

333
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "CAMPUS ARAGON"

"CRITICA AL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO"

T E S I S

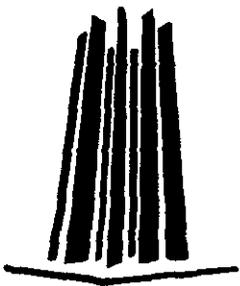
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AARON SERRANO LEAL

ASESOR: BERNABE LUNA RAMOS



SAN JUAN DE ARAGON. EDO. DE MEXICO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

0269955
1999



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a la :

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Campus Aragón .

A mi asesor y maestro mi agradecimiento por su apoyo y dedicación.

C. Lic. Bernabe Luna Ramos

A mis padres:

Amelia Leal de Serrano y José Serrano García.

A mis hermanos:

José Luis, Fernando [†] , Silvia, Joaquín y Martín.

A mis hijos:

Alfonso, Arturo, Arely

A mis sobrinos:

Ithui, y Elizabeth

Y a todos aquellas personas que ayudaron para la elaboración de la misma.

CRÍTICA AL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

INDICE

CAPITULO I: ANTECEDENTES.

1) Los testamentos en la historia	1
a) Roma	1
b) Edad Media.....	8
c) Código de Napoleón.....	9
d) España.....	15
e) El Código Civil de 1870.....	18
f) El Código Civil de 1884.....	28

CAPITULO II: DE LOS TESTAMENTOS.

A. La definición de testamento.....	37
B. De la capacidad para testar y heredar.....	45
C. De los bienes que se pueden disponer por testamento.....	53
D. De la institución del heredero.....	58
E. La forma de los testamentos.....	66
1.- Disposiciones Generales a todos los testamentos.....	67
2.- Testamentos Ordinarios.....	70
a) Testamento Público Abierto.....	70
b) Testamento Público Cerrado.....	74
c) Testamento Olográfico.....	79
3.- Testamentos Especiales.....	88
a) Testamento Privado.....	88
b) Testamento Militar.....	91
c) Testamento Marítimo.....	92
d) Testamento hecho en país extranjero.....	93
e) Nulidad y caducidad de los testamentos.....	94

CAPITULO III: DISPOSICIONES SUCESORIAS SOBRE BIENES ESPECIFICOS.

1. Legados.....	99
2.- Beneficiarios y Disposiciones Sucesorias Específicas.....	106
a) En materia de Seguros.....	107
b) En materia Bancaria.....	109
c) En materia Agraria.....	110

CAPITULO IV: ANÁLISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

1) El Testamento Público Simplificado	113
a) Definición	113
b) Ratio Legis	120
c) Naturaleza Jurídica	121
d) Semejanzas y Diferencias con otros testamentos ordinarios.....	123
e) Aplicación Práctica	124

CONCLUSIONES	127
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	131
---------------------------	-----

CAPITULO I : EVOLUCIÓN HISTORICA DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS.

1) LOS TESTAMENTOS EN LA HISTORIA.

A) Roma:

El Derecho romano es reconocido como una de las fuentes del Derecho más importantes, ya que muchas de sus instituciones han influido hasta nuestros días, por lo que es importante su estudio para conocer los antecedentes de nuestra actual legislación.

El Derecho *Civil* en Roma, era exclusivo para todas aquellas personas que pudieran ostentar el título de ciudadano romano, y los que no gozaban de esa cualidad, no tenían derecho a los privilegios que concedía Roma a sus habitantes; los extranjeros y los no ciudadanos gozaban del Derecho de su ciudad o del Derecho de gentes, pero no el de Roma. Estos derechos de que gozaban los ciudadanos romanos pueden dividirse en dos grandes aspectos:

A) Derechos Privados, como el *ius commercium* y el *ius connubium*; el primero se refiere al derecho que tenía toda persona (ciudadana romana) de poder transmitir a título universal o a título particular, una parte o la totalidad de su patrimonio; el segundo se refiere a la facultad de contraer *ius iure nuptiae*, es decir, matrimonio con todas sus consecuencias, en el aspecto patrimonial.

B) Derechos de carácter Público, tales como el *ius suffragii*, que es el derecho a votar y el *ius honorum* que es el derecho de ocupar puestos públicos o de elección.

Una consecuencia del *ius commercium* era la *faccio testamenti*, que comprendía el derecho de transmitir universalmente un patrimonio a una persona a través del testamento. Este derecho tenía dos aspectos fundamentales: la posibilidad de transmitir el patrimonio según las formas adecuadas y el de poderlas recibir sin ningún impedimento legal.

En el Derecho romano Ulpiano definió a los testamentos como la “. . . manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla valida después de nuestra muerte . . .”¹

Esta definición nos hace ver que ya desde la época de los romanos, se le daba gran importancia a la materia sucesoria.

La forma de los testamentos fue muy variada dependiendo de la época de la historia romana de que se trate, por lo que se procederá a dar una visión general según la etapa.

1.-DERECHO CIVIL ANTIGUO.

En el inicio de esta etapa sólo existían dos formas de testar:

a) Testamento *Calatis Comititiis* o en tiempo de paz.

Se encontraba reglamentado dentro del régimen de las leyes de las XII Tablas. Se hacía delante de los comicios por curias, convocadas al efecto y que se llamaban calata, y en presencia de los pontífices, ya que también había transmisión del culto privado. El *paterfamilias* designaba frente a los comicios a las personas que serían sus herederos y éstos lo aprobaban.

¹ PETIT, Eugene. Tratado de Derecho Romano, Edesa, México, p. 514

Este testamento tenía el inconveniente de que sólo podía hacerse en Roma, ya que sólo ahí se reunían las curias, y de que éstas sólo se reunían dos veces por año para este efecto.

b) Testamento *In Procintu* o durante la guerra.

“Se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. . .”² El soldado declaraba su voluntad delante de los demás, que se pensaba representaban a la asamblea del pueblo. También podía hacerse escribiéndolo en la arena o en su escudo con sangre.

Pronto estas dos formas de testar se volvieron insuficientes en una sociedad que crecía y evolucionaba rápidamente, y se ideó una nueva forma de testar:

c) Testamento *Per Aes et Libram*.

Esta forma de hacer testamento fue aplicada por los jurisconsultos. El testador que sentía cerca su muerte, mancipaba su patrimonio a una persona denominada *familiae emptor*, que era considerado como un heredero, y al que encargaba oralmente de ejecutar las liberalidades destinadas a otras personas, o bien se obligaba a realizar una operación similar con los que fueran sus herederos. Esto tenía por objeto salvar la limitación de que un *paterfamiliae*, que es un *sui juris*, no podía transmitir directamente la propiedad de sus bienes a sus hijos o a cualquier otra persona que se encontrara bajo su potestad, por ser estos *alieni juris*, y por lo tanto incapaces para adquirir bienes.

Sin embargo, esta forma de testar presentaba varias imperfecciones: No se podía transmitir a los hijos bajo su autoridad porque la *mancipatio* estaba prohibida entre ellos, por lo que se corría un gran riesgo; tenía un efecto inmediato, por lo que si no moría o tardaba en morir podía quedarse sin bienes por lo que no era posible revocarlo.

Este testamento fue perfeccionado al final del siglo VI a C. y los demás testamentos

² Idem

cayeron en desuso.

Este perfeccionamiento consistió en que al *familiae emptor* ya no se le trataba como a un heredero, sino como a una especie de albacea y debía ser gente de confianza del testador encargada de entregar la masa hereditaria a los verdaderos herederos. Su nombre se escribía en tablillas que quedaban en manos del testador. (Fue el primer testamento escrito en Roma).

En este sentido para realizar este testamento debían hacerse dos operaciones distintas:

-*Mancipatio* de los bienes. Pero no se hacía la *Mancipatio* tradicional, sino que se modificaban las palabras formales para que el *familiae emptor* no quedara como adquirente de la masa hereditaria, sino que quedaba únicamente como depositario de los bienes.

-*Nuncupatio*. Era la declaración del testador que se escribía en tablillas que contenían el nombre de los herederos y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

Estas dos formalidades debían cumplirse uno *contextu*, es decir, sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento, por que si no, el testamento sería nulo. Esta formalidad continúa hasta nuestros días.

Posteriormente se aceptó otra forma de testamento en el Derecho Civil:

d) Testamento Nuncupativo.

Se permitió que un ciudadano pudiera testar oralmente por medio de una *nuncupatio* simple, declarando en voz alta el nombre del heredero y su última voluntad delante de siete testigos, que debían ser ciudadanos romanos *sui juris*. Era menos seguro, pero era más rápido y no exigía que se hiciera por escrito.

2.- DERECHO PRETORIANO.

El Pretor en Roma significó una opción práctica contra la rigidez del Derecho civil estricto, ya que ofrecía la denominada sucesión pretoriana *Bonorum Possessio Secundum Tabulas*, al heredero instituido según un testamento de Derecho civil.

Con la presentación del testamento escrito en tablillas que llevara el sello de los siete testigos, o llevando uno sólo, pero con los nombres de los demás y del testador, se le daba la posesión de los bienes de la masa hereditaria.

3.- DERECHO DEL BAJO IMPERIO

En esta etapa se simplificó la legislación sobre testamentos, y de la fusión del Derecho civil con el pretoriano surgió el testamento *Tripertitum*, descrito en la constitución de Teodosio II, llamado así por que tenía reglas de Derecho civil, pretoriano y de las constituciones imperiales. Estuvo en vigor en época de Justiniano.

El testador escribía su voluntad a los cuales les presentaba las tablillas cerradas en parte, si quería guardar en secreto el contenido, y cada testigo ponía su *subscriptio* debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y cada testigo ponía su sello y escribía su nombre (*adscriptio*), y todas estas formalidades debían cumplirse uno *contextu*.

Así, la presencia de los testigos provenía del Derecho civil, el número de éstos, los sellos y la *adscriptio* del Derecho pretoriano, y la *subscriptio* de las constituciones imperiales.

El testamento nuncupativo subsistió para los testamentos orales como una opción.

Existieron también formas especiales de testamento para determinadas personas que estaban imposibilitadas para hacerlo en forma ordinaria:

A.- TESTAMENTO HECHO POR UN IMPUBER SUI JURIS

El Derecho romano impedía a todos los menores de catorce años hacer su testamento, ya que se consideraba que aún no se contaba con el discernimiento suficiente para este tipo de acto, sin embargo, existía una excepción a esta regla y al principio de que el testamento es un acto personal, basada en la figura de la substitución pupilar, conforme a la cual el *paterfamiliae* estaba facultado para nombrar a los herederos de su hijo impúber, hasta que éste llegara a la mayoría de edad (alrededor de los catorce años en varones), y pudiera nombrar a sus propios herederos.

B.- TESTAMENTO HECHO POR UN CAUTIVO

Tanto los esclavos como los cautivos no tenían ningún derecho de testar mientras conservaran esa condición, aunque el cautivo gozaba del *ius postlimini*, conforme al cual, se consideraba a la persona que había escapado o regresado de la cautividad como si nunca lo hubiera estado, recobrando plenamente todos sus derechos de ciudadanía.

Hay que distinguir si el cautivo había testado antes de ser cautivo, o durante la cautividad. Si lo hizo antes y consigue su libertad, entonces el testamento era perfectamente válido por el *ius postlimini*. Si testó durante la cautividad, por no considerarse durante ese lapso como persona, y por lo tanto como ciudadano, ese testamento no tenía ningún valor. Sin embargo, una de las leyes Cornelia permitió que el testamento de una persona libre, que después cae en cautiverio siguiera siendo válido en virtud de que el acto se había otorgado perfectamente.

C.- TESTAMENTO MILITAR

Durante la época de Julio Cesar se empezó con la costumbre de darles privilegios a los soldados, y ya bajo el Imperio, al tratar los emperadores de obtener el apoyo del ejército, extendieron estos privilegios conformando de esta forma un derecho común para los militares.

En principio, la voluntad del soldado constituía por sí misma un testamento válido, confiaba su última voluntad a un compañero de armas escribiéndola con sangre sobre el escudo o trazándola sobre la arena con la punta de la espada. Esta voluntad debía ser cierta y expresada seriamente.

Para justificar este privilegio de forma, que era mucho más sencilla, el jurisconsulto Gayo alegaba la ignorancia del soldado, además de que era difícil cumplir con las formalidades testamentarias durante las campañas militares (testamento *in procinctu*).

Su duración era limitada, esto es, durante todo el tiempo de su servicio, por el

emperador Justiniano lo limitó únicamente a la duración de la campaña y un año más.

B) EDAD MEDIA

- Derecho Germánico:

Los germanos estaban divididos en dos ramas: los Godos y los Visigodos. Eran procedentes de las regiones del Báltico de una cultura sumamente inferior a la romana, pero con mucha mayor fuerza, lo que les permitió conquistar al Imperio Romano. Los romanos los llamaron bárbaros.

En el régimen de Derecho al cual estaban sujetos los pueblos germanos, no existía un monarca absoluto, el poder estaba dividido y cada tribu tenía su jefe, rey o príncipe o del consejo de ancianos que fuera aceptada por norma, ésta se conservaba por tradición.

A partir del momento en que las tribus bárbaras tuvieron un mayor contacto con los pueblos romanizados, empezaron a desarrollar un Derecho de leyes escritas, tales como el Edicto de Teodorico, el *Breviarium* de Alarico o el Código de Eurico, que tenían un gran contenido de Derecho romano, lo que les permitió evolucionar sus instituciones jurídicas.

En un principio, los germanos utilizaban la figura de la sucesión legítima para la transmisión del patrimonio a título universal *mortis causa*, desconociendo la figura del testamento, el cual tomaron posteriormente del Derecho romano.

Su concepto del patrimonio era muy primitivo, considerándolo como una comunidad de bienes, que a la muerte del jefe de familia, pasaban a los demás miembros de la misma, ya que sólo ellos habían contribuido a aumentar ese patrimonio, teniendo únicamente el

derecho de heredar los parientes consanguíneos, no así los afines o los adoptados. En base a este orden de ideas tenían la siguiente máxima: *Solus Deus Facit Heredem*, sólo Dios hace a los herederos, éstos nacen, no se hacen.

Los miembros masculinos de la familia tenían derecho preferente sobre las mujeres, las cuales tenían derecho únicamente a una dote, sin que fuera esto una disposición uniforme de todas las tribus germánicas, ya que había algunas que permitía que participaran por igual, como los Frisios.

“El heredero legal entraba en posesión de los bienes al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, y su derecho cobraba plenitud al reunirse estas dos características: tener la posesión de los bienes y comprobar tener el derecho de heredar por parentesco.”³

Gracias a la influencia del Derecho romano y de la iglesia, se aceptó la figura del testamento, la cual no fue muy desarrollada.

C) Código de Napoleón

La Revolución Francesa borró muchas de las desigualdades en Derecho sucesorio.

El Código Civil francés, también conocido como Código de Napoleón, introdujo muchas innovaciones a nivel mundial que posteriormente fueron recogidas por las diversas legislaciones de otros países, e incluso en ocasiones, fue contrario a muchas disposiciones locales que se habían venido aplicando como Derecho consuetudinario, sobre todo en el norte de Francia, en donde la influencia del Derecho romano fue menor, sobre todo en la materia que nos ocupa, así por ejemplo, acabó con los privilegios por razón del sexo

³ IBARROLA ANTONIO DE *Cosas y Sucesiones*. Porrúa, México p. 678

admitió la sucesión testamentaria, pero en una forma limitada, ya que se previó conjuntamente con la institución de la "Legítima", para no desproteger a la familia cercana del testador, y estableció en la sucesión legítima un orden de suceder parecido al romano.

Existieron sin embargo varias personas que se oponían a la existencia de las sucesiones testamentarias por considerarlas nocivas a la integración del patrimonio, ya que impedían que se consolidaran dentro de la misma familia, o contrarias a la naturaleza del Derecho. Así por ejemplo Mirabeu dijo: "El Estado es dueño de todas las propiedades: el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan solo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos."⁴

El Código de Napoleón trataba a las sucesiones dentro de un libro tercero como una *de las diferentes formas de transmitir y adquirir la propiedad*, así en su artículo 711 disponía que la propiedad de los bienes se adquiría y transmitía por herencia, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones.

El título primero de este código se denomina de las sucesiones.

El Estado era el último heredero en caso de que no existieran descendientes, ascendientes o cónyuge supéstitute, en este orden.

Los herederos que querían suceder debían acrecentar la masa hereditaria con todo lo que hubieran recibido del autor de la sucesión, a lo que se denominaba "colaciones", a excepción hecha de que el de *cujus* los hubiera dispensado expresamente de esta obligación.

En el título segundo se dispone todo lo relativo a las donaciones entre vivos y de los

⁴ Idem Op. Cit 678

testamentos, que eran las únicas formas permitidas para disponer de los bienes a título gratuito (artículo 893).

El testamento.- Es un acto por el cual dispone el testador, para el tiempo que exista, del todo o parte de sus bienes, pero que puede revocar. (artículo 895).

Los únicos requisitos de capacidad para poder testar que se requerían, era estar en perfecto estado de razón y tener dieciséis años, pero los menores de edad sólo podían disponer por testamento de la mitad de los bienes de los cuales podían disponer un mayor de edad; y para ser heredero, era necesario no ser incapaz o no estar en una causa de indignidad.

