser escrito de manera más formal, con antecedentes, declaraciones, cláusulas tal y como se asentaría en proyectos de capítulos siguientes en donde los formalismos comentados aquí crearán un forma básica.

En lo tocante a los requisitos de la relación <relatio> dejaremos asentado que para que las disposiciones tengan eficacia posterior, se adopta la forma legal y esta pauta la da la norma, en donde el contenido volutivo en esta clase de testamento resulta de la propia autografía del testador tal y como lo marca el artículo:

1551.- "Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido deberá ser totalmente escrito por el testador".³⁴

³⁴ Ibidem, p. 240

En lo que concierne a la mayoría de edad fue tocada en capítulos anteriores sobre la capacidad y por lo que respecta a lo legal es elemento no de existencia sino de validez en donde agregaría que esa manifestación de voluntad debe ser actual, es decir, que se exprese e identifique a través de lo que se está escribiendo, además en la medida en lo que sea posible definitiva por su carácter de eminentemente revocable y con claridad en el ánimo de testar y en la manera de plasmarlo sin tonos borrosos o equívocos, ya que con pocas palabras se puede expresar lo mismo, aunque es aconsejable la forma sugerida para que una vez declarado válido, se demande la sucesión testamentaria, con facilidad de interpretación para los tribunales, siempre de manera impositiva y no con peticiones.

En efecto, la escritura es el elemento sustancial fijando constancia como medio de prueba.

Atendiendo a la denominación que da el Código Civil lo caracterizan frente a las demás formas de testar, es por ello que la escritura tiene dos puntos de referencia:

a) El autor

b) La función individualizadora que dicho memorial debe cumplir en lo tocante al artículo 1561 del mismo ordenamiento en cita.

La primera da la seguridad jurídica de que la redacción del libelo es hecha por un tercero excluyéndose así la forma fonográfica sino tan solo el puño del causante y la letra que imprime su mano dándole personalidad al oculto con los signos empleados en la escritura, identificando al autor con sus rasgos grafológicos, atribuyéndole lo que es reconocido en juicio, por los testigos.

En cuanto a la ayuda que puede recibir un testador y en base a la entrevista que sostuve con Lic. Antonio Palma Gómez, encargado del Archivo General de Notarías en la Oficina de Testamento Ológrafo, planteé al ver la infraestructura de la Oficina la posibilidad de asesoramiento por parte de los abogados y a la cual obtuve respuesta positiva, puesto que el encargado manifestó que ellos tienen que suplir en muchas ocasiones la redacción y arreglo de múltiples detalles que omiten los causantes al momento de la revisión en la Oficina y por el volumen de la fuerza de trabajo les impide cubrir de manera total su

función puesto que sólo hay una persona en esta oficina y al existir esta necesidad de abogados que asesorarán dentro o fuera de esta dependencia el testamento ológrafo en forma. Aquí cabe mencionar que mucha gente es dada a copiar lo que el amigo le proporcione o cayendo en errores garrafales que ocasionan la inexistencia o invalidez. Por lo que es muy conveniente un modelo escrito sugerido por un profesional sin que el profesionista sea quien lo imprima sería el otorgante o dictado incluso por el profesional previa manifestación de sus disposiciones sin suplantar la voluntad del testador.

Otra característica es que ha de ser escrito en primera persona cubriendo así la forma externa en atención al documento y por lo que la ayuda del profesional sólo es material ya que sirve de guía y de no querer recurrir a tal basta con el presente manual básico, pues el testador difícilmente entiende qué es ? la institución del matrimonio y sus efectos o bien la tutela, etc. que sólo es conocido y comprendido por el abogado.

3.4. Material en que debe escribirse

Aún cuando la ley no es clara en material sólo se limita al artículo

1551:" deberá estar totalmente escrito "³⁵ nos indica que puede ser escrito en papel común solamente pudiendo ser en varias hojas si la totalidad de los requisitos, es decir, que no todas lleven fecha y firma sino tan solo una continuidad o exteriorizarse incluso en una hoja, pero siempre con una armonía en cuanto a la intención sin que existan formas básicas en la papelería o papel especial, dejando sólo constancia en el papel con tinta que puede ser de bolígrafo, que conserven los rasgos grafológicos, siendo difícil de identificar en materia distinta como la madera o el pergamino.

3.5. La firma

Continuando con la interpretación letrística de la norma:

Artículo 1551: "y firmado por él".

Como venimos sosteniendo la forma ológrafa es esencialmente escrita requisito imprescindible para la existencia del acto, lo que sucede es que el artículo anterior exige que la firma la acompañe a toda documentación para que tenga eficacia jurídica, siendo ésta la razón de

³⁵ *Ibíd.*, p. 240

la exigencia de la firma unida a la necesidad de la forma como elemento solemne (*solemnitatem*.)

3.5.1 Concepto de firma

Si bien el Código Civil determina que los actos jurídicos deben ser firmados no se da un concepto ni siquiera se establece en qué debe consistir, bien porque la forma es un término relativo y su concepto depende de la función en los actos jurídicos documentados.

Según nuestra bibliografía firma es:

La manifestación escrita del nombre de una persona como representación gráfica que utiliza en todos los actos de su vida.³⁶

Por ella en todas las instituciones de México se exige tal requisito comprobándolo mediante una identificación oficial que puede ser la credencial de elector.

³⁶ Rafael De Pina. Diccionario de Derecho, p.185

Tomando en cuenta que si a el testamento ológrafo le falta la firma es como si no existiera, sino también como elemento de validez, de suerte que si la firma no es puesta por el testador, es como si estuviera sin firmar y la sanción correspondiente sería la nulidad por carecer de firma.

La firma puesta por el testador perfecciona el acto y su consignación es importante tanto en el documento como en el sobre cumpliendo así la función integrativa de la declaración, complementándola ya que la firma contiene implícito un elemento relativo, identificando al autor debiendo firmar todas y cada una de las hojas de su memorial asumiendo así la paternidad del escrito y su individualización.

3.5.2 Forma de la firma

La forma de la firma está íntimamente ligada a su función ya que tampoco nos dicen nada los textos legales de cómo debe ser la firma guiándonos por la definición de firma para tal cometido siendo considerada como válida cualquier signatura siempre y cuando sea la que utilice en todos y cada uno de sus negocios, así como en los actos

públicos y privados. Aclarando que muchos ciudadanos utilizan medias firmas en los trabajos, que por cuestión de volumen, la costumbre lo permite para actos no tan solemnes, más sin embargo, el sistema legal de apellidos en nuestro régimen dual, es decir paterno y materno, recomendando para tal efecto la representación que utilizan en su vida diaria, puesto que no existe el concepto de símbolo gráfico.