Existen disposiciones que impiden heredar por testamento a varias personas, como por ejemplo, a los tutores de un menor, en el testamento de este; a los doctores en medicina y cirugía, practicantes y farmacéuticos que hayan asistido a una persona en su última enfermedad; y las disposiciones hechas a favor de instituciones de beneficencia, a los pobres de algún lugar o de alguna institución de utilidad pública debían ser previamente aprobada por un decreto de gobierno.

Estaba prohibido que dos personas hicieran testamento en un mismo acto, ya fuera en forma recíproca o en favor de terceras personas.

Tanto en las donaciones, como en los testamentos existía la institución de la legítima, por lo que no se podía disponer de la totalidad de los bienes. De esta manera, si al momento de su fallecimiento sólo dejara un hijo legítimo, podía disponerse de la mitad de los bienes, si dejara dos, de la tercera parte, y si dejara tres o más de la cuarta parte, entendiéndose por

hijo, todos los descendientes en cualquier grado. De igual forma, si no hubiera descendientes, pero sí hubiera ascendientes, sólo podía disponerse de la mitad de los bienes si tiene cuando menos un ascendiente por cada una de las líneas paterna y materna, y de tres cuartas partes si sólo existieran en una sola de las líneas.

Los bienes que forman parte de la legítima debían repartirse en la forma en que se disponía para las sucesiones intestadas.

Si se hacían disposiciones que rebasaran estas cuotas, éstas debían de entenderse reducidas hasta el límite máximo.

Si no existían ascendientes o descendientes podía disponerse de la totalidad del patrimonio por testamento.

En cuanto a la forma de los testamentos, éstos podían ser ológrafos, hechos en instrumento público o en forma "mística" o secreto.

El ológrafo debía ser completamente escrito y firmado del puño y letra del testador, no requiriendo de ninguna otra formalidad.

Los testamentos públicos eran los que se otorgaban ante dos notarios y en presencia de dos testigos, o en presencia de un notario y de cuatro testigos. Uno de los notarios, o el único, en su caso, debía escribir el testamento según lo dictara el testador, y posteriormente se leía en presencia de los testigos, haciéndose mención expresa de todas estas circunstancias. El testamento debía ser firmado por el testador, y si no supiere hacerlo, debía hacerse constar esta circunstancia en el mismo, y también por los testigos, sin embargo si se estaba en despoblado, bastaba que firmara uno de ellos si asistían dos notarios, y dos si solo asistía uno.

Estaban incapacitados para actuar como testigos los herederos, legatarios y los parientes del testador hasta dentro del cuarto grado, y los oficiales de los notarios.

El testamento místico, también conocido como secreto, consistía en que el testador escribía o dictaba su última voluntad, firmándola en todo caso, cerrándola y sellándose su cubierta. El testador debía presentarlo ante un notario en presencia de seis testigos por lo menos, declarando que el contenido de ese pliego era su testamento escrito y firmado por él, o escrito por otro y firmado por él. El notario levantaba un acta que debía escribirse sobre la portada del pliego, debiendo firmarla el notario, el testador y los testigos:

Todo esto debía realizarse en un sólo acto sin interrupción. Si el testador no pudiera ya firmar esta acta, se llamaba a otro testigo, que firmara conjuntamente con los demás, haciendo mención expresa de éste acontecimiento.

Si el testador fuera mudo, pero supiera escribir, entonces debía escribir durante el acto de la presentación sobre la cubierta del testamento que en ese pliego se contenía su última voluntad, y debía estar enteramente escrito y firmado de su puño y letra.

Los testigos de todos los tipos de testamento debían de ser varones, mayores de edad y ciudadanos franceses en pleno goce de sus derechos civiles.

Estaban regulados también algunos tipos de testamentos especiales, o particulares como los denomina el propio Código, y que son: el militar, algunos casos especiales, el marítimo y los hechos en país extranjero.

El testamento militar podía otorgarse en cualquier país en que se encontraran los militares o empleados del ejército, ante el jefe del batallón o escuadrón, o ante otro oficial de grado superior, en presencia de dos testigos, o ante dos comisarios de guerra o

uno sólo asistido de dos testigos. Este testamento sólo tenía validez durante expediciones militares; en cuartel o en guarnición fuera del territorio francés; o estando prisionero del enemigo, y los seis meses posteriores a su regreso a los lugares en los cuales pudiera testar bajo las formas ordinarias.

Se permitían como formas especiales en situaciones específicas, como en los sitios en los cuales estuviera interrumpida toda comunicación a causa de peste u otra enfermedad contagiosa; el que se otorgara ante juez de paz o de uno de los oficiales del ayuntamiento en presencia de dos testigos; y tenían una vigencia de todo el tiempo que continuara esta situación y los seis meses posteriores a partir de que se hubiesen restablecido las comunicaciones, o se hubiere trasladado a otro lugar que no estuviera incomunicado.

Los testamento marítimos podían otorgarse en los buques del Estado durante los viajes por mar, ante el oficial comandante del barco, o quien le sustituya en el mando, y en las embarcaciones particulares ante el escribiente del buque o quien haga de sus veces, con el capitán, dueño o patrón, o en su defecto, quien los reemplace, y en todos los casos ante dos testigos.

Debían realizarse por duplicado, debiendo entregarse uno de los ejemplares en el primer puerto en donde existiera un cónsul francés, quien debía de remitirlo al Ministro de Marina, quien a su vez debía hacerlo depositar en el juzgado de paz del pueblo en que estuviera domiciliado el testador. El otro ejemplar debía entregarse al tocar un puerto francés a la oficina de la matrícula marítima, quien debía enviarlo al Ministro de Marina para que éste realizara el depósito como ya se han mencionado.

Para que el testamento fuera válido, el testador debía morir durante el viaje o durante

los tres meses siguientes a su desembarco y hubiera podido testar en la forma ordinaria.

Se permitía a los franceses que se encontrarán en el extranjero, hacer testamentarias en un acta privada como si fuera un testamento místico o cerrado, o de acuerdo a las formalidades que estableciera la legislación del lugar en que se encontrara, pero no podía ejecutarse sobre los bienes que se ubican en Francia, sino hasta después de haberse inscrito en el registro del último domicilio en Francia del testador, y en el del domicilio del pueblo en el cual se ubicaran los bienes.

En el Código se preveía la existencia de los legados universales y de los particulares. Los universales estaba definidos como... "la disposición testamentaria, por la cual el testador da a una o muchas personas la universalidad de los bienes que deje a su fallecimiento". Así se distinguía de los herederos que eran los sucesores forzosos. En caso de no haber herederos, los legatarios universales entraban en posesión inmediata de toda la masa hereditaria, de otra forma debían de pedir a los herederos la posesión de la porción de los bienes que les correspondiera.

Los testamentos podían ser revocados por un testamento posterior o por acta ante notario, en la que se hiciera constar la variación de la voluntad del testador.

Los testamentos posteriores sólo anulaban la parte de los testamentos anteriores que fueran incompatibles o contrarias con las nuevas disposiciones.

C España.

Los pueblos Godos fueron los primeros en instaurar un orden jurídico en el territorio español.

Con relación a los testamentos, el Breviario de Alarico reprodujo casi por completo las disposiciones romanas al respecto, con algunas modificaciones, como que para los testamentos escritos no se requería la presencia de testigos y de que no existía el testamento militar, ya que en este sentido se regían por el Derecho germánico.

Posteriormente en el Fuero Juzgo, la Ley X otorgaba capacidad para testar a los que estuvieran en su sano juicio y tuvieran catorce años cumplidos, estableciéndose una excepción para los casos de mayores de diez años que tuvieran una enfermedad grave, invalidándose posteriormente este testamento una vez superada la enfermedad.

En la ley XI se habla de las diferentes formas de los testamentos, introduciendo el concepto de que en defecto del testador pudiera firmar uno de los testigos en su nombre, y el testamento oral ante testigos.

Esta misma ley establecía que una vez fallecido el testador, si el testamento era escrito y firmado por el mismo testador, este debía presentarse ante el Obispo dentro de los seis meses posteriores a la muerte del testador, jurando los testigos que intervinieron, que ese testamento era verdadero. Si el testamento era hecho oralmente ante testigos, debían presentarse éstos ante el Juez declarando la última voluntad del testador, jurando además que habían sido rogados para ser testigos.

En la ley XII, se eximia de ciertas formalidades a los testamento hechos por los peregrinos y a los que se hacían en batalla, pudiendo realizarse ante simples siervos y oralmente.

En la ley XV se permitía de que en el caso de que no se pudieran conseguir testigos, el testador podía escribir su última voluntad de su puño y letra, expresando claramente el día, mes y año.

Posteriormente durante la reconquista, surgieron los Fueros Municipales, que eran particulares de cada una de las poblaciones que se los ganaban y diferían unos de otros, aunque el Fuero Juzgo continuó vigente como la Regla General.

El Fuero Viejo regía para todas las ciudades que estuvieren enfeudadas y contenía varias disposiciones relativas a los testamentos. Así dispuso que todos los huérfanos que tuvieran de siete a doce años no pudieran testar salvo estando enfermos, y únicamente la quinta parte de sus bienes y en favor de la salvación de su alma, teniendo validez únicamente durante el tiempo de su enfermedad. De los doce a los dieciséis años podían disponer de todo su caudal, pero únicamente dejando la mitad para la salvación de su alma y el resto como quisieran. Después de los dieciséis años existía libertad absoluta para testar.

Posteriormente en el Fuero Real, en el Título IV del libro III, y para protección de la familia, se instituyó la figura de la legítima, que sólo podía disponerse libremente de los bienes en una quinta parte, porque el resto era para los herederos legítimos. En caso de no tener parientes, entonces sí se podía disponer de la totalidad del patrimonio.

Se estableció que el testamento debían hacerlo un escribano a mano, y en caso contrario se debía poner en el testamento un sello ante buenos testigos, no pudiendo ser testigos los herederos.

Se estableció además la revocabilidad de los testamentos, prohibiéndose la obligación de testar en lo futuro o a favor de determinada persona.

Después se promulgaron las Leyes de Partida, las cuales en la Partida Sexta transcribió casi todas las disposiciones romanas sobre los testamentos, con la excepción

de que al testamento nuncupativo, lo denominaba cerrado, y se tenía que hacer por escrito en lugar de oralmente.

En el Ordenamiento de Alcalá se establecía que los testamentos debían otorgarse ante escribano público delante de tres testigos, y en caso contrario, ante cinco testigos, además de que los testigos debían ser vecinos del lugar donde se hiciera la disposición testamentaria.

La Leyes del Toro ampliaron la facultad de testar, concediéndosela a los hijos mayores de catorce años (en lugar de dieciséis), los condenados por la comisión de delitos podían testar por medio de apoderado, y se aumentó el número de testigos.

En la *Novissima Recopilación* se incluyeron algunas de las Leyes de Toro, como las relativas a la capacidad de testar y la cantidad y la calidad de los testigos necesarios para la validez del testamento. Se adoptó la medida de presentar ante el juez la disposición testamentaria en un plazo de seis meses a partir del momento de la muerte del testador.

Se reglamentó el Testamento Militar disponiéndose que los militares que no estuviesen en guerra testarían igual que cualquier otra persona, pero si estuvieran en guerra podían testar ante dos testigos rogados, y si estuviesen en peligro de perder la vida podían testar de cualquier manera, debiéndose probar tal circunstancia por la declaración de dos hombres, pero si el militar continuaba con vida el testamento quedaba sin efecto.

E) El Código Civil de 1870.

En su parte de exposición de motivos, este código mencionaba que si bien se seguían todavía la mayor parte de las disposiciones legales anteriores relativas a sucesiones, se

introducían importantes innovaciones en los puntos más importantes.

Así en el libro cuarto de este código se trataba el tema de las sucesiones y en su artículo 3365 permitía la sucesión testamentaria, y el 3374 definía al testamento de la siguiente manera: "...El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento."⁵

Se prohibía la realización de testamento por comisario que aunque nunca fue de gran aceptación en España, se permitió en algunas legislaciones forales; que dos personas testaran en el mismo acto y que las instituciones de herederos quedarán sujetas a término o condición.

Se permitió la validez del testamento aún sin institución de herederos, debiendo en estos casos cumplirse, como era por ejemplo las disposiciones que fueren posibles, como las disposiciones en favor del alma.

En cuanto a la libertad de testar, se dispuso de un sistema para hacerlo, pero bajo ciertas condiciones.

Sólo podían testar los varones mayores de 14 años, y las mujeres mayores de 12 años; los extranjeros podían testar bajo las formalidades de su propia legislación o de la mexicana; pero la limitación más importante fue que se mantuvo la institución de la legítima a la que el mismo código definía en el artículo 3460 como:

"...la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes, que por esta razón se llaman forzosos", por lo que el testador no podía privar a sus herederos de esta parte de la herencia.

La legítima comprendía cuatro quintas partes de los bienes si sólo existían herederos

⁵ CODIGO CIVIL 1870

“ legítimos o legitimados “, en dos tercios si sólo existían hijos naturales, y en la mitad si sólo existieran “espurios”. El código contenía diagramas con ejemplos para ilustrar la forma en que debía distribuirse la legítima en caso de coincidir varias clases de herederos forzosos, los cuales no podían variarse por voluntad del testador, aunque existía la figura de las “mejoras” que consistía en añadir de la porción de libre disposición una parte a uno o varios de los herederos forzosos.

Los herederos forzosos podían ser desheredados si incurrían en causas expresamente previstas por la ley y que son las siguientes:

- a) El que haya intentado o haya mandado matar al autor de la sucesión;
- b) El que haya acusado al testador de delito que mereciera pena capital o prisión, aunque ésta sea fundada si se trata de sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos;
- c) Si cometió un delito contra el honor de la familia del testador;
- d) El que utilice violencia para que una persona haga, modifique o revoque un testamento;
- e) El que haya incurrido en sustitución de infante, si éste era el heredero;
- f) El que haya negado alimentos sin motivo legítimo;
- g) Haber contraído matrimonio sin autorización del autor de la sucesión;
- h) Haberse entregado la hija o la nieta a la prostitución.

Las desheredaciones únicamente podían hacerse por testamento, debiendo mencionarse expresamente la causa que la motivó y la reconciliación entre el testador y el desheredado posterior al otorgamiento del testamento, dejaba aquella sin efecto.

Si no existían herederos forzosos podían disponerse libremente de la totalidad de los bienes.

Para la porción de libre disposición se tenía absoluta libertad para disponer de los bienes, pero los legados debían cumplirse de esta parte de la herencia.

Estaban prohibidas las designaciones de herederos en memorias y comunicados secretos, aunque si eran válidas las de legatarios (artículo 3656).

En cuanto a la forma de los testamentos, se distinguía a los testamentos públicos de los privados. Los públicos eran aquellos que eran otorgados ante notario y tres testigos idóneos y se extendían en papel con los sellos correspondientes y los privados eran aquellos que no se otorgaba ante notario, pudiendo extenderse en papel común.

Los testamentos públicos podían ser a su vez abiertos o cerrados. Los privados sólo podían ser abiertos.

Se consideraba que el testamento era abierto cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto, y cerrado cuando el testador, sin revelar el contenido de sus disposiciones testamentarias, manifestaba delante de las personas que deben autorizar el acto que en un pliego determinado se contenía su última voluntad.

Se exentaba a los testamentos marítimos y militares del requisito del papel sellado.

Se prohibía que fueran testigos en los testamentos:

- 1.- Los amanuenses del notario que los autoriza;
- 2.- Los ciegos y los que no entienden el idioma del testador;
- 3.- Los totalmente sordos o mudos;
- 4.- Los que no estaban en su sano juicio;
- 5.- Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo los casos exceptuados por la ley;

6.- Las mujeres;

7.- Los varones menores de edad;

8.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

Si el testador ignoraba el idioma del país debían concurrir adicionalmente al acto, dos intérpretes nombrados por el testador, los cuales debían firmar el testamento.

Tanto los testigos como el notario debían cerciorarse de la identidad del testador si es que no lo conocían, y de su cabal juicio.

Los notarios no podían valerse de abreviaturas, o usar cifras o dejar hojas en blanco, pero estas circunstancias no alteraban la validez del testamento.

El testamento público abierto debía dictarse de un modo claro y terminante por el testador en presencia de tres testigos y el notario, debiendo éste último redactar por escrito las cláusulas y leerlas en voz alta para que el testador manifestara si estaba conforme. Si lo estaba, todos firmaban el testamento, asentándose el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que hubiere sido otorgado.

Si uno de los testigos no sabía firmar, firmaba otro de ellos por él, pero siempre debían constar por lo menos las firmas enteras de dos testigos.

Si era el testador quien no supiere firmar, debía hacerlo un testigo adicional que firmara a su ruego, aunque en casos de extrema urgencia podía hacerlo uno de los testigos instrumentales, debiéndose hacer constar esta circunstancia.

Si el testador era sordo, pero sabía leer él mismo debía de leerlo.

Todas las formalidades debían practicarse en un acto continuo y el notario debía dar fe de haberse llenado todas, ya que si faltaba alguna de ellas el testamento quedaba sin efecto.

El testamento público cerrado era escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común. El testador debía rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y si no supiere o no pudiere hacerlo podía hacerlo otra persona a su ruego, en cuyo caso debía concurrir con el testador a la presentación del pliego cerrado, debiendo *declarar esta circunstancia el testador* y firmar los dos la cubierta conjuntamente con los testigos y el notario.