En cuanto aclarar la duda que pudiera hacerse el lector la rúbrica representa la manera menos nominal de individualizar a una persona, ya que por medio de ella ni se menciona el nombre ni apellidos.³⁷

Aunque en la actualidad no se distingue una firma de una rúbrica, por lo que a mi criterio es admisible, que se utilice en todos los actos del ciudadano, la firma sin la rúbrica, puesto que ésta puede ser un rasgo que acompaña a la titulación nominal.

Concluyendo que la naturaleza de la firma ológrafa como expresión de la máxima libertad del testador, ofrece la garantía de ser sería firmándolo en la forma en que habitualmente acostumbre hacerlo

³⁷ Teodora Torres, p. 324

empleando el concepto de firma con lo usual y por lo tanto con la costumbre.

3.5.3 Momento en que ha de ponerse

No cabe duda que si bien la función de la firma es la de perfeccionar el acto jurídico, ésta debe ser puesta en el momento de la declaración de voluntad que ha sido documentada, estampada al margen de cada hoja para identificar cada hoja con su autor, y al terminar el texto del testamento pero precediendo a la fecha, puesto que no tiene valor la firma sólo en una hoja en blanco para así tener unidad en el acto y aunque la anterior es una sugerencia, queda en libertad el autor.

A pesar del silencio por parte de la normativa legal, el mismo principio opera a favor de la validez de todos aquellos escritos testamentarios ológrafos que pueden ser considerados eficaces como tales, aunque la firma no esté consignada en un lugar determinado por lo que por sentido común lo que guía es la costumbre sugerida en párrafo anterior por varias razones: una que en todas los documentos legales que cuentan de varios legajos son firmados al margen en los juzgados o ante las autoridades y al final para evitar que se agreguen al

libelo más párrafos que los consentidos por su autor, dando lugar a posibles alteraciones, fundando la segunda razón, amén de que como se examinará más adelante, las tachaduras o enmendaduras sean dobles, es preciso salvarlas con representación grafológica en cualquier parte del escrito sin que afecte la eficacia de las demás, situación que se da después del acto del otorgamiento en general pero con una íntima relación.

Concluyendo que la firma estampada fuera del papel que contiene el memorial de la declaración de voluntad no puede ser considerada como elemento del acto testamentario.

3.6. La Fecha

Para que se pueda entender fechada en testamento ológrafo atenderemos los siguientes caracteres:

a.) Exacta

Este calificativo hace referencia a que el día en que el testamento ha sido otorgado debe ser con precisión y no así cualquier día a la ligera,

pues esto contravendría la forma y acarrearía la nulidad.

El artículo 1551 en su última parte establece "con la expresión del día, mes y año en que se otorgue".³⁸

A este respecto marcaremos otro de los caracteres que revisten a la fecha.

b.) Completa

En el sentido que es necesario que se exprese, según los elementos mencionados en el artículo anterior y que sin estos esenciales, sería nulo por no cumplir con la forma tal destacada y expresada en capítulos anteriores y la falta de estos tres, acarrearía la invalidez de todo el documento, como falta de cualquiera de ellos o como la ausencia de todos ellos.

c.) Verdadera

Esta premisa se da cuando coincide el día en que ha tenido lugar la

³⁸ Código Civil, p.240

exteriorización de la existencia de la declaración de voluntad. Es decir, podría hacer errar en manifestar una fecha que se creía verdadera v.gr. 30 de febrero siendo que en nuestro calendario no existe, por lo que se debe tener cuidado en que la verdad coincida con la realidad, ya que de existir errores no se puede atestiguar cuál fue verdaderamente la voluntad del causante al fechar así el testamento.

Puede surgir la duda de fechar el testamento el día que se escribe y que incluso comparezcan a atestiguar los involucradas que presentará el autor a su depósito para así tener mayor seguridad, hay quiénes prefieren poner una fecha posterior, es decir, posdatado el día en que se hará el depósito por la previa acta que hicieron ante cualquiera de los tres archivos y reforzar así en caso de que se pusiese en tela de juicio la veracidad de la fecha con los medios de prueba admitidos en la ley.

d.) Lugar donde ha de plasmarse en el escrito testamentario

Para considerar situado cronológicamente el contenido del testamento no sólo basta indicar el lugar en donde se encuentre el autor del documento, que en este caso es México, sino también en dónde ha de

plasmarse tal dato y en ella existe el principio también de absoluta libertad concediéndose fecho independientemente del lugar en donde pueda estar situada.

Aún cuando la ley no precisa la posición donde ha de tener lugar este dato y lo deja abierto, es suficiente que la misma tenga una unidad de acto expresando año, mes y día, siendo suficiente y válido, además de lógico que como las cartas estén fechadas al principio por ser el encabezamiento del memorial. El lugar en donde habitualmente se emplea para fechar sin que esto quiera decir una imposición porque puede ocurrir que la exteriorización de la declaración de voluntad sea fechada al último, es decir, después de que ya estaba autógrafo el documento y el escrito terminado, así que el testador es libre en cuanto a la elección del lugar.

Cabe aclarar que por seguridad jurídica y a efecto de evitar complicaciones en el juicio de declaración de validez, es conveniente que las fechas coincidan, ya que es dable que en ocasiones el causante imprima al principio de su escrito la fecha y al concluir el mismo, el día en que se terminó la autografía; siendo lógico pero recomendable en un sólo día, para que contenga unidad el acto, cumpliendo así con

la condición de exactitud y evitar nulidades y dando certeza en los hechos en cuenta al modo tiempo y lugar, ya que todo acto jurídico atiende a un momento en donde surte efectos jurídicos y en el caso de los actos mortis causa empiezan a partir de la muerte del difunto (*de cujus*).

Es así como se justifica el rigor con que las condiciones son exigidas dando relevancia a la forma ológrafa por la propia naturaleza del acto del otorgamiento y sirve para precisar si el testador tenía capacidad suficiente para la realización de su última voluntad o también para verificar si era mayor de edad en el momento de la exteriorización.

Sirve también como guía para fijar cuál ha sido la última voluntad y en relación a ella producir sus efectos ya que puede darse el caso de que el causante emita varias disposiciones testamentarias y la de la fecha última revoque, modifique o deje sin efectos a la anterior o antiguas determinando la fecha ante el juzgador cuál debe prevalecer.

Pero además esta figura testamentaria adquiere el carácter de acto jurídico al consignarse y el testador reputa definitiva aquella redacción

fijando la fecha, al momento del acto jurídico.

La forma legal de expresión, no implica tan solo fechar, sino, para que sea válida debe ser expresada en letras y números, siendo esto en su forma usual, es decir, numeración árabe o romana, siendo indiferente para la validez formal la mención de determinado calendario. Igualmente admitiéndose su expresión por medio de abreviaturas que afecten a todos o a cualquiera de los elementos.

En cuanto a la mención del día en el que cae la fecha, creemos irrelevante por existir cuatro o cinco veces en un mes.³⁹

Es así como la forma en que ha de ser puesta obedece a una secuencia lógica y en caso de que no haya sido escrita de puño y letra del testador acarrearía la nulidad.

e.) La Hora

Para reforzar la seguridad jurídica en cuanto al espacio, tiempo, modo y

³⁹ Teodora Torres, Testamento Ológrafo, pp.280, 281

lugar, hay ocasiones en que los Ministerios Públicos en el juicio testamentario interrogan a los testigos, la hora de los hechos, y a este respecto cabe recomendar que el documento contenga la expresión de la hora en que el acto es otorgado, esto por la sencilla razón de que la forma debe tener unidad de acto y si la recomendación fue de ser otorgado el documento en un solo día, será congruente que éste concluyera en un tiempo no muy dilatado de un par de horas, coincidiendo así con la declaración de los testigos en el interrogatorio correspondiente. Y más aún para el caso remoto de que sea revocado por otro testamento ológrafo el mismo día pero a diferente hora.

Cabe la posibilidad de que el testamento sea escrito en varios días o en varios proyectos, y determinado y definido con la escritura de las disposiciones y concluido que sea, lo autoriza con su firma y la fecha debiendo estarse a la representación legal de su expresión escrita en párrafos anteriores conjugándola con la signatura, y en caso que no supiese estampar con la huella digital.

3.7. Idioma

El artículo 1551 establece en su última parte "los extranjeros podrán

otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.”

Ante esta disposición, se nos presenta la duda de cuál puede ser el sentido y alcance de tal declaración.

En dicho precepto legal, y de la interpretación en su conjunto, es que el escrito ha de ser hecho por el propio testador, el cual ha de configurarlo con caracteres alfabéticos. Esta facilidad es a favor de los extranjeros en cuanto al idioma.

Esta norma puede ser interpretada tomando en consideración que la nacionalidad de los causantes no importa por lo que puede ser redactado en cualquier idioma. Por lo que el extranjero puede acoplarse al idioma oficial y evitarse problemas posteriores y peritajes de interpretación, pero siendo que la escritura es el medio material de traducir los pensamientos en donde se expresa su querer que se manifiesta en su idioma y bastando que cumpla con los requisitos exigidos, dejando en aras de la posteridad su traducción mediante un perito y no así en el momento de su otorgamiento por razones especiales en donde no es posible la intervención de intérpretes porque ellos no pueden participar en el acto del otorgamiento ni mucho menos

en el contenido, además porque en el acto del otorgamiento actúa sólo el testador y no se necesita de la traducción a menos que alguien tan sólo le proporcione los requisitos mediante un traductor que puede ser un abogado bilingüe quien asesore la confección.

3.8. Palabras con tachaduras, enmendaduras entre renglones

Partiendo de la necesidad formal de que la manera ológrafa ha de ser escrita totalmente por el testador como hemos podido observar en las disposiciones estipuladas anteriormente y su explicación correspondiente, esto nos lleva a la conclusión de que para no infringir este precepto de carácter general es necesario que cualquier modificación que se produzca sobre el contenido del escrito, se justifique que la misma ha sido obra del propio testador. A este respecto dicha obligación queda cumplida por medio de lo que establece el artículo 1552 del Código Civil que a continuación se transcribe:

“Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones pero no al testamento mismo.”⁴⁰

Vemos a través de la enumeración legal que son tres los supuestos que pueden afectar el contenido del mismo, produciendo por medio de ellos una alteración al testamento dándole otro sentido por lo que al tachar, modificar con palabras lo allí escrito o bien las adiciones que realiza el actor al memorial y en consecuencia la necesidad del testador en no repetir todo su libelo, modificando y siendo autor de la misma.

La importancia de salvar las alteraciones del escrito tiene relación en consideración al documento, ya que en el momento de releer el testamento se pueden añadir nuevas disposiciones e incluso revocar, derogar o abrigar parte de su contenido, destruyendo materialmente lo que no quiere que subsista. De ahí que el legislador haya tomado en cuenta que el ser humano no es perfecto sino perfectible y así corregir

⁴⁰ Ibidem, p. 281

sus errores salvándolos a través de lo que dispone la norma, garantizando así su certeza.

“Salvar, según el diccionario de la Real Academia es poner al final del instrumento o escrito una nota para que valga lo enmendado o añadido entre renglones o para que no valga lo borrado”.⁴¹

De lo anteriormente citado se deduce que no es poner la firma al final del libelo sino que se manifieste lo que se quiere salvar con la firma, atendiendo ésta última a individualizar el autor sus modificaciones, se puede aclarar al final del escrito con “otra si diga” y plasmar la corrección hecha en el instrumento, salvando los enmiendas.

Cabe aclarar que una vez depositado ya no podrá realizar estas enmiendas en el duplicado que conservará durante el resto de su vida o hasta que él decida retirar el testamento del archivo donde lo depositó y realizar otro con posibles modificaciones, siendo materia de otro

⁴¹ Teodora Torres, Testamento Ológrafo, p. 257

registro y por lo tanto de un testamento nuevo o el antiguo con modificaciones pero con un nuevo registro.

Las representaciones jurídicas en caso de incumplimiento de esta obligación, es decir las de salvar con la firma las enmendaduras en principio no se produce una nulidad por el hecho de que no falta la autografía total sino que la omisión traerá consigo la no validez de las palabras añadidas o alteradas.

A este respecto, la repercusión jurídica de que el testador incumpla con esta obligación ha sido labor de jurisprudencia que a continuación se transcribe y se comenta:

**RUBRO: TESTAMENTO OLÓGRAFO ENMEDATURAS EN EL.
(LEGISLACIÓN DE PUEBLA).-**

TEXTO: Según los artículos 3375 y 3376 del Código Civil del Estado e Puebla, toda enmendatura hecha a un testamento ológrafo debe ser salvada con claridad antes de la firma. Ahora bien, si en el testamento aparecen testados dos párrafos que no fueron salvados por el testador, y la supresión de los mismos modifica el documento, pues

60
implica la supresión del nombramiento del albacea y de la institución de herederos hecha a favor de determinadas personas, es incuestionable que dicho testamento no reúne los requisitos que establecen los preceptos legales citados.