En el acto de la presentación, el testador presentaba el pliego donde se contenía su última voluntad cerrando, o lo cerraba en el acto mismo, y sellado lo exhibía ante el notario en presencia de tres testigos, debiendo declarar el testador que el pliego contenía su última voluntad, de lo cual el notario daba fe, debiendo extenderse esta constancia en la cubierta del testamento, debiendo firmarla el testador, los testigos y el notario, quien además ponía su sello.

Si uno de los testigos no sabía firmar, debía concurrir otro testigo que lo hiciera en su nombre y presencia, de manera que siempre existiera por lo menos tres firmas.

Si en el acto de la presentación no podía firmar el testador, debía hacerlo otra persona en su nombre y presencia, no pudiendo hacerlo ninguno de los testigos, más que en casos de suma urgencia, debiéndose hacer constar este evento expresamente.

Los que no sabían o no podían leer, eran inhábiles para otorgar este tipo de testamentos. Los sordomudos si podían, siempre que el testamento estuviera totalmente escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que el acto de la presentación ante el notario se llevara a cabo delante de cinco testigos, escribiendo delante de la presencia de todos en la cubierta del testamento que en dicho sobre se contenía su última

voluntad, y que iba escrita y firmada por él.

El que era sólo sordo o sólo mudo debía escribirlo de su puño y letra, o escrito por otro anotándolo así el testador y firmando la nota de su puño y letra, cumpliéndose con las demás formalidades.

Una vez cerrado y autorizado, el testamento se entregaba al testador, y el notario ponía razón en su protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

El testador podía guardar su testamento, darlo a persona de su confianza a su custodia o entregarlo en el Archivo Judicial.

El testador que quería hacer esto último debía presentarse ante el encargado de la dependencia, quien debía hacer una anotación en el libro de registro que para efecto se llevaba, firmándola el testador y el funcionario, entregándosele al testador una copia autorizada de tal razón, pudiéndose hacer este trámite por apoderado. El retiro del testamento podía hacerse en cualquier momento, pero debía realizarse con las mismas formalidades que para la entrega.

Una vez que fallecía el testador, se debía presentar el testamento ante un juez, quien hacía comparecer al notario y a los testigos ante los cuales se presentó el testamento para que reconocieran sus firmas antes de abrir el testamento, y declarar si en su concepto estaba cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la presentación. Si no era posible que comparecieran todos, bastaba la comparecencia de la mayoría, y si ni aún ésta era posible, el juez se cercioraba de estas circunstancias por informaciones.

Una vez hecho lo anterior el juez abría el testamento y lo mandaba publicar y

protocolizar.

Este testamento quedaba sin efecto si se encontraba roto el pliego interior, o abierto el que formaba la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizaban, aunque el contenido no se encontrara viciado.

Como testamentos especiales estaban previstos el privado, el militar, el marítimo y el realizado en país extranjero.

Los testamento privados eran permitidos sólo en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el testador era atacado de una enfermedad tan violenta que amenazara su vida de un modo inminente;
- 2.- Cuando se otorgaba en una población que estuviera incomunicada por razón de una epidemia, aunque el testador no se hallara atacado por ella;
- 3.- Cuando se otorgaba en una plaza sitiada;
- 4.- Cuando en el lugar no existiera notario ni juez que actuara por receptoría.

En esos casos el testador debía de manifestar su última voluntad en presencia de cinco testigos idóneos, y uno de ellos debía redactar el testamento por escrito. No era necesario este requisito cuando ninguno de los testigos sabía escribir y en el caso de suma urgencia, en los cuales inclusive era sólo necesaria la presencia de tres testigos.

El que redactaba el testamento debía de leerlo en voz alta al testador para que éste manifestara su conformidad, y posteriormente debía ser firmado por el testador y todos los testigos.

El testamento privado sólo surtía sus efectos si el testador fallecía de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o dentro de un mes después de que aquel hubiere cesado,

además se requería que se elevara a escritura pública por declaración judicial, la cual debía realizarse según la confirmación de los testigos en una audiencia en la que relataran circunstancialmente el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento, si reconocieron, vieron y oyeron al testador, el tenor de la disposición, si observaron que tuviera en su cabal juicio, la razón por la cual no hubo notario y si el testador falleció de la enfermedad o del peligro en que se hallaba al momento de otorgar testamento. Esta diligencia debía llevarse a cabo con por lo menos tres testigos. Si todos coincidían, se declaraba formal el testamento y se mandaba protocolizar.

El testamento militar se permitía a los militares y empleados civiles del ejército que entraran en campaña como si fuera un testamento privado.

Si lo hacía al momento de entrar en acción, siendo prisionero o estando herido en el campo de batalla, bastaba que declarara su última voluntad delante de dos testigos idóneos, o que ante los mismos, les entregara el pliego cerrado escrito y firmado, o cuando menos firmado de su puño y letra.

Si el testamento era cerrado, los testigos debían de firmarlo en la cubierta, haciéndolo el testador si pudiere.

Una vez que muriera el testador, si era escrito, debía remitirse el pliego al jefe inmediato de éste, y posteriormente al Ministerio de Guerra, y éste a su vez a la autoridad judicial competente; si fue oral, se seguía el mismo procedimiento, y la autoridad judicial debía citarlos para que hicieran las declaraciones correspondientes a los testamentos privados.

El testamento marítimo era el que se realizaban las personas que se encontraban en

alta mar a bordo de navíos de la marina nacional, fueran de guerra o mercantes, en forma privada.

Debía ser escrito en presencia de dos testigos y el comandante del barco, procediéndose a redactarlo, leerlo y firmarlo. Se realizaba por duplicado y debía conservarse entre los papeles más importantes de la embarcación, haciéndose una anotación en el diario de la nave.

Si era el comandante quien hiciera su testamento, hacia sus veces la persona que debía sucederlo en el mando.

Si el buque arribaba a un puerto donde existiera un cónsul o vicecónsul mexicano debía dejarse una copia al mismo. Arribando a un puerto mexicano debía entregarse el otro, o ambos si no se había entregado ninguno a la autoridad portuaria del-lugar.

Las personas que recibían los testamentos levantaban un acta de la entrega, y debían remitirlos a la brevedad al Ministerio de Relaciones, el cual debía mandar publicar la noticia de la muerte del testador.

Este testamento sólo producía efectos legales si el testador fallecía en el mar, o dentro de un mes después de que desembarcara en un lugar donde pudiera testar, ya fuera según las leyes mexicanas o extranjeras.

Los testamentos hechos en país extranjero debían otorgarse de acuerdo a la ley del país de su otorgamiento.

Se permitía que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules actuaran como notarios en el extranjero para el otorgamiento de testamentos de los nacionales.

F) Código Civil de 1884

El código civil de 1884 definía al testamento en su artículo 3237 como: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento."⁶

Este artículo se tomó del Código Civil anterior y tiene como antecedentes del Código Civil portugués y proyecto español de Código Civil de 1882, y contiene un concepto muy estrecho, ya que no consideraba que en el mismo pudieran hacerse reconocimientos de hijos, deudas o la expresión de otra clase de datos que pudieran llegar a ser importantes.

Desde este Código se tiene la prohibición de testar en el mismo acto dos o más personas en su artículo 3246, ya que siempre se ha considerado al testamento como un acto personalísimo.

Respecto a la forma que debían de tener los testamentos, en el artículo 3481 disponía que en cuanto a su forma los testamentos podían ser públicos o privados. Así, el testamento público "... es el que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende en papel con las estampillas del timbre que señala la ley ", y el testamento privado "... es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención de notario, pudiendo extenderse o no en papel timbrado."⁷

De la misma manera ordenaba que los testamentos públicos podían ser abiertos o cerrados, y que los privados sólo podían ser abiertos, con la excepción del testamento militar realizado en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido en un combate sobre el campo de batalla, en cuyo caso se podía presentar un pliego cerrado ante

⁶ CODIGO CIVIL Del Distrito Federal Territorios de la Baja California de 1884

⁷ Idem

dos testigos idóneos, los cuales debían firmar en la cubierta junto con el testador.

Los testamentos eran abiertos cuando el testador manifestaba su voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto y cerrado cuando el testador no revelara su última voluntad y declaraba que ésta se hallaba contenida en un pliego que presentaba a las personas que debían autorizar el acto.

El papel en que se otorgaban los testamentos debían siempre llevar las estampillas del timbre según la ley fiscal en vigor, con excepción de los testamentos militares y los marítimos, que podían extenderse en papel común.

Los testigos idóneos se especifican a *contrariu sensu* al disponer en su artículo 3489 quienes no podían ser testigos en un testamento, siendo éstos los siguientes:

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

Cuando el testador ignoraba el idioma del país, debían concurrir al acto además de los testigos y el notario, dos intérpretes designados por el propio testador, aunque no indicaba claramente cuales debían ser sus funciones y si concurrían a firmar el testamento o

solamente fungían como simples traductores del mismo.

Existían dos clases de testamentos públicos:

A) El testamento Público Abierto, que se dictaba de un “modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario”, el cual redactaba las cláusulas por escrito en su protocolo y leerlas en voz alta para que el testador manifestara si estaba conforme con el acto. Si lo estaba, todos firmaban el documento asentándose el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que hubiere sido otorgado.

Si uno de los testigos no sabía escribir, firmaba otro de ellos por él, pero al menos debían constar dos firmas enteras de dos de los testigos; si era el testador el que no supiera o no pudiera escribir, debían intervenir un cuarto testigo que firmara a su ruego, pero en casos de extrema urgencia no pudiendo ser llamado otro testigo, podía firmar uno de los testigos presentes, debiéndose hacer constar esta circunstancia en el testamento.

Si el testador era sordo pero sabía leer, este leía personalmente su testamento, y si no sabía leer, debía designar a una persona que lo leyera en su nombre.

Todas las formalidades debían practicarse en un acto continuo y el notario debía dar fe de haberse cumplido todas ellas, y si faltaba una de estas formalidades, que el mismo código señalaba como solemnidades, el testamento quedaba sin efecto y el notario era responsable de los daños y perjuicios e incurría en la pena de pérdida de su cargo u oficio.

B) El testamento Público cerrado, era el que estaba escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común, debiendo el testador rubricar todas las hojas y al calce del mismo.

El contenido del testamento debía constar en un pliego cerrado o sellado, o en un sobre, que

se debía presentar ante el notario, también en presencia de tres testigos, los cuales debían firmarlo en el sobre o cubierta. El testador al hacer la presentación debía declarar que en dicho documento se contenía su última voluntad, debiendo el notario dar fe del otorgamiento, con expresión de que se cumplieron con todas las formalidades requeridas, haciéndose constar dichas circunstancias en la cubierta del testamento, la cual debía llevar las estampillas correspondientes al Impuesto del Timbre, y ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además debía poner su sello.

Si el testador no supiere o no pudiere escribir el testamento, debía hacerlo otra persona a su ruego, la cual debía concurrir con el testador a la presentación del pliego cerrado. En este acto el testador declaraba que aquella persona rubricó y firmó en su nombre el testamento, debiendo a su vez esta persona firmarlo en la cubierta junto con los testigos y el notario.

Si al hacer la presentación del testamento, el testador no pudiera firmar, debía hacerlo otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo, como en el caso del público abierto, uno de los testigos, ya que esto sólo se permitía en casos de suma urgencia, haciéndose constar esta circunstancia expresamente.

Si alguno de los testigos no sabía firmar, se debía de llamar a otra persona que lo hiciera en su nombre y en su presencia, debiendo contar en todo caso tres firmas enteras.

Manuel Mateos Alarcon⁸ hace la aclaración de que no debe confundirse el acto de la presentación, con el documento mismo que constituye el testamento, porque el primero se trata de un acto público en el que todos los interesados conocen su contenido, y en el segundo se trata de un acto privado.

⁸ Ibid.

Los que no supieran leer o escribir no podían otorgar este tipo de testamento. La excepción a esta regla se presentaba en el caso de los sordomudos que lo hubieran escrito, fechándolo y firmándolo de su puño y letra, debiendo presentarlo ante el notario ante cinco testigos y escribiéndolo en el acto de la presentación sobre la cubierta del testamento que en ese pliego se contenía su última voluntad, y que iba escrita y firmada por él. El notario daba fe de esta circunstancia cumpliendo además todas las demás formalidades.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, este debía entregarse al testador, levantando el notario que lo autorizó, un acta en su protocolo, expresando el lugar, la hora, el día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregando.

Si esto no ocurría, no invalidaba el testamento, pero el notario tenía una pena de suspensión por seis meses.

Una vez entregando el testamento, el testador tenía tres opciones: podía conservarlo en su poder, podía entregarlo a una persona de su confianza o podía entregarlo en el Archivo Judicial. Si se decidía por esta última, debía presentarse ante el encargado del mismo, quien levantaba una razón en el libro que para ese efecto se llevaba, haciendo mención del depósito y de la entrega, debiendo firmarse por el testador y por el encargado, entregándosele una copia autorizaba la razón.

El testador podía retirar su testamento cuando así le pareciera, pero para su devolución debía seguirse las mismas formalidades que para su entrega.

Este testamento quedaba sin efecto si el pliego interior o la cubierta se encontraran rotas o abiertas, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas, aunque el contenido no estuviere alterado.

Una vez que el testador fallecía, se seguía un complejo procedimiento para abrir el testamento y cumplir con sus disposiciones, muy parecido al que se utiliza actualmente.

Debía presentarse ante un juez, quien debía citar a comparecer al notario y a los testigos que habían estado presentes en el otorgamiento, quienes debían reconocer sus firmas, y la del testador o la de la persona que hubiera firmado en su lugar. Además debían declarar si en su concepto el sobre que contenía el testamento estaba debidamente cerrado y sellado tal como lo estaba al momento de la presentación . Una vez satisfecho este requisito se podía proceder a abrir el testamento, decretando el juez su publicación y protocolización.

Si no pudieran comparecer todos los testigos, era suficiente la comparecencia de la mayoría de ellos. Si el notario no pudiese comparecer, así como la mayor parte de los testigos, o ninguno de ellos, así lo hacía constar el juez y se verificaba la legitimidad de las firmas por información , haciéndose constar este hecho.

Este Código Civil preveía la existencia de **testamentos privados**, que como se mencionó, son los que se otorgaban sin la intervención de un notario. Así, en su artículo 3535 disponía:” El testamento privado es permitido en los casos siguientes:

- I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta que amenace su vida de un modo inminente;
- II. Cuando se otorga en una población que esta incomunicada por razón de epidemia, aunque el testador no se halle atacado de ésta;
- III. Cuando se otorga una plaza sitiada.
- IV. Cuando en el lugar no hay notario ni juez que actúe por receptoría”.

Como se puede observar, sólo estaban permitidos en verdaderos casos de excepción, por lo

por lo que no eran muy fomentados.

El testador que se encontraba en estas situaciones debía declarar su voluntad delante de cinco testigos, uno de los cuales debía redactado y ponerlo por escrito, aunque en los casos de suma urgencia, cuando ninguno de los testigos supiera escribir se dispensaba la forma escrita, bastando además la presencia de tres testigos únicamente.

Se seguían las mismas reglas que para los testamentos públicos abiertos en cuanto a la forma en que declaraba su voluntad, esto es, debía el testador, dictarla de una manera clara y terminante en presencia de los testigos, el que lo escribió debía leerlo en voz alta al testador, quien debía manifestar su conformidad con el mismo y firmarlo en unión de los testigos, debiendo hacerse constar el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó. Todas las formalidades debían también cumplirse en un sólo acto, sin interrupciones.

El testamento privado sólo surtía efectos si el testador fallecía de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o dentro de un mes después de que esta causa haya cesado.

El testamento privado necesitaba además para su validez, que se elevara a documento público a través de una declaración judicial, la que se haría a través de las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador, lo que sucedía después de la muerte del testador.

Si las declaraciones de todos los testigos fueron concordantes, el juez hacía una declaración del ser formal el testamento y lo mandaba protocolizar.

Asimismo, el código preveía la regulación relativa al testamento militar como un testamento privado especial.

De esta manera en el artículo 3548 disponía: " Los militares y los empleados civiles del

ejército, luego que entren en campaña, podrán testar en la forma privada, sujetándose a las formalidades prescritas para esta clase de testamentos.”

Si el militar o empleado civil hace su disposición al momento de entrar en acción, o estando herido sobre el campo de batalla, bastaba que declarara su voluntad ante dos testigos idóneos, o que ante los mismos presentara el pliego cerrado donde se contenía su testamento escrito y firmando, o por lo menos firmado de su puño y letra.

Si el testamento era cerrado, los testigos debían de firmarlo en la cubierta, debiendo hacerlo el testador si pudiese hacerlo.

Los testamentos militares debían ser entregados después de la muerte del testador al jefe inmediato del mismo, quien debía remitirlo al Ministerio de Guerra, y éste a su vez a la autoridad judicial competente. Si el testamento se otorgó de palabra, los testigos debían transmitir al jefe inmediato del testador la voluntad del mismo, procediéndose entonces de la misma manera.

Otro testamento especial previsto en el Código Civil de 1884, era el testamento marítimo. Se permitía a las personas que se encontraran en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional, fueran de guerra o mercantes, otorgar su testamento bajo la forma de privado.