PRECEDENTES:

TOMO LXXXVII, Pág. 2799.- Amparo en revisión 731/43, Sec.

1ª.- Benítez Enrique y coags.- 25 de marzo de 1946.- Unanimidad de 4 votos.⁴²

Ahora bien, según dicha tesis producirá la nulidad del testamento si afecta elementos esenciales dentro del mismo y no fueron salvados por el testador como los referentes al albacea y a la institución de herederos y a contrario sensu las que no afectan los elementos incidentales, es decir, las incidentales se tendrían por no puestas.

En relación a los espacios dejados en blanco no tienen ninguna relevancia en el conjunto de la declaración, no producen consecuencias,

⁴² Instancia: Tercera Sala,
Fuente : Semanario Judicial de la Federación,
p. 2799

pero sí se ha dejado en blanco para poner la institución de heredero o cantidades a distribuir y no fueron cubiertos con debida oportunidad, el testamento será nulo por falta de autografía por no existir declarada voluntad.

Otro problema que podría presentarse es que una vez confeccionado el testamento contiene intervención de persona ajena ya sea en el otorgamiento o en momento posterior ya sea borrando o tachando el nombre del heredero designado o persona o Institución favorecida o bien cláusulas. Este tercero produce una oscuridad en el documento acarreado con su intervención la nulidad por no existir declaración de voluntad con claridad, situación que puede darse en el momento del fallecimiento del autor ~~fin~~ecido (*de cujus*) hasta la presentación del la demanda testamentaria.

En ambos supuestos es indiferente que esa tercera persona realice su intervención con consentimiento o autorización del testador o sin él, lo cierto es que ha infringido un precepto legal y la sanción sería la nulidad total además de la comisión de un delito tipificado en el Código Penal.

Otro problema, que se me ocurre que puede suceder es cuando el tercero lleva a cabo modificaciones en un testamento, estipulando palabras puestas por tercera persona con consentimiento del autor y salvadas con su firma, en principio falta un precepto esencial a la firma, la autografía y ésta se pondrá de manifiesto al momento de la apertura del testamento y reconocimiento por los testigos quedando al criterio del Juez la valoración mediante los careos con los fedatarios.

3.9. La Huella Digital

Hemos observado que la firma en su capítulo especial juega un papel esencial en la autografía ya que sin ésta no se podía identificar ni autenticar el acto considerado en el documento y ante la autoridad en el depósito.

Sin embargo el artículo 1553 establece en su primera parte: “ El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital”.⁴³

⁴³ Código Civil, p. 281

Es así como la estampación, sobre una materia apta para que queden así señaladas las líneas papilares de los dedos de la mano apareciendo como medio de identificación de su autor en cada ejemplar para darle al legislador mayor seguridad jurídica.

En el transcurso de mi experiencia profesional observé varios testamentos con asentamiento de la huella digital en lugar de la firma, acto hecho porque el causante no sabía firmar y nos cuestionamos inmediatamente que quien no sabe firmar, no sabe trazar sus rasgos característicos y mal puede haber escrito su testamento, pero de lo observado me percaté de la validez otorgada a los mismos por reforzamiento de la declaración de los testigos esenciales en el otorgamiento de depósito y juicio.

3.10. El duplicado

El par de ejemplares que exige la ley en el artículo descrito en párrafo anterior tiene su razón en dar seguridad jurídica a las instituciones y al propio testador, pues éste conserva, uno de ellos, todo el resto de su vida e indica a sus herederos el lugar en dónde podrá ser utilizado tal documento y las Instituciones, por otra parte, han sido creadas

para archivar documentos con disposiciones testamentarias en donde al ser requeridas por la autoridad competente pueden informar si tienen en su poder testamentos ológrafos, que atestigüen y prueben la seguridad jurídica, pues existe en ocasiones en que uno de ellos, regularmente el que debería tener la familia del fallecido (*de cujus*) el que extravía un ejemplar, solicitando al juez competente el otro ejemplar para su análisis.

3.11. El Sobre

De la redacción letrística de la norma 1553 establece:

“el original dentro de un sobre cerrado y lacrado”.⁴⁴

En cuanto al sobre puede ser de cualquier papel, tamaño y color pero el recomendado es un sobre regular blanco, porque en las oficinas donde se deposita existen muchos otros documentos y el volumen del papel hace que los archivos sean ineficaces por lo que se recomienda este tamaño.

⁴⁴ Código Civil, p. 281

Al cerrarse y cerciorado de que contiene el documento se puede poner también una cinta adhesiva moderna para asegurar el cerrado.

3.12. El Lacre

Así mismo la tradición bellísima de la escritura estilaba el lacre que da mayor certeza sobre la seguridad de la privacidad de los documentos, dando un toque de elegancia a las mismas, más aún, se puede cerrar con un sello personal que identifique aún más a su autor, que puede ser de cualquier color y tamaño siempre y cuando cumpla su función.

3.13. El Manual

El manual sugerido es sencillo y constituye tan sólo una guía al causante antes del documento para que sepa cómo redactar su voluntad, haciendo la aclaración que un abogado puede asesorar sobre el contenido de mejor redacción de declaraciones y cláusulas que se adecuen a sus necesidades y al no especificar la ley forma alguna, queda abierta al criterio del otorgante, aconsejando que contenga una parte de antecedentes, declaraciones, cláusulas que es lo que tiene relevancia en el campo jurídico.

Modelo I

Yo, en pleno uso de mis facultades físicas y mentales y sin que medie coacción alguna, manifiesto mi voluntad con el deseo de que se cumpla lo aquí escrito, después de mi fallecimiento, de la manera siguiente:

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

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

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

Declaro que estuve casado (a) por el régimen de..... con el (la)..... procreando.....

hijos, de nombres..... todos de apellidos
..... siendo mayores de edad.

En caso de ser menores de edad y si se le nombra heredero, deben de designar a uno o unos representantes legales, para que vea por los intereses de éste o éstos hasta su mayoría de edad.