Debía ser escrito en presencia de dos testigos y el comandante del navío, y leído, datado y firmado como los demás testamentos. Se hacía por duplicado, quedándose una de las copias en el barco “conservado entre los papeles más importantes de la embarcación y mencionando en su diario”.

Cuando el barco arribaba a un puerto en donde hubiera un cónsul o vicecónsul mexicano, el

comandante debía entregar uno de los ejemplares junto con una copia de la nota que debía constar en el diario de la embarcación. Estas autoridades levantaban un acta de la entrega a la brevedad posible al Ministerio de Relaciones, el cual debía publicar la noticia de la muerte del testador en los periódicos.

Este testamento sólo producía efectos si fallecía el testador en el mar, o dentro de un mes contando desde su desembarco en un lugar donde hubiera podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

El artículo 3565 preveía la existencia de los testamentos hechos en país extranjero, reconociendo sus efectos si habían sido realizados conforme a las leyes del país en que se hubiere otorgado.

Permitía que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos pudieran hacer las veces de notarios en el otorgamiento de testamentos de los nacionales siguiendo las formalidades establecidas por el propio código. Estos funcionarios debía remitir una copia autorizada de los testamentos abiertos que ante ellos se hubieran otorgado, al Ministerio de Relaciones para los efectos de publicar su existencia apenas se conociera la noticia de la muerte del testador.

CAPITULO II: DE LOS TESTAMENTOS

A. La definición de testamento.

La sucesión testamentaria es una especie de adquisición *mortis causa* que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador.

La figura jurídica del testamento es una de las más lentamente elaboradas en la historia de las instituciones jurídicas.

A continuación analizaremos los diferentes conceptos que la doctrina ha elaborado al respecto:

Rafael de Pina dice que la palabra testamento puede entenderse en dos sentidos:

"... como acto de última voluntad y como documento en que esta voluntad se encuentra."⁹

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez en su libro de Derecho de Familia y Sucesiones, definen al testamento como "...el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca."¹⁰

José Arce y Cervantes en su libro "De las Sucesiones" considera al testamento desde dos puntos de vista

A) Como negocio jurídico: En este sentido el testamento es "...un negocio jurídico unilateral y *mortis causa*." ¹¹ En este sentido cuando una persona hace su testamento, su voluntad es

⁹ PINA Rafael de Derecho Civil Mexicano, Tomo II México, Porrúa, p. 238

¹⁰ BAQUEIRO Rojas Edgard y Rosalia Buenrostro Báez Derecho de familia y sucesiones. Méx. 275

¹¹ ARCE Y Cervantes. n. 49

ley, teniendo en la autonomía de la voluntad el fundamento del individuo para dictar reglas. Cuando la voluntad está sancionada por el derecho para que pueda producir efectos jurídicos, el sujeto queda obligado sólo él (si se trata de un acto unilateral, como el testamento) o conjuntamente con otros si se trata de un contrato o un convenio.

El concepto de negocio jurídico fue elaborado por los autores alemanes y han tenido gran influencia en el pensamiento jurídico moderno; éste es una conducta permitida por la ley manifestada en una declaración de voluntad realizada por un particular con el objeto de que produzca los efectos que desee conseguir mediante esa conducta, efectos que, sin embargo, sólo se producen en el ámbito de lo jurídico privado, y siempre que dicha conducta este sancionada por el derecho.

Siguiendo el pensamiento de Arce y Cervantes, "... el testamento queda plenamente incluido en esta categoría de negocio jurídico, por que el acto de testar es ejecutado libremente por el testador con el fin, previsto y sancionando por el derecho, de que la voluntad que ahí exprese va a tener precisamente, los efectos jurídicos que busca y quiere el testador."¹²

B) Como acto humano: ya que aparte de todos las consideraciones jurídicas, existen otras de carácter moral, religiosas, sentimentales y económicas que motivan a la persona al momento de testar, pero que no tienen trascendencia en el mundo jurídico.

Menciona como característica del testamento las siguientes:

1.- Es un negocio jurídico unilateral: Es un negocio jurídico por que desde el momento en que se otorga es perfecto y contiene todos sus elementos, y al momento de la muerte del

¹² Ibid p. 51

testador es cuando comienza a producir sus efectos.

2.- Es definitivo, pero esencialmente revocable, ya que aunque el testador tiene el derecho de revocarlo cuando así lo quiera, la manifestación de voluntad contenida en el mismo es la que requiere que se cumpla al momento en que el fallezca, si no lo revoca o modifica expresamente.

3.- Es un acto personalísimo: ya que no puede otorgarse bajo ninguna clase de representación o suplencia de la voluntad del testador.

4.- Es un acto de Última Voluntad o *mortis causa*, esto es, para después de la muerte. Es un acto jurídico que define sus efectos en el tiempo hasta el momento de la muerte del testador. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.

5.- Es un acto libre: ya que la voluntad no debe estar coaccionada.

6.- Es un acto solemne.

Leopoldo Aguilar Carbajal, en su obra "Segundo Curso de Derecho Civil" señala que el testamento es un acto *sui generis*, ya que vamos a encontrar muchas derogaciones a las reglas generales, tanto a la teoría general del acto jurídico,... como a la teoría de las obligaciones."¹³

En este sentido manifiesta que en los testamentos no existen las nulidades relativas, ya que cuando el legislador debía sancionar un supuesto con esta pena, simplemente permite que esa simple cláusula se tenga por no puesta; otra de las

¹³ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Segundo curso de Derecho Civil, México Porrúa p. 278

particularidades aplicables a los testamentos, es que por excepción este tipo de actos jurídicos” ... puede en ocasiones tener sólo un contenido de carácter moral, no económico, lo que acontece muy pocas veces, pues puede ser otorgado sólo para reconocer a un hijo natural, aún cuando no tenga contenido patrimonial el reconocimiento.”.

Rafael Rojina Villegas define al testamento como” ... un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma . “¹⁴

De esta forma admite la posibilidad de que el testamento no contenga únicamente disposiciones de carácter patrimonial, sino que puede contener la declaración de deberes como el reconocer un hijo, nombrar un tutor o cualquier otro.

Como conclusión podemos señalar que las características de los testamentos son las siguientes:

- A.- Es un acto unilateral, por que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, o sea, el testador, y no requiere de la participación de ninguna otra persona para que el acto sea perfecto.
- B.- Es un acto solemne porque requiere seguir estrictamente en su realización todas las formalidades previstas en el Código Civil, ya que sin ellas no produciría efecto alguno. (Sería una causa de inexistencia del acto jurídico).

¹⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil*, México Porrúa, p. 385

Estas formalidades impuestas por el legislador, a decir Clemente de Diego, citado por Rafael de Pina, son una condición *sine qua non* de la eficacia y validez del testamento, y se justifican plenamente, ya que los testamentos, más que otros actos, tienen una gran trascendencia jurídico-económica, ya que abarca la disposición de todo el patrimonio y porque "... está expuesto, como ninguno, a maquinaciones, máxime haciéndose como se hace generalmente en momentos de poca salud, gran debilidad, etc. "¹⁵

La solemnidad en los testamentos tienen la finalidad, en concepto de varios tratadistas, de asegurar eficazmente la prueba de la última voluntad, impulsar al testador a reflexionar y delimitar sus disposiciones testamentarias, y constituir la garantía de seriedad del acto de última voluntad, para que ésta sea clara.

C.- Es un acto personalísimo porque no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz, ni por medio de mandatario, ni puede testar dos personas en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco o a favor de un tercero (artículo 1296 del Código Civil).

Tampoco puede dejarse a un tercero la designación de los herederos o de los legatarios, ni la distribución de las cantidades que a ellos corresponda, aunque existe la excepción en el caso de que en el testamento se deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por un número ilimitado o desconocido de individuos, tales como los ciegos, los pobres, los huérfanos, etc... casos en los

¹⁵ RAFAEL DE PINA, Op. Cit. p.288

cuales se permite encomendar a un tercero haga la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a las que deba de aplicarse (artículo 1298 del Código Civil).

Otra excepción a esta regla general es la establecida en el artículo 1299 del Código Civil que dispone que se le puede encomendar a un tercero la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos a los cuales deben aplicarse los bienes que legue con ese objeto; así como la distribución de cantidades que a cada uno corresponden.

La razón de todas estas reglas, estiba en que por la importancia del acto de disposición de última voluntad, el testador no puede quedar expuesto a que el representante o el tercero se desvíe de la verdadera voluntad del testador y no se cumpla cabalmente con sus intenciones.

D.- Es un acto revocable, ya que el testador es libre de modificar las disposiciones contenidas en su testamento cuantas veces lo estime pertinente, dejando sin ningún valor las anteriores, ya sea expresamente, o por dictar otra disposición en contrario en otro testamento, mientras viva.

La revocabilidad como nota característica del testamento deriva, a decir de Rafael de Pina "... no tanto de la unilateralidad como de su naturaleza *mortis causa*, que supone que éste sólo adquiere la consistencia propia del acto jurídico con la muerte del disponente."¹⁶ Esto significa que como el testamento sólo crea derechos

¹⁶ Ibid p. 287

a partir de que surte efectos, y esto ocurre únicamente a la muerte del testador, hasta ese momento se puede exigir los derechos derivados del mismo, por lo que antes de que suceda este hecho, pueden modificarse todas las disposiciones sin agravar los derechos de nadie, ya que mientras viva, el testamento no vincula al testador con ninguna persona.

En este sentido puede aplicarse el principio romano de *voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem* (la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte), que aunque encuentra su excepción cuando la voluntad se conjunta con otra formando un convenio o un contrato, es plenamente válido en los actos unilaterales como el testamento.

La revocabilidad puede ser expresa, tácita o material, y puede ser parcial o total. La expresa requiere de una manifestación inequívoca de la voluntad; la tácita se deduce del otorgamiento de otro testamento posterior perfecto, en el cual el testador no haya expresado su voluntad de que permanezca válido en lo no contradictorio con el nuevo (artículo 1494 del código Civil); y la material se produce por la circunstancia de destruir el testador su propio testamento, en los casos en que *este hecho produce su ineficacia*.

El Código Civil dispone en su artículo 1493 que es nula cualquier disposición, acto o contrato en el cual una persona se obligue a testar a favor de una determinada persona o a no testar, o a no revocar una determinada disposición.

A este respecto Rafael Rojina Villegas, dice que es impropio hablar de nulidad" ...porque no se trata de un acto ilícito, ejecutado contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener realización, porque una norma jurídica de plano lo impide."¹⁷

E.- Es un acto libre ya que el testador debe declarar su voluntad de una manera espontánea, no afectada por coacción alguna, ya sea física o moral.

Por este motivo, el legislador ha establecido la imposibilidad legal para algunas personas e instituciones para recibir bienes por vía de sucesión testamentaria, para que no utilicen su influjo moral y/o espiritual para modificar la voluntad del testador.

F.- Es un acto mortis causa ya que el testamento no produce efectos, sino hasta la muerte del testador, aún a pesar que desde su otorgamiento es un acto perfecto.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295 define al testamento de la siguiente manera "... es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

¹⁷ ROJINA Villegas, Op. Cit. p. 388

B. De la capacidad para testar y heredar

Los requisitos para que pueda existir una transmisión hereditaria son de diversa índole: unos relativos a las condiciones de existencia y validez del testamento, cuando se trata de una sucesión testamentaria, y otros relativos a la capacidad del heredero o legatario.

De esta manera puede suceder que exista un testamento perfectamente válido, pero que caduque por incapacidad de los herederos o legatarios, por lo que se hace necesario el estudio de la capacidad, que en materia sucesoria se ve desde dos perspectivas, tanto para testar, como para heredar.

1.- Capacidad para testar.

La regla general está contenida en el artículo 1305 del Código Civil, que establece que pueden testar todas aquellas personas a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, y como regla especial se da la incapacidad, que existe únicamente en dos casos (artículo 1306 del Código Civil).

a) Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres. Esta es una incapacidad absoluta, ya que en ningún caso la ley les reconoce el derecho de testar a este grupo de personas, por no considerarlos aptos

todavía para el ejercicio de este derecho, ya que es necesaria” ... la existencia de una voluntad inteligente y libre, dueña de sí y segura de lo que esta haciendo.”¹⁸

Aún cuando la regla general de la capacidad de ejercicio, es que se adquiere a la mayoría de edad, en materia testamentaria se hace una excepción, ya que aunque se reconoce que los menores no pueden realizar actos en contra de si mismos, se considera que el testamento no lo puede perjudicar, ya que produce sus efectos hasta el momento de la muerte, y por eso se permite que estos menores mayores de dieciséis años puedan testar, e inclusive en el Código Civil de 1884, se les daba este derecho a los varones mayores de catorce años, y a las mujeres mayores de doce.

b) Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, es decir, los enajenados mentales, ya que al ser el testamento un acto de voluntad, estas personas precisamente carecen de ella, ya sea plenamente o no la tengan en grado suficiente.

Esta es una incapacidad relativa, ya que se admite que estas persona puedan testar durante intervalos lúcidos, porque en esos momentos gozan del ejercicio de todas sus facultades mentales, sin embargo, debe seguirse un procedimiento especial previsto por la ley para que realicen su testamento.

En estos casos, el tutor, o en su defecto, la familia del enfermo, debe presentar una solicitud ante el juez de lo familiar, quien nombrará a dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen

¹⁸ IBARROLA A. Antonio de, Op. Cit. p.688

acerca de su estado mental. El juez tiene la obligación de asistir al examen y puede realizar todas las preguntas que estime pertinentes a fin de cerciorarse de su capacidad para testar, debiéndose hacer constar en un acta el resultado de este reconocimiento.

Si éste es favorable, únicamente tendría la posibilidad de hacer un testamento público abierto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1310.

El testamento deberán firmarlo además del notario los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, debiendo expresarse al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el enfermo perfecta lucidez de juicio, ya que sin este requisito, el testamento es nulo.

Se considera que esta razón debe ir incluida en la parte de la escritura relativa a las certificaciones del notario.

En estos dos casos de incapacidad, forzosamente la transmisión universal de los bienes *mortis causa* se deberá llevar a cabo a través de una sucesión legítima, con la excepción anteriormente señalada.

Es de aclarar que a juicio de Rafael Rojina Villegas, nuestro Derecho no reconoce como una causa de incapacidad para testar la suspensión de los derechos civiles por una condena en la comisión de un delito que implique pena de prisión, ni tampoco para heredar. Estas condenas más bien se refieren a la suspensión de los derechos civiles que implican el ejercicio de un cargo, ante la imposibilidad para

cumplirlo por la privación de la libertad.

2.- Capacidad para heredar.

Como en el caso anterior, la regla general es que todas las personas tienen capacidad para adquirir bienes por herencia, pero ciertas personas, y en relación a determinados bienes pueden perderla (artículo 1313 del Código Civil).

Así sólo se regulan ciertas incapacidades especiales y que sólo pueden originarse por las siguientes causas:

- a).- Por falta de personalidad. Esta causal se actualiza en el supuesto de los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, o cuando los concebidos no sean viables según al artículo 337 del Código Civil.
- b) .- Por delito. Esta incapacidad cubre diversos casos, que en general se pueden englobar como delitos cometidos contra el autor de la sucesión, sus ascendiente, descendientes, cónyuge o hermanos, o la realización de conductas reprobables en contra de estas mismas personas. Así en el Código Civil en el artículo 1316 señala que por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o sucesión legítima.
 - 1.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia, a sus padres, hijos, cónyuge o hermanos de éste.

- 2.- El que haya hecho acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando fuera fundada, si fuere su descendiente, ascendiente, cónyuge o su hermano, a menos que haya sido para salvar su vida, su honra o la de sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, en contra de estas mismas personas relacionadas al testador;
- 3.- El cónyuge declarado judicialmente adúltero, para suceder al cónyuge inocente;
- 4.- El coautor del cónyuge adúltero, en la sucesión de éste o del cónyuge inocente;
- 5.- El que haya sido condenado por delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, sus hijos, de sus ascendientes, su cónyuge o de sus hermanos;
- 6.- El padre y la madre de los hijos expósitos;
- 7.- Los padres que abandonaren a sus hijos, o los prostituyeren o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos;
- 8.- Los que teniendo la obligación de prestarle alimentos al autor de la sucesión, no lo hayan hecho.
- 9.- Los parientes del autor de la herencia, que hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no lo recogieran o lo ingresaran a un establecimiento de beneficencia;
- 10.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento; y

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

La capacidad para heredar por testamento sólo se recobra si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar.

c).- Por presunción de influencia contraria a la voluntad del testador.

Dentro de este grupo se encuentran los supuestos previstos por los artículos 1321 a 1325 del Código Civil. Así, son incapaces para heredar por testamento:

En el caso del testador de un menor, los tutores y curadores del mismo, a no ser que hubiera sido instituidos con anterioridad a su designación para tales cargos, o con posterioridad de que el menor alcanzara la mayoría de edad, estando ya aprobadas las cuantas de la tutela.

- El médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si en ese entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del doctor, a no ser que sean también herederos legítimos.

- El notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

- Los ministros de culto que hayan asistido al testador durante la época en que este hizo su testamento.

d) Por razones de interés público. Dentro de esta incapacidad quedan incluidos los ministros de culto para heredar a otros ministros del mismo culto, o de un particular con quien no tengan un parentesco dentro del cuarto grado.

Asimismo se puede incluir en este apartado, de conformidad con el artículo 1327 del Código Civil, a todas aquellas personas físicas o morales, en lo que respecta a bienes inmuebles, que de conformidad con el artículo 27 Constitucional no puedan adquirirlos.

e) Por falta de reciprocidad internacional. De acuerdo con el artículo 1328 del Código Civil, son incapaces para heredar en el Distrito Federal, los extranjeros, que de conformidad con la legislación de su país, no puedan heredar los mexicanos en el mismo.

f).- Por renuncia o remoción de un cargo conferido por testamento, son incapaces de heredar, los que rehusen sin justa causa los cargos de tutor, curador o albacea, o hayan sido removidos por su mala conducta. También se incluyen en este grupo, a los que rehusen sin justa causa ejercer la tutela legítima de los incapacitados, los cuales no podrán heredar, ni aún cuando el testador los instituya con posterioridad a este hecho.

El Código Civil además de regular todas estas incapacidades e indignidades para heredar, prevé ciertas reglas generales que regulan esta capacidad para ser heredero:

Para juzgar de la capacidad o incapacidad para heredar, se toma en cuenta el momento de la muerte del testador, con excepción del caso de la renuncia o remoción de un cargo, ya que esta circunstancia lógicamente se verifica con posterioridad. Si la institución fue condicional se requerirá además que se cuente con la capacidad al momento de cumplirse la condición (artículos 1334 y 1335 del Código Civil).

La incapacidad debe ser declarada por un juez competente en sentencia ejecutoria para que la misma surta todos sus efectos, los que además serán retroactivos al momento de la muerte del autor de la sucesión, por lo que el heredero excluido que tuviere en su posesión bienes pertenecientes a la masa hereditaria deberá devolverlos, pero por protección a terceros de buena fe, si los hubieran sido enajenados o gravados a favor de los mismo, estos contratos subsistirán, pero el heredero incapaz debe indemnizar al legítimo de todos los daños y perjuicios que esto le haya causado.

Cuando una incapacidad se instituye por razones de orden público, como por ejemplo, la falta de reciprocidad internacional, o de las personas y supuestos contenidos en el artículo 27 Constitucional, la acción para pedir ésta es imprescriptible. Por el contrario si la incapacidad fue instituida por motivos de orden privado para proteger a ciertas personas, como sería el caso de los supuestos de presunción de influencia contraria a la voluntad del testador, estas causas pueden

prescribir si nadie pide la acción contra esta persona en un término de tres años, salvo que el perjudicado sea un incapaz, lo que la convierte en una causal de interés público, y por lo tanto, imprescriptible.

Se prevé que las herencias o legados dejados a establecimientos públicos, que tengan algún gravamen o condición, sean válidos sólo si el gobierno los aprueba.

Las disposiciones hechas en favor de los pobres en general o del alma, deben regirse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada a destinarlas a una institución que ella mismo designe o a crear una nueva institución. Las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas (asociaciones religiosas) deben sujetarse al artículo 27 Constitucional y al citado artículo 37 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada.

C. De los bienes que se pueden disponer por testamentos .

Respecto a la libertad de disposición de los bienes por testamentos para después de la muerte, se conocen dos sistemas:

1.-El de la restricción del derecho de testar, que puede variar en grados de rigorismo, que reconoce a determinados herederos, denominados forzosos, el derecho de recibir independientemente de la voluntad del testador, una porción determinada de los bienes que conforman la masa hereditaria. Este sistema fue seguido en México con

el Código civil de 1870, como se mencionó en el capítulo anterior.

2.- El de la libertad de testar, que puede ser absoluta o parcial.

La expresión libertad de testar significa la posibilidad por parte del testador de transferir su patrimonio a aquella o a aquellas personas a quienes, según su criterio, crea más conveniente, dejando a salvo la obligación de dejar alimentos a otras.

Este sistema supone la confianza del legislador en que la distribución que haga el testador de sus bienes, será la mas justa que pueda hacerse además del reconocimiento de los principios económicos del liberalismo y del derecho de propiedad: la libre transmisión y circulación de los bienes en el comercio.

Este es el sistema aceptado por nuestro Código Civil vigente, desconociendo el sistema de reservas o legítimas (que establece una libertad para testar restringida, permitiéndola únicamente sobre una parte del patrimonio), y fue introducido en nuestro país con el Código Civil de 1884, estableciendo como única restricción a la voluntad del testador la de dejar alimentos a las personas que se encontraba obligado a dárselos en vida.

En el sistema de reservas o legítimas, que es seguido por muchos países en la actualidad, como por ejemplo en Francia y España, se deben hacer “reservas” de una parte del patrimonio disponible para la familia legítima, la adoptiva y la natural, generalmente en ese orden, y que se convierten en herederos forzosos. Aún así, estas

reglas no son tan estrictas, ya que estos derechos corresponden únicamente a los ascendentes y los descendientes del testador en línea recta, y no se aplica para los colaterales en ningún grado, como se previó en otros tiempos en nuestra legislación, es decir, en el Código Civil de 1870. En cuanto a la cantidad que debe destinarse a estas reservas es variable, dependiendo tanto del país, como de los posibles herederos, de esta manera siguiendo con nuestro ejemplo, en Francia se dispone que si se tiene únicamente un hijo, se puede disponer de la mitad de los bienes, si se tienen dos hijos, puede disponerse de un tercio, si se tienen tres o más hijos, el disponible es de un cuarto, siendo éste el mínimo disponible.

En cuanto a qué sistema debe prevalecer se han discutido muchos las ventajas y las desventajas de ambos sistemas; así los defensores de la libertad absoluta de testar argumentan que en el corazón de los padres siempre se encuentran los hijos, y que es raro el caso en que se desproteja a la familia a través de un testamento, por lo que la excepción no puede ser fundamento para imponer una regla general, además de que robustece el principio de la familia, haciendo que todos se mantengan más unidos; otro argumento es que este sistema es el reflejo en la familia de un sistema político de libertad. Los defensores del sistema de reservas o legítimas aducen que éste tiene su apoyo en los deberes que el hombre debe cumplir para después de su muerte, lo cual debe limitar la libertad de testar para que no se desatiendan estos deberes, además de que sirve para consolidar los patrimonios

familiares impidiendo su desintegración o transmisión a terceras personas extrañas a la familia, lo que mantiene unidas a las mismas. Hubo incluso algunos tratadistas que argumentaron razones teológicas, al aducir que sólo Dios tenía la facultad de hacer herederos, queriendo referirse a los parientes consanguíneos.

Nuestro Código Civil vigente establece el sistema de la libertad absoluta para testar, únicamente imponiendo al testador la obligación de dejar alimentos a las personas mencionadas en el artículo 1368, y su incumplimiento no vuelve nulo el testamento, sino que únicamente lo vuelve inoficioso en la parte en que debió cumplir con esta obligación, es decir, que la masa hereditaria se reduce en la parte que sea necesaria para cumplir las obligaciones alimenticias, conservándose plenamente todas las disposiciones testamentarias.

Las personas a las que se está obligado a dejar alimentos son las siguientes:

- 1.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- 2- A los descendientes que estén imposibilitados para trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando tenga esta misma obligación;
- 3- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, hasta que contraiga nuevo matrimonio y viva honestamente, salvo disposición expresa del testador; debiendo reunirse estas cuatro características simultáneamente.

- 4- A los ascendientes;
- 5- A la concubina siempre que esté impedida de trabajar y no tenga bienes suficientes, mientras no contraiga matrimonio y “observe buena conducta”. Si el testador tuvo varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a los alimentos;
- 6- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes suficientes para subvenir sus necesidades.

Esta obligación de dar alimentos sólo existe por falta o por imposibilidad para darlos de los parientes más próximos.

Asimismo, el propio Código dispone que cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas anteriormente, se deberá observar el siguiente orden:

- A.- En primer lugar se otorgarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata.
- B.- Cubiertas las personas anteriores, se darán a prorrata a todos los ascendientes.
- C.- Si todavía es posible, se ministrarán, también a prorrata, a la concubina y los hermanos del testador.
- D.- En último lugar se darían a los demás parientes colaterales dentro de cuarto grado, también a prorrata.

Como ya se mencionó, la sanción en caso de que el testador no provea de alimentos a las personas a las que está obligado, es la inoficiencia del testamento, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1374 del Código Civil, y sólo en la parte que sea necesaria para cubrir estas pensiones (artículo 1375).

Esta obligación de dejar alimentos puede desligarse de la masa hereditaria, cuando el testador la trasmite como una carga a un heredero o legatario específico, el cual tendrá que cumplirla de su porción hereditaria, o de su legado, respectivamente.

D. De la institución del heredero.

La institución de heredero es la designación hecha por el testador de la persona que ha de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alicuota de ellos, que sean transmisibles por la muerte.

El heredero es la persona que recibe y adquiere a título universal todos o una parte proporcional de los bienes dejados a su fallecimiento por una persona, y responde de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. Es el continuador del patrimonio del *de cuius*

A pesar de que la institución de heredero no es indispensable para la existencia de un testamento, no cabe duda de que sigue siendo uno de los elementos más importantes de la teoría testamentaria, porque éste será finalmente la persona a

la que deberá de ser dirigido. A diferencia de otros cargos hereditarios tales como el albaceazgo o la tutela, el heredero es realmente instituido y/o delegado, ya que implica una sustitución de la titularidad del patrimonio del *de cuius*.

Es importante hacer la distinción de que se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que se sucede, en cambio, se es legatario de uno o varios bienes determinados, ya que el heredero tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión, y por lo tanto es el que responde de las cargas hereditarias.

Por cargas hereditarias deben entenderse las deudas u obligaciones personales del difunto y aquellas que tienen además, garantía real, tales como la hipoteca, prendarias o las cargas reales que afectan a los bienes de la herencia, como usufructo, uso, habitación, servidumbres, etc..., pasan a formar parte del pasivo hereditario por cuanto que continúan gravando los bienes afectados.

La institución del heredero debe hacerse precisamente en el testamento, ya que si se hace en memorias o comunicados secretos, la institución sería nula (artículo 1484 del Código Civil).

Los artículos 1378 a 1390 del Código Civil contienen las reglas sobre la institución de herederos.

Así, el artículo 1378 dispone que el testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte

la herencia o sea incapaz de heredar, debiendo en estos casos cumplirse con las demás disposiciones contenidas en el mismo, que estuvieren hechas conforme a las leyes. En estos dos últimos casos se trata de una caducidad del derecho del heredero (artículo 1497), que para los efectos jurídicos equivale a que no se le hubiera instituido como tal.¹⁹

La institución puede ser hecha en forma pura o condicional, pero está prohibido sujetar la institución del heredero a que comience o termine en un día determinado, es decir, no se puede sujetar a término, ya que éste suspensivo o extensivo, y en estos casos se tiene por no puesto dicho término (artículo 1380 del Código Civil). En el caso de condiciones ilícitas o imposibles, ésta anulan la institución del heredero que de ellas dependa. En el caso de instituciones condicionales deben distinguirse entre las condiciones suspensivas o las resolutorias.

Tratándose de condiciones suspensivas, el derecho de los herederos o legatarios no nace sino hasta que se cumple la condición, momento en el cual se retrotraen los efectos al momento de la muerte del autor de la sucesión. Una vez que se tenga la certeza de que la condición no puede ser cumplida, ya sea por su naturaleza o por el paso del tiempo, debe entenderse que el derecho del heredero o legatario no nacerá nunca y deberá abrirse la sucesión legítima por esta porción.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. 296

Tratándose de condiciones resolutorias, el derecho del heredero nace desde el momento de la muerte del testador como si fuera puro y simple, pero su existencia jurídica dependerá de la realización de la condición. Si la condición se cumple se resuelve el derecho del heredero o legatario, también con efectos retroactivos, a menos que el testador hubiere dispuesto lo contrario en cuanto a los frutos que hubiere percibido, debiendo, en todo caso, restituir lo que se hubiera recibido, con sus frutos, en su caso, y abrirse la sucesión legítima por estos bienes.

En cuanto al contenido de las condiciones, el artículo 1344 del Código Civil dispone que el testador es libre para establecer condiciones, pero también da ciertas reglas especiales al respecto.

De esta manera anularían la institución de heredero las siguientes condiciones:

- 1.- Las condiciones físicas o legalmente imposibles, en las que se incluyen las ilícitas (artículo 1347). Cabe hacer la aclaración que si una condición que era imposible al momento de hacer el testamento, posteriormente se vuelve posible, ésta es válida y subsiste la institución.
- 2.- La condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento disposición a favor del testador o de otra persona (artículos 1349 y 1473).

Se tendrían como no puestas las siguientes condiciones:

- 1.- La condición de no dar o de no hacer (artículo 1355).
- 2.- La de no impugnar el testamento o sus disposiciones, bajo la pena de perder el carácter de heredero o legatario (artículo 1355)
- 3.- La impuesta al heredero de tomar o dejar de tomar estado (artículo 1358). El estado al

que se refiere esta disposición no debe entenderse más que referida a la posibilidad de contraer matrimonio y no debe referirse a ninguna otra circunstancia del estado civil o político de las personas como sería el estado de hijo, de padre, ciudadano, etc. Tiene su *ratio legis* en que el matrimonio debe ser un acto libre y voluntario de las personas, y si se permitiera una disposición de esta naturaleza podría influenciarse esta voluntad.

4.- La designación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, lo que realmente es un nombramiento de heredero sujeto a término y no una condición (artículo 1380), lo cual como se explicó con anterioridad, no es posible.

Los herederos deben instituirse a partes alícuotas del patrimonio hereditario (como por ejemplo en porcentajes), y el Código en forma supletoria dispone que los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales, además que al heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.

El testador debe instituir a los herederos designándolos por sus nombres y apellidos, y cualquier circunstancia que sirva para identificarlo y distinguirlo plenamente, pero como nuestro derecho no está basado en la sacramentalidad de las palabras, la omisión del nombre no anula la institución si existen circunstancias que sirvan para identificar plenamente al heredero, aunque es nula la institución cuando no puede conocerse a que persona quiso nombrar el testador, ya sea porque varios individuos estén bajo el mismo nombre y las mismas circunstancias, o si recae sobre persona incierta.

La institución puede ser individual o colectiva. La primera es aquella en que el testador designa nominalmente a sus herederos, y la segunda cuando se refiere a un grupo d

personas. Así, si el testador nombra algunos herederos individualmente, y a otros colectivamente, (por ejemplo, los hijos de mi hermano y Pedro y Juan), estos últimos se considerarán como si hubiera sido nombrados individualmente.

La institución puede ser también simultánea o sucesiva. En la primera todos son instituidos para entrar en el goce de su derecho en el momento de la muerte del testador; en la segunda, también conocida como régimen de sustituciones, se sujeta la adquisición hereditaria al orden señalado en el testamento y conforme a las condiciones o requisitos que en el mismo se precisen.

Las sustituciones pueden ser de varios tipos, es posible que el testador instituya individualmente herederos sustitutos para cada uno de sus herederos en primer lugar, o lo haga por líneas de herederos, es decir, si todos los herederos nombrados en primer lugar no aceptan o no pueden aceptar la herencia, solo entonces heredarían los sustitutos.

En este sentido debe agregarse, que en nuestro Derecho están prohibidas las llamadas sustituciones fideicomisarias, que consisten en disposiciones que contienen prohibiciones de enajenar, de obligar al heredero a su vez a transmitir por de muerte a otra persona determinada, o el dejar el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión (artículo 1482 del Código Civil), pero la nulidad de la sustitución fideicomisaria no importa la de la institución, sino que se le da el efecto de tenerla por no puesta.

También puede instituirse herederos con derecho de acrecer entre ellos, lo cual debe hacerse expresamente. Este derecho significa que en el caso de que uno o varios de los herederos instituidos en una misma línea no puedan o no quieran aceptar la herencia la

porción que a éstos correspondería, aumentaría el caudal hereditario de las demás herederos nombrados, es decir, no se transmiten estos derechos hereditarios a los herederos de las personas que no quisieron o no pudieron aceptar la herencia, ni se abre la sucesión legítima por esta porción.

La institución debe hacerla directamente el testador, al igual que la designación de las cantidades que a cada uno de los herederos corresponda (artículo 1297 del Código Civil), con excepción de los casos en que el testador instituya como herederos a un número indeterminado de clases formadas por un número ilimitado de individuos (pobres, huérfanos, ciegos, etc...) en los cuales puede encargarse a un tercero tanto la elección de las personas como la distribución de las cantidades, como se explicó cuando se trató lo referente a la capacidad para heredar (artículos 1298 y 1299).

En el Código Civil además se mencionan otras disposiciones que son supletorias de la voluntad del testador.

Las disposiciones hechas en términos vagos a favor de los parientes del testador debe entenderse hecha a los parientes más próximos según el orden de la sucesión legítima (artículo 1300).

Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, sólo de madre o de padre y madre, se dividirá la herencia como en el caso de intestado.

Si se instituye a cierta persona y a sus hijos, se entenderán instituidos todos simultánea y no sucesivamente.

Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse de quien sea, valdrá la institución.