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

Modelo II.**Forma básica de Testamento Ológrafo****Fecha:**

Yo _____ (nombre del testador) _____

con capacidad legal y en pleno uso de mis facultades mentales así como libre de coacción y amenazas que pudieran influir en mis decisiones para testar declaro:

DECLARACIONES**I.- Declaro ser originario de** _____

donde nací en el _____

casado bajo el régimen de: _____

con domicilio en _____

II.- Que me encuentro casado con _____

de cuyo matrimonio hemos procreado a:

III.- Mis padres son: _____

IV.- Que no he sido casado otras veces y que no tengo ni reconozco más hijos fuera del matrimonio.

V.- Que dependen económicamente de mi _____

VI.- Que declaro que queda nula cualquier disposición hecha con anterioridad debiéndose regir mi voluntad por el contenido del presente testamento.

VII.- Que no hago mención de los bienes que constituyen mi patrimonio por ser ampliamente conocido por mis herederos y albacea.

Expuesto lo anterior otorgo las siguientes:

CLÁUSULAS

Primera. Que es el deseo para el caso de mi muerte instituir como único y universal heredero de los bienes que me corresponden respecto de: (detallar muebles) _____ así como los bienes y derechos que llegase a adquirir en el transcurso de mi vida comprendiendo herencias, valores, dinero, seguros, cuentas bancarias, títulos y demás adquisiciones a: _____

como único y universal heredero y si faltase a los hijos que me sobrevengan de dicho matrimonio.

(Pudiendo variar según sus disposiciones y necesidades)

Segunda. De igual manera instituyo como único y universal heredero de los bienes a: _____

Tercera. Para el caso de mi fallecimiento instituyo como tutor y albacea a:

sobre mis menores hijos.

Cuarta. Designo como albacea para el exacto cumplimiento de mi
disposición a: _____

en segundo lugar a: _____

Firma

Fecha:

CAPÍTULO IV
FORMALIDADES DEL DEPÓSITO

El artículo 1553 en su parte central establece:

“.....será depositado en el Archivo General de Notarías y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones”.⁴⁵

A este respecto cabe aclarar que el receptor de esta clase de documentos también puede ser el Registro Público de la Propiedad, y el Archivo Judicial, Instituciones que pueden ser receptoras de tales disposiciones que con validez y autoridad proporcionan certeza jurídica.

Éstas por lo regular proporcionan una hoja de requisitos los cuales son:

⁴⁵ Código Civil, p. 294

1. Que el testador presente dos originales manuscritos de su puño y letra, de su testamento.
2. Vendrá acompañado de dos testigos que no sean familiares de los herederos, presentando identificación vigente.
3. Pago de derechos.
4. Dos sobres en blanco tamaño oficio.
5. El servicio es de lunes a viernes a las 9:00 Hrs. (previa cita)
6. La citas se otorgan los días primeros de cada mes que sean laborables de 7:00 a 8:00 am.

Éstos son los requisitos que marca el Archivo General de Notarías en donde tuve la oportunidad de entrevistar al Lic. Antonio Palma Gómez siendo este Departamento de Testamento Ológrafo dependiente de la Dependencia de Coordinación Jurídica del Departamento del D.F., el resultado de la entrevista fue el siguiente:

1.- El receptor recibe nueve personas por día junto con sus testigos, a pesar de las múltiples fichas que otorga para las citas, puesto que posee, poco personal, se compone del citado profesionalista y su secretaria sin contar con un cuerpo de abogados que asesore a los testadores de la manera en que aquí se propone. Esta carencia de personal fue explicada por carecer de basificaciones y para una ciudad como el tamaño de la nuestra resulta insuficiente la atención que se da al público, el cual está compuesto generalmente y según las encuestas en pensionados, mayores de 60 años, personas enfermas que tienen que esperar su turno, el promedio de espera es de varias horas.

Cabe hacer mención que muchas de estas personas desconocen que es lo que se testa, cuándo, cómo y si importa o no, si son o no casados e ignoran también la relevancia del régimen patrimonial en el cual están o estuvieron casados.

2.- En este orden de ideas, también ignoran la importancia de sus testigos y los efectos que tendrán al acompañarla a formar el depósito puesto que a ellos nadie les explica que el día en que fallezca y se demande su sucesión tendrán que presentarse ante los juzgados a testificar sobre la validez de su instrumento o en muchas ocasiones

presentan testigos poco idóneos o que no traen identificación o que no saben firmar por lo que su depósito no se realiza y el testador se desmoraliza al ver tanto requisito al que los mexicanos no estamos acostumbrados a seguir.

3.- El pago de los derechos es de \$225.00 (doscientos veinticinco pesos).

4.- En cuanto a los sobres, por la falta de asesoramiento en ocasiones ya van llenados por los autores y se desperdician.

En lo tocante a la puntualidad el mexicano se ha caracterizado por ser impuntual y regularmente pierden la cita por no acudir a ella a tiempo y otro problema aún que ya fue tocado en el capítulo de capacidad es que los receptores no realicen examen médico a los testadores por lo que deben estarse a la buena fe del testador.

En el levantamiento de acta donde consta el depósito, se procede a poner los sellos de tinta de la dependencia que recibe los sobres y regularmente ponen cinta arriba de ellas para evitar su violación, también le asignan un número de folio, en el que se registra en el libro

de gobierno, así como se asienta en el reloj checador la hora de entrada del documento, con fecha.

Y al término le devuelven al otorgante depositario un original para que lo conserve.

Es así como el artículo 1554 reza:

"El depósito en el archivo general de notarias se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador, de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento", a continuación se expresará el lugar y la fecha en que se depositó. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina en caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán".⁴⁶

El acto del depósito es un acto personalísimo en el cual no pueden intervenir apoderados, personas que se acrediten su personalidad con

⁴⁶ Código Civil, pp.240 y 240A

carta poder, etc., debe ser el testador quien otorgue el documento y quien deposite el mismo en la oficina de su elección.

Para realizar este acto debe presentar dos testigos que lo identifiquen, es decir, que lo conozcan y atestigüen el depósito, estos testigos son parte medular del testamento pues conocen al otorgante y posiblemente el contenido del documento puesto que el autor del instrumento al invitarlos a depositar su testamento pudo explicar de qué se trataba y no sólo eso, sino pudo comentar el contenido y los beneficiarios del mismo por ser personas de su confianza.

En algunos lugares ponen la siguiente leyenda:

“Con esta fecha recibí el pliego cerrado que (la o el) señor
..... afirma contiene original de su testamento
otorgado, del cual, afirmación del mismo(a) existe dentro de este sobre
un duplicado.

Asentada la fecha y el puesto del titular que recibe el documento
el cual firma después de la leyenda.

Tal y como lo establece el artículo 1555 que a la letra reza "en el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina:

"Recibi el pliego cerrado que el señor.....
afirma contiene original de su testamento, del mismo señor existe dentro de éste sobre un duplicado" Se pondrá luego el lugar y la fecha en la que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, plasmándose también al calce la firma del testador y los testigos de identificación, cuando intervengan."⁴⁷

En tal levantamiento de acta los testigos son identificados y se asienta su nombre y el documento con el cual se identificaron ante la autoridad, y asientan su firma dando mayor confiabilidad al acto.

A este respecto nuestro máximo tribunal ha emitido otra tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe.

Poder Judicial de la Federación

⁴⁷ Código Civil, p. 240A

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

4° CD-ROM JULIO DE 1994

RUBRO: TESTAMENTO OLÓGRAFO. NO LO INVALIDA LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SEA FIRMADO POR DOS TESTIGOS.

TEXTO: Del contenido de los artículos 1550 al 1564 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que estos regulan los requisitos a que debe sujetarse el testamento ológrafo para que tenga validez entre los que se exige, que lo suscriban personas mayores de edad, que esté totalmente escrito y signado por su autor, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue, y que si existen palabras tachadas, enmendadas o entre renglones las salve con su firma; que deberá hacerse por duplicado imprimiendo en cada ejemplar la huella digital, además de las formalidades inherentes a su depósito en el Archivo General de Notarías; no menos cierto es que, dichos preceptos en ningún momento señalan la obligación de que sea estrictamente secreto o rubricado únicamente por el testador y menos aún, prohíben que sea firmado por dos testigos, de tal suerte que por ésta sola circunstancia, no se afecta en manera alguna la eficacia jurídica del documento en cuestión, dado que no hay disposición

expresa en tal sentido máximo que esta medida, sólo revela la intención del titular de darle mayor confiabilidad al acto jurídico.

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.**

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 716/93. Esperanza Lozada González. 20 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Alvarez.⁴⁸

Por lo que de lo anterior cabe destacar que los testigos fungen un papel relevante en el campo, jurídico, pues de ellos depende la veracidad de hechos que serán declarados ante autoridad en la cual lleguen hasta preguntar en qué parte de la casa del difunto, el autor del testamento, suscribió el documento. La eficacia del testamento depende de su dicho y en tal virtud la confianza discrecional que dispensa el testador a sus testigos hacen que el secreto salve sus disposiciones en

⁴⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito,
Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
n 314

aras de la amistad, máxime aún que regularmente estos testigos no son los beneficiarios del mismo instrumento por lo que no se ve afectada la seguridad jurídica.

4.1. La Imposibilidad de Depósito

Sobre este particular, la ley establece en el artículo 1556:

“Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega del su testamento en la oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir con las formalidades del depósito”.⁴⁹

Dicha imposibilidad debe versar sobre una excusa grave y no una circunstancia menor, es decir, sobre una enfermedad grave o que dificulte el traslado del testador a la oficina, quedando a criterio del receptor tal situación y para ser reales a la gratificación que a éste

⁴⁹ Código Civil, pp. 240

se le proporcione para acudir al lugar donde está el autor del testamento ológrafo.

Sin embargo, he podido constatar que dicho servidor sí acude a concurrir al domicilio del causante siempre y cuando se le notifique con cierta anticipación y resta la imposibilidad de la causa. En este sentido cabe señalar una ventaja con respecto a las notarías o a los amanuences de éste, porque si bien es cierto que tienen mucho trabajo, la función del legislador fue la de establecer facilidad al pueblo y en tal virtud, están obligados a atenderlo en casos de extrema urgencia a diferencia del notario que es un profesionalista que cobra un arancel y honorarios por prestar sus servicios y realizar gestiones.

Además de ser una gestión gubernamental el encargado de la oficina está para atender al público en general y no múltiples excepciones.

4.2. La conservación

La conservación del testamento ológrafo depende de dos personas, del testador y de la institución o archivo donde fue depositado, aunque éste

último será el más responsable puesto que es quien deberá entregar informe y documentos al juez que así se lo requiera y pasado el tiempo natural en que una persona fallece, en cambio el testador informa a sus beneficiarios en dónde podrá encontrar el documento para su tramitación, situación que en la mayoría de las ocasiones sí se conserva pero en otras por descuido, robo, etc, es extraviado y perdido, no se tiene conocimiento del mismo haciendo caer en presunciones las circunstancias, en tal virtud se recomienda guardarlo con celo con el resto de la vida del otorgante así como estricto apego por parte de los beneficiarios.

Es así tal y como lo establece el código civil en su artículo 1557.

Artículo 1557

“Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías, tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer entrega al mismo testador o al juez competente”.⁵⁰

⁵⁰ Código Civil, p. 240

En capítulo anterior observamos el folio que se estampa en el sobre, este mismo cumple la función de identificación, porque se asienta el depósito en un libro de gobierno en donde cada día de trabajo se registran los documentos que se archivan en la oficina, conservando así un orden digno de registrar.

4.3. El Retiro

Vista las múltiples circunstancias que la vida pone en el destino de los hombres y mientras haya vida las últimas voluntades personales en un testamento no son las últimas ni las definitivas, sino tan sólo lo último querido por un otorgante, existe la posibilidad del retiro del testamento ológrafo, situación que puede existir en cualquier tiempo, respetando días y horas hábiles de la oficina que registra el testamento y que con el folio de entrada darán salida al mismo, mediante un comprobante de devolución de documentos que ampara al encargado de que en el archivo ya no existe tal disposición. En dicho recibo se asienta razón de quien obtiene el libelo contenido en tal sobre, que puede ser el propio testador o un apoderado, considerando el legislador oportuno que fuera devuelto y que por tener un carácter menos formal, el retiro,

86

por carecer en ese momento de efectos, se concedió esta facilidad debiendo firmar el acta de solicitud para dejar razón del acto.

El Código Civil dispone tal norma en su artículo 1558: "En cualquier tiempo el testador tendrá derecho a retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio del mandatario con poder especial otorgado en la escritura pública; el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina."⁵¹

Esta facultad revestida en derecho del testador, implica libertad para cambiar, modificar o simplemente dejar sin efectos las disposiciones testamentarias depositadas o que se pueden volver a registrar con mismo contenido o diferente, recomendando que sea el propio testador el que gestione tales diligencias para que no resulte costoso, que es el objetivo del legislador.