El error en el nombre, apellidos o cualidades del heredero no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente a quien quiso designar el testador.

Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancia no pudieren saberse a quien quiso designar el testador, ninguno será heredero.

Toda disposición a favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nulo, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

En cuanto a la forma en que los herederos instituidos acepten la herencia, fundamentalmente existen dos sistemas:

a) El de beneficio de inventario con separación de patrimonios. En este sistema la aceptación de la herencia se entiende siempre con el beneficiario de inventario, aún cuando no se exprese, por lo cual no produce confusión del patrimonio personal del heredero y el que recibe la herencia esto significa que los bienes que comprenden la masa hereditaria no son suficientes para pagar las deudas del *de cuius*, el heredero no tendrá que poner de su propia bolsa para pagarlas en el caso de que hubiere aceptado la herencia.

Este es el sistema aceptado por nuestro Código Civil, de acuerdo con su artículo 1678, que a la letra dice: "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese."

b) El segundo sistema es el que no admite el citado beneficio por ministerio de ley; trayendo consigo la reunión de patrimonios (el personal del heredero y el de la masa hereditaria), en cuyo caso el heredero que acepta, se obliga a pagar, aún con su propio patrimonio las

c) deudas de la sucesión. Algunos sistemas jurídicos atenúan esta situación, permitiendo que el heredero acepte la herencia a beneficio de inventario, cuando éste no se aplique por ministerio de ley.

E. La forma de los testamentos.

Dentro del mundo del derecho existen ciertos casos de particular importancia en los cuales se establece que no bastan las formas comunes aplicables a la generalidad de los actos jurídicos, sino que exigen formalidades más rígidas cuya inobservancia acarrea consecuencia más severas.

De esta manera, en materia testamentaria, el acto volitivo de manifestación de la voluntad se rige de formalidades que no son solamente un elemento probatorio del mismo, sino que forma parte integrante de la composición del acto, y entonces se les denomina solemnidades, y su incumplimiento tiene como consecuencia, no la nulidad del acto, sino su inexistencia, es decir, como diría Bonnecasse, "la nada jurídica", por más real que sea el consentimiento, como voluntad exteriorizada (artículos 1498, 1520 y 2228 del Código Civil).

Estas solemnidades en los testamentos tienen como finalidad "...advertir al testador la seriedad del acto, hacer distinguir un simple proyecto de testamento del verdadero; acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad; que ésta quede fielmente expresada; que sea medio probatorio; que permanezca conservada sin posibilidades de ser alterada por terceros o extraviada, hasta donde esto sea posible."²⁰

²⁰ ARCE CERVANTES, Op. Cit. p. 115

1.- Disposiciones generales a todos los testamentos.

Existen varias formalidades que son esenciales y comunes a todos los testamentos, independientemente de las solemnidades particulares de cada tipo, y están contenidas de los artículos 1499 al 1510 del Código Civil:

a) Lo primero que se dispone es quiénes pueden ser testigos en los testamentos, pero se hace por exclusión, ya que lo que realmente dispone del Código, es quién no puede ser testigo, siendo la regla general que pueden serlo cualquier persona que no se encuentre en los casos de excepción que señala el propio Código y que son los siguientes:

1.- *Los amanuenses del notario que lo autorice;*

2.- *Los menores de dieciséis años;*

3.- *Los que no estén en su sano juicio, aún de manera transitoria;*

4.- *Los ciegos, sordos o mudos;*

5.- *Los que no entiendan el idioma que habla el testador.*

6.- *Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano. El concurso como testigo de una de estas personas produce la nulidad de la disposición que beneficie a dicha persona o a sus mencionados parientes; y*

7.- *Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad. En ese supuesto es prácticamente imposible que el notario pueda cerciorarse plenamente de esta circunstancia.*

Las funciones de los testigos son las de conocer al testador, cerciorarse de su identidad y de que se halle en su cabal juicio y libre de toda coacción durante todo el acto testamentario, y firmar el instrumento conjuntamente con el testador y el notario, en su caso

Los testigos intervienen no como un elemento *ad probationem*, sino *ad substantiam*, es decir no tienen una finalidad probatoria, ya que el notario esta investido de Fe Pública, sino como un elemento de colaboración esencial del acto cuya falta determina la nulidad del testamento. Los testigos que intervenían, y que pueden intervenir actualmente en los testamentos, son instrumentales, es decir, intervienen para verificar la representación de un hecho, no son testigos procesales, que son los que son llamados para dar testimonio de un hecho ya acontecido.

- b) El artículo 1503 disponía hasta antes de la reforma, que en los casos en que el testador ignora el idioma del país, debían concurrir al acto y firmar el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador.
- c) Deben hacerse constar la identificación plena del testador y de su capacidad (artículo 1504), para evitar en cualquier caso una suplantación de persona, y si esto no es posible, *debe hacerse constar este hecho, debiendo agregarse todas las señales que caractericen al testador, no teniendo validez hasta que se justifique la identidad del testador* (artículos 1505 y 1506).
- d) No se pueden dejar hojas en blanco en la redacción de los testamentos, usar abreviaturas o cifras, para evitar confusiones en su interpretación (artículo 1507) el incumplimiento de esta formalidad, sin embargo, no conlleva la nulidad del testamento, sino únicamente la imposición de una multa al responsable.
- e) La continuidad en el acto de la celebración del testamento, sin que el otorgamiento pueda interrumpirse o suspenderse por ninguna causa y reanudarse posteriormente.

Leopoldo Aguilar Carbajal señala que la expresión de la voluntad del testador de una

manera expresa, es también una formalidad común a todos los testamentos, a lo que “...Rafael Rojina Villegas agrega que nunca puede ser tácita, por lo que no sería válido un testamento, en el cual el testador manifiesta su voluntad respondiendo preguntas con monosílabos o señas, como se explicará más adelante”²¹

El artículo 1499 del Código Civil señala que los testamentos pueden ser clasificados desde el punto de vista formal, en dos tipos: ordinario o especial.

Los testamentos ordinarios o comunes, como en ocasiones los denomina la doctrina, son aquellos que son otorgados bajo circunstancias y formalidades normales, y tienen una *duración indefinida*, y los especiales o excepcionales, o *impropiamente llamados privilegiados*, son aquellos que se prevén para circunstancias y situaciones de excepción, en las cuales sería, muy difícil, o imposible hacer uso de las formas comunes u ordinarias, y que en la mayoría de los mismos tienen una duración limitada, y que en algunos casos requieren de mayor solemnidad y en otros de menos.

Otra clasificación sobre los testamentos, es aquella en la cual se dividen en notariales y no notariales, según sea o no obligada la intervención del notario en su otorgamiento.

Los testamentos pueden ser abiertos y cerrados, los abiertos son aquellos en los que el testador declara en presencia de otras personas, que pueden ser el notario y los testigos, o simplemente ante estos últimos, su voluntad, de manera que ésta es conocida por aquellos. En cambio, los cerrados se caracterizan por ser desconocidos por las personas que concurren a autorizar el acto.

Nuestro Código Civil vigente, establecía hasta antes de la reforma cuyo estudio nos ocupa, que los testamentos que se debían de otorgar ante el notario, eran el testamento

²¹ ROJINA VILLEGAS, Op. Cit p. 407

público abierto y el testamento público cerrado, y actualmente se incluye también el testamento público simplificado, y cabe señalar que en rigor, los que son estrictamente notariales, son el testamento público abierto, y actualmente el público simplificado, ya que en ellos, el notario tiene realmente una participación activa en la confección de los mismos, ya que debe redactarlos y darles lectura. Los testamentos no notariales son todos los especiales y el ológrafo, que es ordinario en los cuales el notario no tiene intervención.

2.- Testamentos Ordinarios.

El artículo 1500 del mismo ordenamiento legal disponía antes de la reforma, que los testamentos ordinarios eran el público abierto, y el público cerrado y el ológrafo.

a) Testamentos Públicos Abiertos.

Este es el tipo de testamento que es más recurrido por lo sencillo de su otorgamiento y por ser el más conocido.

Este tipo de testamento está definido en el artículo 1511 del Código Civil que antes de la reforma disponía "... es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

Actualmente el Artículo 1511 dispone.- Testamento público abierto es el que se otorga ante el notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo."

Esta forma de testar es la más solemne de todas, y la razón de calificación de público ha sido discutida por la doctrina: unos argumentan que este calificativo corresponde más a la publicidad misma que reviste este tipo de testamento, por la intervención de varias

personas para realizarlo, por lo que se considera que su contenido no es oculto o secreto; otros, manifiestan que es debido a la intervención del notario en un carácter de funcionario público; y finalmente otros externan, que es debido a su protocolización ante notario, convirtiéndose en un instrumento público que puede ser consultado por cualquier persona que demuestre tener un interés jurídico.

Son características de este testamento la intervención del notario, la presencia de testigos y la unidad del acto.

El testador debe expresar su voluntad de un modo claro y terminante al notario y a los testigos. La expresión de voluntad debe ser oral, y no por escrito o respondiendo a preguntas concretas con monosílabos o señales.

Acto seguido el notario debe redactar las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador leyéndolo después en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmara la escritura en la cual el notario asentó el testamento, dicha escritura deberá contener el lugar, año, mes, día, y hora en que hubiere sido otorgado.

La obligación del notario de redactar el testamento, significa que no necesariamente deberá utilizar las mismas palabras del testador, ya que al ser un perito en derecho, podrá utilizar el lenguaje jurídico que sea más apropiado para lograr los fines deseados por el testador.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la disposición contenida en el artículo 1512, referente a que el notario redactará por escrito las cláusulas, en que no es necesario que las escriba de su puño y letra, sino que es posible dictarlo a uno de

sus ayudantes.

Respecto al señalamiento del lugar en que es otorgado el testamento, no debe entenderse la demarcación, porque conoce en virtud de que el notario no puede actuar fuera de la plaza en que está autorizado para hacerlo, sino al domicilio del lugar en el que el testamento se levantó (casa, oficina, hospital, etc...)

Existen algunas reglas especiales en este tipo de testamento para casos particulares y que son los siguientes:

Si alguno de los testigos no sabe escribir, lo hará otro de ellos por él, debiendo constar por lo menos, la firma entera de dos testigos, es decir, que cuando menos, dos testigos debían saber escribir.

En el caso de que fuera el testador el que no supiera escribir, o no pudiese en ese momento por algún impedimento físico, debe intervenir un cuarto testigo que firmará a su ruego, pero en los casos de extrema urgencia, en los que no pudiera ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, debiéndose hacer constar dicha circunstancia en la escritura del testamento.

Si el testador fuere completamente sordo, pero supiera leer, el mismo debe leer su testamento, y si no pudiese o no supiere hacerlo debe designar a una persona que lo lea en su nombre.

Si el testador fuera ciego, se hacen dos lecturas del testamento, la primera por el notario, y otra por uno de los testigos o por otra persona designada por el mismo testador.

En el caso de que el testador ignore el idioma del país, se estará a lo dispuesto por el artículo 1503 que preveía que el testador fuese asistido por dos intérpretes, en cuyo caso el

testador debía redactar su testamento de su puño y letra, debiendo ser traducido por los dos intérpretes al español, y dicha traducción debía ser transcrita como testamento en el protocolo y el original debía enviarse al apéndice de la escritura correspondiente.

Si además el testador no pudiera o no supiera escribir, uno de los intérpretes debía escribir el testamento que le dictara aquél, el cual una vez leído y aprobado por el testador debía traducirse por los dos intérpretes y se procederá como en el párrafo anterior.

Si el testador que ignora el idioma, además no puede o no sabe leer, debe dictar su testamento a uno de los intérpretes, el cual una vez traducido por los dos intérpretes, se protocolizará surtiendo sus efectos como testamento, y enviando el original al apéndice de la escritura correspondiente.

La solemnidad está prevista en el artículo 1519 del Código Civil que dispone : “las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas.”, que aunque la reforma modificó su redacción sigue conteniéndose esta obligación.

El que el Código disponga que las formalidades se practiquen “acto continuo” alude a la unidad del acto, requisito que se exige “.. como garantía de que durante su otorgamiento no se intercalen asuntos ajenos que puedan quitarle seriedad y poner en entredicho la espontaneidad y libertad del testador.”²²

Para poder cumplir con este requisito debe dilucidarse cuando comienza realmente el acto, ya que el notario requiere que previamente se le de la información necesaria para poder redactar el testamento, además de la oportuna citación de los testigos, es decir, requiere de una preparación previa.

El acto testamentario realmente iniciaba hasta que se encontraban reunidos el

²² RAFAEL DE PINA, Op. Cit. 329

testador, los testigos y el notario, y se comenzaba con la redacción del instrumento, cuyo contenido esencial es la voluntad del testador, continuando con su lectura y firma, lo cual ha sido reformado y será explicado más adelante.

En el testamento público abierto hay que distinguir entre su preparación y su otorgamiento, y la unidad del acta lo que hace referencia en su otorgamiento.

El artículo 80 de la Ley del Notario para Distrito Federal, impone a los notarios la obligación de dar aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes del otorgamiento de un testamento público abierto, en el cual debe expresar el número y fecha de la escritura, el nombre y apellidos, así como la fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del testador, y en su caso el nombre de sus padres, con la finalidad de llevar un registro de todos los testamentos de este tipo que se otorgan en el Distrito Federal.

b) Testamento Público Cerrado.

Este tipo de testamento puede definirse de la siguiente manera:

“Testamento público cerrado es aquel que escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante un notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentre en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia.”²³

²³ Ibuid p. 334

El testamento público cerrado es uno de los que su contenido es ignorado por el Notario y los testigos. Es un documento privado, escrito de puño y letra del testador, o por otra persona a su ruego y en papel común²⁴

El Código Civil lo define en su artículo 1521 como el que “.. puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común “.

En relación con este testamento se ha distinguido entre su forma y su fondo, entendiéndose que éste es la declaración secreta de la voluntad del testador, ya que puramente formal, tiene la naturaleza de un documento público.

Acerca de la cual es la fecha del testamento cerrado, algunos autores discrepan sobre si debe considerarse como tal, la del documento en el cual consta la declaración de la última, o la de la cubierta o sobre que lo contiene. (De Pina considera que es la del documento, y si en éste no se contiene, la de la cubierta. Aguilar considera que el acto del otorgamiento es la presentación ante el notario.)

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y si no supiere o no pudiere hacerlo, puede rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, en cuyo caso, debe concurrir con el testador a la presentación del pliego cerrado, declarando en ese caso el testador esta circunstancia, debiendo la persona que firma el testamento, firmar en la cubierta con los testigos y el notario (artículos 1522 y 1523 del Código Civil).

El papel en el cual está escrito el testamento, o el que le sirve de cubierta, debe estar cerrado y sellado (las dos cosas), o se cerrará y sellará en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos, declarando que en ese pliego se contiene su última voluntad.

²⁴ AGUILAR CARBAJAL, Op. Cit. p. 350

El notario debe dar fe del otorgamiento, debiendo extenderse esta constancia en la cubierta del testamento, a lo que el Código añade “que llevará las estampillas del timbre correspondientes”, lo cual ya no se hace por estar abrogada dicha contribución, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además deberá poner su sello.

En este testamento al igual que en el testamento público abierto, se prevé algunas modalidades para circunstancias especiales.

Si alguno de los testigos no sabe firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, debiendo existir en todo momento cuando menos tres firmas.

Esta forma de testamento esta impedida para las personas que no saben o no pueden leer (artículos 1530 del Código Civil), sin embargo, los sordomudos pueden usarlo siempre y cuando ellos mismos lo escriban fechen y firmen de su propia mano, y que en el acto de la presentación ante el notario, deben hacerlo ante cinco testigos, escribiendo en la presencia de todos ellos en la cubierta del testamento que en ese pliego se contiene su última voluntad y que va escrita y firmada por él. El notario además de todos los requisitos normales, deberá hacer constar en el acta que levante, esta circunstancia. Se permite que si en el acto de la presentación, el testador no pudiere firmar en la cubierta, pueda designar a uno de los testigos para que lo haga en su nombre, dando fe el notario de la elección del testador.

El que sea sólo mudo o sólo sordo puede otorgar este tipo de testamento si lo escribe de su puño y letra, o si lo hace otra persona a su nombre, lo debe anotar así el testador y firmar esta nota, sujetándose en todo lo demás a las solemnidades prescritas para este tipo de testamentos.

La solemnidad para esta clase de testamentos está contenida en el artículo 1534 del

Código Civil que dispone que el testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades quedará sin efecto, siendo el notario responsable.

Una vez que el testamento ha sido cerrado, sellado y autorizado, se entregará al testador, y el notario pondrá una razón en su protocolo del lugar, hora, día mes, y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

La falta de levantamiento del acta notarial no anula el testamento, pero el notario será suspendido por seis meses.

El testador puede conservar el testamento en su poder, o darlo en custodia a una persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial. En este último caso, el testador, o una persona de autorizada por él, debe presentarse ante el encargado del Archivo, quien asentará en el libro que para este objeto se lleva, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se le dará una copia autorizada de la misma. Si el acto se realizó a través de apoderado del testador, el poder debe quedar unido al testamento.

El testador puede en cualquier momento que lo desee retirar su testamento, y hará la devolución y para la devolución debe seguirse las mismas formalidades que para la entrega. Si se hace a través de apoderado, el poder debe constar en escritura pública.