⁵¹ Ibidem, p. 240A

CONCLUSIONES

Como hemos podido observar a lo largo de este trabajo, se necesita que el testamento de tipo ológrafo, reúna todas y cada una de las características descritas para que éste sea perfecto, válido y no pueda ser revocado con posterioridad. Ante este calificativo nos enfrentamos ante la duda si este será un requisito más en nuestro derecho y en nuestras Instituciones que sabemos cómo son y cómo funciona el burocratismo Gubernamental.

Sin embargo he tratado de saltar la barrera de ignorancia, de la burocracia, de lo complejo, y aún la de lo perfecto tratando de hacer que nuestro pueblo sea perfectible y ante la crisis económica que se agrava día a día, la costumbre hará volcar los ojos de los gobernados a este tipo de testamento, ante el temor de asegurar su patrimonio que tanto les ha costado a las familias para su descendencia.

Por otra parte cabe aclarar que un testamento perfecto en cuanto a su forma, es independiente del contenido del mismo, pues este último depende por entero de su autor y sus deseos.

En lo que se refiere a las ventajas del testamento ológrafo, son su carácter rigurosamente secreto y su simplicidad, aún cuando esto de confidencial se haya prestado a que los testigos que acompañan al testador al depósito pudieron enterarse de alguna manera del contenido del mismo o de la fecha del depósito y como en México la mayoría de las personas somos muy comunicativas pudiese perderse ése carácter, situación que en mi opinión bastaría con la sola presencia del depositario suscriptor ante las oficinas correspondientes y no así acompañado, amen de que en mis observaciones apunté la falta de confianza que el testador puede dispensar a ajenas sobre un acto jurídico tan importante y solemne y en lo que sí estaría de acuerdo, en hacer más fácil lo simple y no como sucede en nuestra patria de hacer complejo lo simple, en donde espero que este tratado resulte fácil a la ciudadanía proponiéndolo a la Institución correspondiente, si no es burocrática, sabrán apreciar el tesoro que representa este trabajo para México y sus habitantes.

En lo tocante a los inconvenientes que podrían resultar numerosos, en cuanto a sus observadores, analizamos desde un principio la impreparación técnica del testador que lo conducía con frecuencia hasta antes de éste manual a la ineficacia del testamento, cuestión que por

misión es salvada en la presente tesis egregia ya que si bien es cierto que no ofrece garantías contra la coacción con las presiones al momento de la suscripción, también es cierto que difícilmente se dé en un escrito que no es tan sencillo ya que exige la suscripción de quien lo otorga y su ratificación o su presentación, también combatiendo los peligros de la pérdida o destrucción accidental o dolosa; es difícil puesto que éstos son depositados en archivos públicos y existen dos copias para el caso de destrucción culposa y no dolosa; mas aún; si los sistemas de computación se actualizan a los supuestos jurídicos planteados aquí para seguridad de lo transcrito por el otorgante y su depósito, y sobre la pérdida que pudieran tener los beneficiarios siempre se piden los informes de estilo al momento de demandar la sucesión testamentaria, a las oficinas correspondientes en donde habrá la contestación de la existencia de los otorgamientos en todos sus géneros, en donde el ológrafo cobrará mayor importancia, por lo que en mi punto de vista nos son considerables. Sin dejar de observar que algunos lo consideran desnaturalizado e inutilizable por sus supuestas complicaciones hasta antes de este trabajo y lo que se debería evitar es lo complicado, lo largo e interminable del litigio por abogados, jueces y ministerios públicos que desconocen los motivos del legislador y de los jurisprudentes para agilizar los trámites de la última palabra de el

finado (*dejucus*,) esto debido a nuestro sistema judicial que por premisa tiende a dudar de todo y todos por lo que es conveniente proporcionar con claridad y forma textos que impidan que lo anterior suceda en la vida cotidiana, y aún así otro problema que observo de la fuente real, es que a la población no le gusta gastar en los honorarios de un abogado quien auxilia en labores tan fundamentales o institucionales en donde existe mucho campo de trabajo para los millones de abogados que existimos en nuestras ciudades y en donde es inexplicable que nuestros conciudadanos gasten en cosas tangibles y no en los servicios profesionales de un verdadero abogado que dé solución a este caso en particular a los bienes y casos, en donde sólo escuchamos el típico refrán "Todo se lo llevaron" "Todo se lo quedaron" "No fue justo" "Son unos rateros" "Nos dejaron en la calle", ¿Qué hacemos abogado?, y entonces la intención de los herederos o posibles herederos es la displicencia o bien la venganza hacia los adjudicados, siendo que las leyes se plasman para la paz, el bien común y otorgar a cada quien lo que le corresponde y por ello la creencia de que los trámites en México son puro problema, debiendo ser la llave que da solución a los problemas.

Cabe destacar que del manual aportado por las instituciones del

gobierno y el propuesto, hay gran diferencia en cuanto a su tecnicismo puesto que es elaborado por un abogado que estudia en verdad, y observó una realidad que sólo hay que mirar los días primeros de mes en el Archivo General de Notarías en donde se reparten fichas para el depósito de las disposiciones de la ciudadanía, en lo regular pensionados, enfermos, maduros y hasta gerentes que han dejado hasta el último éste trámite, y a pesar de largas filas, muchas son inútiles puesto que varias son desechadas por la inobservancia de esta propuesta, y el abandono e indiferencia de los conciudadanos para persistir en tan complejo trámite que los funcionarios dejan de ser eso ante la ineficacia de un presupuesto que permite establecer la estructura de un conjunto de reglas orientadas en un mismo sentido y que no pueden ser letra muerta o parte de una hoja más en un código, o un trabajo pesado, aburrido y rutinario para los conciudadanos que laboran ahí, sino el motivo de la preocupación de su trabajo y esmero de un profesionalista que debe paciencia a sus congéneres, que hacen un esfuerzo en testar y pagar los derechos por testar, en donde sería un incentivo considerar a la cesantía de este país arrasado y arrasante que seremos nosotros los jóvenes de este momento al envejecer. Y sin embargo, se siguen viendo cosas en donde los otorgantes y letrados no pueden escribir porque no saben y los que saben escribir no saben cómo

escribir sus voluntades, y los que saben, no quieren pagar los honorarios de un abogado ni los derechos porque tienen miles de excusas.