La obligación contenida en el artículo 80 de la Ley del Notariado, es también aplicable a este tipo de testamentos en lo referente al aviso que debe dar el notario ante el cual se otorgó el testamento al Archivo General de Notarías.

Una vez fallecido el testador, el testamento debe presentarse ante juez competente para verificar su legalidad y declararlo formal y válido, quien antes de abrir el testamento,

hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento para que reconozcan sus firmas y la del testador o la de la persona que firmó en su lugar, y para que declaren si en su concepto el sobre o la cubierta del mismo se encuentra cerrado y sellado tal y como lo estaba en el acto de su entrega.

Si no pudieren comparecer todos los testigos por causa de muerte, enfermedad o ausencia, basta el reconocimiento de la mayoría de ellos y del notario. Si aún así, no pudieran comparecer el notario, la mayoría de los testigos o ninguno, el juez debe cerciorarse por información, que debe hacerse procurar, de este hecho, así como de las legitimidad de las firmas y de que en el tiempo en que se hizo el testamento se encontraban los testigos en el lugar en que ése se otorgó.

El Código de Procedimientos Civiles dispone que los testigos deben reconocer separadamente sus firmas y el pliego que las contiene (artículo 877), debiendo asistir a la diligencia el representante del Ministerio Público.

Una vez hecho esto, el testamento se abre y el juez en presencia del notario, testigos, representantes del Ministerio Público y su secretario de acuerdos, abrirá el testamento, lo leerá primero para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba quedar en secreto, debiendo en seguida firmarlo al margen las personas que intervinieron en la diligencia, poniéndole el sello del juzgado y levantando un acta de la actuación.

El juez deberá mandar publicar y protocolizar el testamento, lo cual harán los herederos.

El testamento cerrado queda sin efecto si se encuentra roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo

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

autorizan, aunque el contenido no este viciado.

c) Testamento Ológrafo.

Es el testamento escrito de puño y letra del testador y es otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase.

Es un testamento que no necesita elaborarse ante un funcionario público, sino que solamente es necesaria su intervención para su depósito.

Rafael de Pina sugiere como una forma más correcta de denominar a este testamento, el de autógrafo.

Se diferencia de los otros dos testamentos anteriores, en que en su realización no interviene ninguna persona extraña al testador, es el único testamento absolutamente secreto que esta permitido, ya que el cerrado acepta la posibilidad de que sea escrito por una tercera persona a ruego del testador.

La solemnidad esta contenida no en la intervención de otras personas, sino en la redacción misma del testamento por el propio testador, la fecha del acto y la firma.

Este testamento fue introducido como una novedad en la legislación mexicana en el Código Civil que aún nos rige, como una facilidad para que la gente pudiera hacer su testamento sin que tuviera un costo significativo y se sintiera protegido en el secreto de sus disposiciones, introduciendo como elementos de seguridad para que no se falsificaran, el que tuviera que hacerse por duplicado y su depósito en el Archivo General de Notarías. Sin

embargo, se le ha criticado a este testamento la imposibilidad de conocer el estado mental del testador al momento de redactarlo.

Este testamento supone una excepción a la capacidad general para otorgar testamentos, ya que sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad (artículo 1551 del Código Civil), y debe ser escrito totalmente por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue, permitiéndose como una excepción a la regla general, que los extranjeros lo otorguen en su propio idioma, sin necesidad de contar con una traducción del documento, lo que ha llevado a la doctrina a cuestionar si los nacionales también podrían otorgarlo en idioma extranjero, llegando a la conclusión de que esto no es posible ya que se trata de una disposición legal que trata de dar facilidades para testar a las personas que no conocen a la perfección el idioma del país, por lo que los nacionales al no tener este impedimento, deben hacerlo en nuestro propio idioma.

Si el texto tuviere palabras techadas, enmendadas o enterrrenglonadas, debe salvarlas el testador bajo su firma, y si no lo hace, afectará únicamente a la validez de esas palabras, pero no al testamento mismo.

El artículo 1150 del Código Civil dispone que los testamentos ológrafos no producirán efecto si no se depositan en el Archivo General de Notaría siguiendo las formalidades que el mismo dispone. El testador debe realizar *por duplicado* su testamento e imprimir en cada ejemplar su huella digital.

El original debe depositarse dentro de un sobre sellado y lacrado en el Archivo General de Notarías, y en cuya cubierta debe escribir de su puño y letra la siguiente nota: “Dentro de este sobre se contiene mi testamento”, expresándose el lugar la fecha en que se

hace el depósito, firmándolo el testador, el encargado y los testigos de identificación si intervinieron y el duplicado, también guardando en un sobre cerrado y lacrado, será devuelto al testador, luego que el encargado de la oficina ponga una constancia en dicho sobre, que textualmente debe decir” Recibí el pliego cerrado que el señor _____ afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado.”

En seguida se pone el lugar y la fecha, debiéndose firmar por el testador, el encargado de la oficina, y los testigos de identificación cuando intervengan.

Anteriormente este depósito se llevaba a cabo en el Registro Público de la Propiedad.

El depósito debe hacerse personalmente por el testador, no estando permitido como en el caso del testamento público cerrado, hacerlo a través de un representante. Si el testador no es conocido del encargado del Archivo, debe presentar dos testigos que los identifiquen.

Si el testador está imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en el Archivo General de Notarías, el encargado del mismo debe concurrir a donde se encuentre el testador y cumplir con todas las solemnidades.

Una vez hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías deberá tomar razón de él en un libro que para el efecto lleve, para que el testamento pueda ser identificado, conservando el original bajo su responsabilidad hasta que haga su entrega, ya sea al mismo testador o a un juez competente.

El testador tiene derecho en todo momento de retirar su testamento del Archivo, ya sea personalmente o a través de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública,

debiendo en estos casos levantarse un acta que firmarán el interesado y el encargado de la oficina.

Una vez que un juez reciba un testamento ológrafo, debe examinar su cubierta para cerciorarse de que no ha sido violada, y en su caso, citará a los testigos de identificación que residieran en el lugar para que reconozcan sus firmas y la del testador, en presencia del Ministerio Público, de los interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento, y una vez comprobado que es el mismo que el testador depositó, lo declarará formal. Únicamente en los casos en que el original depositado ha sido destruido o robado se tendrá como formal el duplicado del testamento.

El Código de Procedimientos Civiles señala además, que si para a la debida identificación fuere necesario reconocer la firma del testador, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones deberá nombrarse un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador.

Estos testamentos quedan sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resulte abierto, o las firmas borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido no sea vicioso.

El Archivo General de Notarías sólo puede proporcionar informes de los testamentos ológrafos depositados, al mismo testador a los jueces que oficialmente se los pidan y a los notarios cuando ante ellos se trasmite la sucesión.

1.- Reformas relativas al testamento público abierto.

a) Sobre la presencia de testigos

En este sentido, se definió el concepto del testamento público abierto para quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 1511: testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo”.

Con está se logró un gran avance en la simplificación de este tipo de testamento y se reconoció lo que la práctica y la doctrina habían demostrado: la eficacia y la seguridad de la intervención notarial para garantizar la seguridad jurídica (traducida en libertad del testador, veracidad e integridad) en los testamentos públicos abiertos, ya que suprimió la presencia de los testigos instrumentales sin los cuales el notario no podía oír la voluntad del testador, o redactar o autorizar el testamento, exceptuando expresamente algunos casos específicos que más adelante se explicarán.

Al suprimirse la necesidad de los testigos instrumentales se reafirmó por el legislador el carácter personalísimo y libre del testamento, reconociendo que en algunos casos, la presencia de testigos inhibía y dificultaba que el testador otorgara su testamento. Ahora el notario, como debió ser siempre en este tipo de testamentos, será el garante de la autenticidad y veracidad de la última voluntad del testador.

Ahora sólo se prevé la presencia de dos testigos en los casos que el testador no sepa o no pueda firmar, cuando sea sordo, ciego o no pueda o no sepa leer, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, como más adelante se indicará (artículo 1513 del Código Civil reformado).

En tales casos, el Código Civil los sigue considerando como testigos instrumentales, pudiendo fungir simultáneamente como testigos de conocimiento, y uno de los dos, como testigo de asistencia en los supuestos de las incapacidades mencionadas congruente con todo lo anterior, el artículo 1512 quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 1512.- Es testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si esta conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura del testador, el notario y, en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar , año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.”

El artículo 1514 reformado, prevé que alguno de los testigos que en su caso participen, firmen el testamento a ruego del testador, cuando éste no pueda o no sepa firmar, debiendo en este caso, imprimir su huella digital.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, es conveniente en algunos casos que *verdaderamente lo ameritan*, la concurrencia de testigos, respetando y valorando en toda su medida al principio de la fe pública notarial, tanto para la seguridad del cumplimiento de la última voluntad del testador, como para reforzar la fe notarial (aunque ésta es suficiente *por sí misma*), como lo serían a modo de ejemplo los siguientes:

- a) El otorgamiento del testamento en un hospital o en cualquier lugar, durante la última enfermedad del testador, para la plena seguridad de que no existieron influencias sobre la voluntad del testador.
- b) cuando exista, a juicio del testador o del notario, el ruego de que una persona impugne la

validez del testamento.

- c) cuando el otorgamiento del testamento se va a revocar la institución del heredero de una persona, o se le va a reducir su porción hereditaria, y ésta lo sabe.
- d) En los casos de los testamentos de los enfermos mentales durante intervalos lúcidos, para la cual existe un fundamento expreso, como ya se mencionó.

b) Sobre la forma de los testamentos de los discapacitados.

En estos casos, la presencia de testigos es obligatoria, y en este sentido el artículo 1517 actualmente ordena lo siguiente:

“Artículo 1517.- Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe”.

En estas ocasiones es comprensible la actuación de los testigos debido a la situación particular del testador, que le impedirían cumplir cabalmente con las formalidades del testamento.

Hay que resaltar además, que el artículo permite inclusive la participación de otra persona que actuaría, no como testigo, sino como ayudante del testador para el perfeccionamiento del acto.

c) Reformas sobre la forma de los testamento de las personas que no hablan español.

En estos casos, en los cuales se pretende dar la facilidad a las personas que quieren expresar su última voluntad, pero que ignoran el idioma del país, que pueden ser tanto extranjeros, como nacionales que no saben español (por ejemplo algunas etnias indígenas), se reformó el artículo 1518 del Código Civil en los siguientes aspectos:

Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, al interprete y el notario, se archivara en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquel y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el interprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer dictara en su idioma el testamento al interprete.

Traducido este, procederá como dispone el párrafo primero de este artículo. En este acaso el intérprete podrá intervenir además como testigo de conocimiento.

Solamente es necesario que intervenga y traduzca el testamento un intérprete en lugar de dos, lo que presupone que el nombrado por el testador debe ser de su plena

confianza y que hace necesaria una segunda persona, además de que eso podía dificultar el otorgamiento y elevar su costo.

En los casos en que el testador no puede o no sabe escribir, o no pueda o no sepa leer, congruentemente con el resto de las reformas, sólo intervendrá un intérprete en el lugar de dos, añadiéndose que el mismo puede intervenir como testigo de conocimiento.

d) Sobre la solemnidad.

La solemnidad de este tipo de testamento se vió modificada con la reforma del artículo 1519 que antes disponía:

“Artículo 1519.- Las formalidades iniciaban desde el momento en que el testador manifestaba su voluntad al notario, no debiéndose interrumpir el acto desde ese momento, ya que de lo contrario, acarrearía la inexistencia del testamento por cumplir con el requisito de existencia de los actos jurídicos de la solemnidad.

El legislador consciente del riesgo de este problema y de la gran pérdida de tiempo que en un momento dado podía implicar el otorgamiento de este tipo de testamentos, modificó el citado artículo 1519 para quedar redactado de la siguiente manera, manteniendo la esencia de la unidad del acto, que no deberá ser interrumpido:

“Artículo 1519 las formalidades expresadas de este capítulo se practicarán en un sólo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas”

De esta manera puede el testador dictar su voluntad al notario un día, dándole el tiempo necesario para redactarlo, sin tenerlo que hacerlo con prisas, que podría llevar a

cometer un error o una mala interpretación. Ahora puede redactarlo mejor y más claramente, empezando el acto una vez que se haya citado a la persona al momento preciso en que este todo preparado para iniciar la lectura del testamento, en el cual, si el testador tuviera observaciones que hacer, deberá corregirse inmediatamente para poder concluir en el mismo acto con su firma.

3.- Testamentos Especiales.

Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo con las formas ordinarias y tiene el mismo valor y eficacia que los ordinarios.

El artículo 1501 del Código Civil dispone que los testamentos especiales son el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

“Rafael De Pina considera que es erróneo tratar de incluir en los testamentos especiales los realizados por los ciegos, los enteramente sordos, pero que saben leer y escribir, y los de quienes no saben ni pueden escribir o leer, ya que éstas son modalidades del Testamento Público Abierto, ya que están reguladas dentro de ese mismo capítulo”.²⁵

a) Testamento Privado

El testamento privado se caracteriza por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes, ya que la circunstancias en

²⁵ RAFAEL DE PINA, Op. Cit. p. 341

que se encuentra autorizada esta forma de testar, manifiesta el apremio de utilizarlo y que en caso contrario podría frustrarse la voluntad del interesado, teniendo que tramitarse la sucesión por la vía del intestado.

La gran desventaja de este tipo de testamentos, es que se consideran muy peligrosos, ya que por las formalidades a que está sujeto su otorgamiento, puede presentarse a fáciles manipulaciones, frustrándose de igual manera la voluntad del testador .

El artículo 1565 del Código Civil dispone que:

- a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- b) Cuando no haya notario o juez que actúe por receptoría.
- c) Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y
- d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

El testador debe declarar su última voluntad delante de cinco testigos y uno de ellos debe redactarla por escrito, si es que el testador no puede escribir, y en los casos en que ninguno de los testigos sepa escribir y en los de suma urgencia no será necesario redactar por escrito el testamento. Además, en los casos de suma urgencia solo serán necesarios tres testigos idóneos.

El testador debe expresar su voluntad de la misma manera en que se hace en los testamentos públicos abiertos, esto es, en forma clara y terminante delante de los testigos , una vez redactado será leído y si están conformes, lo firmarán todos los presentes.

Esta clase de testamentos sólo surte efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o dentro de un mes después de desaparecida la causa que lo originó, además de que debe ser declarado formal por la autoridad judicial.

De esta manera, una vez que muera el testador, se deberá denunciar la sucesión por parte legítima, es decir, por alguna persona que tenga un interés en el testamento, o haya recibido un encargo del testador, ante un juez competente, que hará citar a los testigos que firmaron u oyeron en su caso la última voluntad *de cujus* que hagan una declaración por separado, frente al representante del Ministerio Público, quien podrá repreguntarlos para asegurarse de su veracidad, antes de declarar formal y valido el testamento;

- 2.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- 3.- El tenor de la disposición;
- 4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- 5.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado; y
- 6.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Si todos los testigos fueren idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias, el juez podrá declarar formal el testamento. Si falta alguno de los testigos, ya sea por muerte o ausencia, con tal que no haya dolo, de lo que el juez deberá cerciorarse, la declaración se hará con los restantes con tal que sean cuando menos tres, “manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción. “ Si los testigos se encuentran en otro lugar, la declaración se desahogará por exhorto.

B) Testamento Militar

Estos testamentos pueden definirse como los que con carácter especial, pueden otorgar los militares o asimilados del ejercito, y los prisioneros de guerra.

En la actualidad este tipo de testamentos han perdido el carácter de privilegiado que se les había otorgado a través de la historia, y tiene su fundamento en los riesgos y peligros de la vida en campaña y en la imposibilidad en que se encuentran los sujetos a ella, a testar en las *formas ordinarias*.

En México, este testamento completa las disposiciones contenidas en los testamentos privados, dándole la posibilidad a los militares a testar de dos formas especiales distintas, aunque parecidas.

El testamento militar puede otorgarse verbalmente o por escrito a elección del interesado en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla y es suficiente que declare su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última voluntad, firmada de su puño y letra, revistiendo de esta forma un gran parecido con el ológrafo. Lo mismo se observa con los prisioneros de guerra.

Si el testamento se otorgó por escrito, deberá entregarse el pliego que contenga la voluntad luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubiera quedado," al jefe de la corporación", quien lo remita al " Ministerio de la Guerra" (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a su vez a la autoridad judicial competente.

Si el testamento se otorgó oralmente, los testigos instruirán de él al jefe de la

corporación, quien a su vez dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad judicial competente para que tome una declaración de los testigos en los mismos términos del testamento privado.

c) Testamento Marítimo

Este testamento está permitido para aquellas personas que se encuentren en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante.

Deberá ser escrito por duplicado en presencia de dos testigos y del capitán del barco y será leído datado y firmado en la forma en que se hace en el testamento público abierto, pero siempre deberá firmar el capitán y los dos testigos y debe conservarse este los documentos más importantes de la embarcación, haciéndose mención en el diario de la misma, de su otorgamiento.