De lo aquí investigado podemos concluir con los siguientes conceptos:

1. Desde tiempos remotos, existe en el ciudadano la facultad de transmitir sus bienes en actos mortis causa, naciendo el testamento ológrafo en la novela 21, 2, 1 de Valentiniano III del año 446 de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III.
2. En los Estados Unidos Mexicanos, el primer antecedente sobre esta forma de testar se encuentra en el código civil de Puebla del 1º de abril de 1901 y sirvió de base para el legislador del Distrito Federal en 1928, que entra en vigor en 1932 en donde surge como testamento ordinario el ológrafo.
3. La definición del testamento ológrafo está previsto en el artículo 1550 del Código Civil, en donde el ordenamiento estipula las características de esta forma ordinaria.

4. Las formalidades del testamento ológrafo, como documento, contiene una serie de requisitos en donde la premisa es la intención de testar como el resultado del principio de la autonomía de la voluntad la cual deberá ser clara, sencilla personalísima y solemne.
5. El testamento ológrafo debe obedecer a la forma que es la manera en que se exterioriza la voluntad y formalismos contenidos en la norma jurídica que señalan cómo exteriorizar la voluntad.
6. Dentro de las condiciones para testar, está la mayoría de edad, 18 años, en donde se presume plenitud en la capacidad para realizar actos jurídicos libres y conscientes, no así los incapaces, los emancipados, sordomudos, los iletrados y discapacitados.
7. La autografía en el testamento ológrafo es el rasgo característico que autentifica al autor y que dan eficacia al acto jurídico, lo contrario acarrearía la nulidad.
8. La manifestación de voluntad además debe ser actual, definitiva, de manera impositiva, individual, asistida en los posible por un profesional abogado que guíe en cómo plasmar la declaración

escrita, la cual debe ser redactada en primera persona estableciendo en papel común.

9. La forma ológrafa requiere de la firma en todas las partes del memorial, integrando y complementando las formalidades exigidas, con la manifestación escrita que utiliza en todos los actos públicos y privados de la vida diaria y los negocios, sin importar que ésta sea media firma, rúbrica, siempre y cuando sea igual y de continuidad al libelo.

10. Otro de los elementos que conforman al testamento ológrafo, es la fecha, la cual debe ser exacta, completa, verdadera, puesta al principio y al final del escrito, expresada en letras y números, además de establecer la hora que dé seguridad jurídica.

11. El idioma en esta forma de otorgar voluntades es abierta, según el precepto legal, siempre y cuando la voluntad ahí plasmada sea libre, es decir, sin intérpretes.

12. En cuanto a las palabras con tachaduras o enmendaduras podemos decir que la omisión de salvarlas sólo afecta la validez de las

palabras con defecto pero no el testamento por lo que deberá salvarse con la firma.

13. La intervención de un tercero en las tachaduras, enmendaduras o entre renglones en cualquiera de las respuestas acarrearán la nulidad.

14. La huella digital con la estampación de las líneas papilares identifica y autentifica a su autor.

15. El duplicado del testamento ológrafo proporciona seguridad jurídica proporcionando, proponiendo al testador y a las instituciones que informen a la autoridad competente de la existencia del duplicado existente en archivo.

16. El sobre con la leyenda de ley, lacrado, así como la huella digital dan seguridad jurídica y privacidad al acto.

17. El manual sugerido, contiene elementos suficientes en forma y formulismos para darle eficacia y validez a la voluntad del testador.

Las formalidades del depósito pueden quedar concretadas en las instituciones adecuadas y siguiendo todas y cada una de las fases descritas en el capítulo IV de esta tesis, en donde sobresalen los testigos quienes darán fe de los hechos posteriormente.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO, L., Derecho de la cosas y derechos de la sucesiones, Puebla, Cajica, 1964, 364 pp.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, De la interpretación de los Contratos y los Testamentos, 2ª Ed., México, Cárdenas, 1970, 632 pp.

CICO, Antonio, El Testamento, Madrid, Revista Del Derecho Privado, 1959, 367 pp.

DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, México, Porrúa, 1972, 348 pp.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa 1973, 362 pp.

FERNÁNDEZ AGUIRRE, A., Derechos de los bienes y de las sucesiones, Puebla, Cajica, 1943, 350 pp.

GOYENA CAPEYO, Héctor R. Cursos de Precedimientos Sucesorio, Argentina, La Ley, 1970, 333 pp.

JORDÁN BOREA, Juan B., Interpretación del testamento, Barcelona, Bosh, 1958, 148 pp.

MAYNER BERNALAS, Manuel, El testamento es un absurdo, Madrid, Reus, 1948, 119 pp.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Ottón, Derecho Notarial, México, Porrúa, 1986, 379 pp.

TORRES TEODORA, F. El Testamento Ológrafo, Madrid, Montecarro, 1977, 500 pp.

URIBE, Luis F., Sucesiones en Derecho Mexicano, México, Jus, 1962, 135 pp.

VALLET DE GOYTESOLA, Juan B., Estudio sobre Derecho de las Cosas y Garantías, Barcelona, Nareo, 1962, 474 pp.

URLA PLANA, Francico, Instituciones del Derecho Sucesorio, Barelona, Naero, 1963, 247 pp.

ANDA JIMENEZ, Jesús de, Algunos Comentarios sobre la Evolución
Histórica Jurídica de las testamentos, México, s/edit., 1944, 77.pp.

JURISPRUDENCIA

Instancia: Tercera Sala,

Fuente: Seminario Judicial de la Federación,

Época: 5ª,

Tomo: LXXXVII

Página: 2799

Instancia: Tribunales Colegiadas de Circuitos,

Fuente: Seminario Judicial de la Federación,

Época: 8ª,

Tomo: XII Julio,

Página: 314

CONFERENCIAS, CÓDIGOS, LEYES

Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para la República en materia Federal, México, Delma S. A. 1996, 509 pp.

103

Código Civil para el Estado de México, México, Teocalli, 1986,
363 pp.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 20ª ed.
México, Delma S. A. 1996, 335 pp.

MECANOGRAMA

VII.- Encuentro, Interamericano del Notariado Unificación de
Testamentos, trabajo presentado por Notaria, Carla Prieto Aceves,
Colegio de Notarías del Distrito Federal s/fecha.

Consejo de Notarías de la Ciudad de México, Confección y
Autorización del Testamento Público, México, Tip de la Urda, (SIC)
1905, 200 pp.

OBRAS DESCONOCIDAS.

JOUSSERAND, Luis, Liberalidades, s/edi., s/año, 431 pp.

104
PLANIOL, Marcelo, Donaciones y Testamentos, Francia, s/edit., s/año.,
1028 pp.