Si el buque arribase a un puerto extranjero donde existiera una autoridad diplomática mexicana, el capitán deberá entregar a la misma una de las copias del testamento, fechado y sellado, con una copia de la anotación del diario de la embarcación. Una vez que arribe a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó ninguno en otro puerto, a la autoridad máxima del lugar, con una copia de la anotación del diario de la embarcación, debiendo en estos dos casos exigir el capitán un recibo de la entrega de los testamentos y deberá anotarlo en su diario.

Si fuere el capitán el que hace su testamento, desempeñara su función durante la elaboración del testamento, quien debe de sucederle en el mando.

Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán luego que reciban los mencionados ejemplares, un acta de la entrega, la cual remitirán a la brevedad posible junto con los testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual una vez que tenga noticia de la muerte del testador, hará publicar esta noticia para que los interesados puedan promover el juicio sucesorio.

Este tipo de testamento sólo son validos y producen efectos legales si el testador fallece en el mar o dentro de un mes, contando desde su desembarco en algún lugar donde conforme a las ley mexicana o extranjera, pueda ratifica u otorgar de nuevo su última voluntad.

d) Testamento hecho en pais extranjero.

El artículo 1593 del Código Civil dispone que los testamentos hechos en pais extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en el cual se otorgó (por lo que no se trata de un testamento especial en si mismo).

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notario o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero. en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Dichos funcionarios deberán remitir copia autorizada de los testamentos que ante ellos hayan otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien deberá publicar en los

periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Si el testamento fue ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores el término de diez días, al encargado de Archivo General de Notarías.

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

e. Nulidad Caducidad de los testamentos.

No deben confundirse los diferentes conceptos bajo los cuales un testamento deja de surtir efectos y que son la revocación, la nulidad y la caducidad.

De la revocación ya se habló con anterioridad, pero baste decir que éste es un supuesto por el cual el mismo testador por su propia voluntad expresamente deja sin efecto un testamento válido otorgado por él con anterioridad.

En los casos de nulidad el testamento carecerá de valor desde la fecha de su otorgamiento, independientemente del momento de la muerte del testador.

En los casos de revocación y caducidad, a diferencia de los casos de nulidad, se presupone un testamento válido en su origen y susceptible de producir todos sus efectos, los cuales se producen en virtud de una causa posterior. Si la causa proviene de la voluntad de testador, entonces estamos en presencia de una revocación, si la causa es extrema a la

voluntad del testado estamos en presencia de una caducidad.

A continuación procederemos a estudiar las figuras de la nulidad y la caducidad de los testamentos y de las disposiciones testamentarias en particular.

A) Nulidad:

En estos supuesto hay que distinguir entre la nulidad total del acto testamentario y la de las diversas disposiciones del mismo. Las causas que originan estas nulidades pueden dividirse en los siguientes grupos:

Anulan la totalidad del testamento los siguientes supuestos:

- 1.- La falta de capacidad del testador que puede derivarse de la falta de edad requerida, por estar sujeto el testador a un estado de interdicción (salvo los casos de lucidez ya comentados), o porque al momento de testar el testador no se encuentra en su cabal juicio, ya sea permanentemente o momentáneamente (por ejemplo la drogadicción, embriaguez, amnesia, etc...) ya que estos estados alteran la voluntad y la inteligencia. A este respecto cabe aclarar que todas las personas que han sido declaradas judicialmente como incapaces, gozan de la presunción *juris tantum* de tener la capacidad necesaria.
- 2.- La inobservancia de las solemnidades legales, Nuestro Código Civil en su artículo 1491 dispone que los testamentos son nulos cuando se otorgan en contravención a las formas prescritas por la ley.
- 3.- La existencia de vicios de la voluntad. Expresamente están contenidas en el Código las siguientes causas:

El testamento realizado bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes. Puede revalidarlos

posteriormente cuando cese la violencia (artículos 1484 y 1486). Podría agregarse la violencia física contra estas mismas personas aplicando la regla general aplicable a todos los actos jurídicos contenida en los artículos 1812 y 1819 del propio Código.

4.- El otorgamiento del testamento por medio de un representante, ya que la ley menciona que es un acto personalísimo (artículo 1295).

5.- El otorgamiento por dos o más personas en el mismo acto, ya que es un acto unipersonal (artículo 1296).

6.- La falta de unidad de contexto en los testamentos públicos (artículo 519): la unidad del acto comprende la unidad del asunto, de tiempo y de lugar.

7.- El testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por monosílabos o señales en respuesta a las preguntas que se le hacen (artículo 1489).

Anulan sólo la disposición en particular los siguientes supuestos:

1.- La institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos (artículo 1484), lo cual sólo anula la institución, ya que tal y como se mencionó, la designación debe hacerse precisamente en el testamento.

2.- Es nula la renuncia al derecho de testar y la cláusula que obligue a no usar de ese derecho, o a hacerlo bajo ciertas condiciones (artículo 1492).

3.- Es nula la renuncia a revocar un testamento (artículo 1493).

Tratándose de la inobservancia de las solemnidades que señala la ley, realmente se trataría de una inexistencia del testamento, y no de una nulidad, ya que las primeras son consideraciones como un elemento de existencia del acto jurídico, y no como elementos de validez.

B) Caducidad:

“Caduca un testamento cuando, siendo perfectamente valido, pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador”²⁶

En ocasiones la caducidad se produce por la propia naturaleza del las disposiciones testamentarias, y otras veces, por causas ajenas a las mismas.

La caducidad puede afectar a todo el testamento o únicamente a la institución de heredero o legatario, de esta manera, caduca totalmente el testamento privado, si el testador no fallece de la enfermedad o peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo originó (artículo 1571); el marítimo, si el testador no fallece en el mar, o dentro de un mes de haber desembarcado en un lugar donde haya podido ratificarlo u otorgar uno nuevo bajo las formalidades ordinarias (artículo 1591).

La razón de esta causas de caducidad es que en tales casos, la ley en protección al testador, permite que éste realice su testamento con un mínimo de formalidades en su situación de emergencia, pero que una vez superada, no tiene fundamento para mantener esta protección.

El artículo 1497 del Código Civil dispone que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de la que dependa la herencia o legado;
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado, y
- III. Si renuncia el heredero o el legatario a su derecho.

²⁶ IBARROLA , Op. Cit p. 753

En estos casos si no hubiere sustitutos, la herencia o el legado dejados a estas personas, pasa a los herederos legítimos.

El mismo Código dispone que la disposición testamentaria que contenga una condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca, aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario cuyos derechos se transmiten a sus herederos respectivos.

Caducan también las disposiciones testamentarias si el testador fallece sin dejar un sólo bien, y el legado, si la cosa que era materia del mismo no se halla en el patrimonio del testador, ya sea porque se haya perdido en vida del testador, la hubiere enajenado o se pierde por evicción o por cualquier causa sin culpa del heredero.

CAPITULO III: DISPOSICIONES SUCESORIAS SOBRE BIENES ESPECIFICOS

1.- LEGADOS.

Existen dos formas de transmitir bienes en un testamento:

- a.- A título universal, y entonces las personas que reciben los bienes se denominan herederos.
- b.- A título particular, es decir sobre bienes específicos, y entonces las personas que reciben los bienes se denominan legatarios.

Por legatario debemos entender a la persona o las personas que se le deja un bien o bienes determinados a través de un testamento, lo que significa que no existen legatarios en una sucesión legítima, por que no fue voluntad del difunto.

“Edagar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baéz consideran que los legados pueden entenderse en dos sentidos:

- Subjetivo: como el acto de transmisión a título particular de una cosa o un derecho.
- Objetivo: como las cosas, servicios, objetos o presentaciones transmitidos”.²⁷

El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, y que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o en un hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero, de la masa hereditaria o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se trasmite en el momento de la muerte del testador, si se trata de cosas determinadas, o hasta que éstas se determinan posteriormente.

²⁷ BAQUEIRO Rojas, Op. Cit. p. 493

El legatario se distingue del heredero, en que sólo recibe cosas determinadas o servicios o prestaciones concretas e individuales, a diferencia del heredero, que siempre recibe un patrimonio o una parte alicuota de él, en el cual se incluyen bienes, derechos y obligaciones.

El legado es a título gratuito, y en ocasiones condicionando por lo que sólo se ve afectado en su libertad cuando el testador le impone expresamente una carga, o tenga que responder subsidiariamente de las cargas de la masa hereditaria.

El Código Civil establece que si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

De esta manera el legatario tendrá derecho a :

- Recibir la cosa con todos sus accesorios, mejoras y frutos.
- Puede pedir al heredero que otorgue una fianza.
- Puede pedir la constitución de una hipoteca necesaria a los demás legatarios, cuando toda la herencia se distribuye en legados, en cuyo caso se les considera como herederos.
- Retener la cosa legada.
- Recibir la indemnización que proceda de un seguro en caso de incendio de la cosa legada, si sucede después de la muerte del testador (artículo 1416 del Código Civil).

Pero también esta obligado a :

- Abonar los gastos necesarios para la entrega del bien.
- Pagar las contribuciones correspondientes al legado.
- Responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

Normalmente el legado es con cargo a la masa hereditaria, pero el testador puede disponer que sea con cargo a un heredero o a otro legatario determinado, y en este caso, éste deberá pagarlo de la parte de la herencia que le corresponda, o puede suceder que el testador le imponga una carga al mismo legatario para que éste pueda recibirlo.

El derecho del legatario nace con la muerte del autor de la sucesión, y no con la institución testamentaria, ya que como se comentó en lo referente a los herederos, ésta es libremente revocable en cualquier tiempo.

Para determinar en que momento se lleva a cabo la transmisión del legado y el legatario adquiere la propiedad del mismo, debemos distinguir las siguientes situaciones:

1.- Si el legado es de cosa cierta y determinada y no está sujeto a plazo o condición, el legatario adquiere la propiedad al momento del fallecimiento del *de cuius*, y debe solicitar la posesión de la cosa al albacea, una vez que éste haya concluido con el inventario y el avalúo de todos los bienes que integran la masa hereditaria (por la responsabilidad subsidiaria).

2.- Cuando el legado es de un género susceptible de determinación, de acuerdo con la regla general de las obligaciones, la propiedad no puede adquirirse sino hasta que se haya hecho la determinación. Igual debe esperar para obtener la posesión a que el albacea realice el inventario y avalúo de los bienes de la masa hereditaria y a la determinación del bien.

Es importante determinar en que momento opera la transmisión del dominio para el caso en que perezca la cosa, bien sea porque se pierda, destruya o quede fuera del comercio

Si la cosa es cierta y determinada y perece fortuitamente, se pierde para el legatario, aunque no se le haya entregado (*res perit domino*).

Si la cosa es indeterminada, en tanto no se haga la determinación, el legatario no

adquiere, por lo que si la cosa perece antes de la determinación, el riesgo y la pérdida, en su caso, será con cargo a la masa hereditaria o del heredero gravado con el legado, aplicándose el principio de que los géneros nunca perecen.

Cuando el legado tiene por objeto un hecho o servicio, debe reunir estos dos requisitos: ser posible y lícito (física y jurídicamente).

Los legados pueden clasificarse por su materia de la siguiente manera. Aunque se hace la advertencia que por su gran variedad, éstos no pueden agotarse en una sola clasificación:

1.- Legados de prestación de hecho o servicio (artículo 1392 del Código Civil). El heredero que acepte la herencia, tendrá la obligación de prestarlo (artículo 1419 del Código Civil).

2.-Legados de cosa específica. Estos a su vez pueden subdividirse, dependiendo si la cosa legada pertenecía al testador o si era ajena.

En ambos casos el obligado a cumplirlo debe entregar la cosa.

Si el bien es propio del testador, el legatario adquiere la propiedad desde el momento de la muerte del testador y puede hacer suyos los frutos pendientes y futuros, salvo disposición del testador en contrario (artículo 1429 del código Civil). Así, como ya se indicó, el riesgo de la pérdida de la cosa es para el legatario, y él mismo tendrá derecho para reivindicarla en su caso, y si el bien estaba asegurado, a recibir la indemnización que proceda en caso de incendio de la misma.

Si el bien era ajeno, es necesario para la validez del legado, que el testador conociera esta circunstancia (artículos 1432, 1433 y 1434 del Código Civil), ya que si el testador lo ignoraba, esta disposición esta viciada de un error, lo que la invalida. Así, la

persona obligada a cumplir con el legado, debe adquirir la cosa para entregarla al legatario. Sin embargo, es nulo el legado de cosa propia del legatario (artículos 1438 del Código Civil), pero si éste lo adquirió después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio (artículo 1438 del Código Civil)

3.- Legados de género.- Puede ser de bienes muebles o inmuebles que no se determinen específicamente, sino por el género al que pertenecen.

Si se trata de bienes muebles, este legado será válido aún cuando en la herencia no haya bienes de ese género (artículo 1455 del Código Civil), pero si se designó un lugar en el cual se encuentran los bienes, sólo subsistirá en la parte en que se encuentran (artículo 1462 del Código Civil). Si se trata de legados de dinero deben pagarse precisamente en esa especie, y si no hay efectivo en la masa hereditaria, deberán venderse bienes suficientes a fin de poder cumplir con el legado (artículo 1461 Código Civil). Si se refiere a cantidad en un lugar determinado, como por ejemplo, en una determinada cuenta bancaria, entonces sólo subsistirá en la parte que ahí se encuentre.

El legado genérico de liberación o perdón de deudas comprende sólo las existentes al tiempo de otorgarse el testamento, pero no las posteriores (artículo 1454 del Código Civil), ya que no puede ser mayor el alcance de la voluntad, al desconocer deudas futuras que desconozca, o cuya cuantía haga presumir que fue su intención perdonar.

Si se trata de bienes inmuebles, este legado sólo será válido si en la masa hereditaria se encuentra varios inmuebles (artículo 1458 del Código Civil).

4.-Legados alternativos.- Son aquellos en los cuales se legan varias cosas con la obligación, por parte del obligado a cumplirlo, de pegarlo solamente con uno de ellos.

La elección de la cosa corresponde al heredero si el testador no dispuso expresamente que correspondía al legatario (artículo 1421 del Código Civil). Si la elección corresponde al legatario, éste puede optar por la de mayor valor, y si el que tuviere derechos a hacer la elección no pudiere hacerla, la harán sus legítimos representantes o sus herederos (artículo 1424 del Código Civil).

A estos legados se les aplican supletoriamente las disposiciones para las obligaciones alternativas (artículo 1423 del Código Civil).

5.- Legados de deuda determinada.- Trae consigo la liberación de esa deuda, con la obligación del heredero gravado, o del albacea, de entregar el documento justificativo de pago, y a liberar al legatario de las garantías que estuviesen garantizando el adeudo. Tienen también el efecto de extinguir los intereses que se deban al momento de la muerte del testador (artículo 1444 y 1452 del Código Civil). El legado hecho al acreedor, no compensa el crédito, pero si el testador desea expresamente que ese legado surta efectos de pago, el acreedor tendrá derecho a cobrar el resto si el pago no es total (artículos 1446 y 1447 del Código Civil)

El testador puede mejorar la condición de su deudor devolviéndole una prenda o entregando el título de la hipoteca, en cuyo caso se extinguen las garantías pero no la obligación principal (artículo 1441 del Código Civil). Puede mejorar también la condición de su acreedor haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible el sujeto a término, pero la mejoría no puede afectar a los demás acreedores (artículo 1448 del Código Civil).

6.- Legado de pensiones.- El testador tiene la más amplia libertad para disponer el

otorgamiento de las pensiones que estime pertinentes y en la forma que juzgue más adecuada, aunque no estén expresamente previstas en la ley, pero manteniéndose siempre dentro de los cauces legales. El Código Civil menciona expresamente algunos, pero que en opinión de José Arce Cervantes son únicamente supletorias de la voluntad del testador. Así regulados por la ley encontramos los siguientes:

- a) Legado de alimentos.- La obligación de dejar alimentos correspondiente al testador y debe cumplirse con cargo a la masa hereditaria, pero puede el testador gravar con esta carga a alguno de los herederos (artículo 1376 del Código Civil). Este legado - dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador disponga que dure menos tiempo, y si no señala la cantidad de alimentos, se debe estar a lo que dispone los artículos 301 al 323 del propio Código Civil. En lo referente a su cuantía, si el testador acostumbraba dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad si no resultare en notable desproporción con el monto de la herencia (artículo 1465 del Código Civil), siempre que el mismo testador no haya fijado el monto.
- b) Legado de educación.- El Código establece dos reglas para estos legados: dura hasta que el legatario menor de edad, alcanza su mayoría de edad (artículo 1466 del Código Civil) y cesa si el legatario durante su minoría de edad obtiene profesión u oficio con que poder subsistir o si contrae matrimonio (artículo 1467 del Código Civil).
- c) Legado de pensión o renta vitalicia.- Consiste en una prestación periódica que deja el testador a una persona llamada legatario pensionista (artículo 1468 del Código Civil). Se constituye sobre la vida de una persona o mientras viva esa persona, que puede ser el mismo pensionista u otra persona distinta. Si se constituye sobre la vida del pensionista.

El legado se extingue con la muerte de éste, pero si se constituyó sobre la vida de otra persona, el legado no cesa por la muerte del pensionista, sino que se trasmite a sus herederos (artículos 2788 y 2790 del Código Civil). La prestación debe cubrirse desde el momento de la muerte del testador puede sujetarlo a las modalidades que crea convenientes.

La prestación puede consistir en sumas de dinero de pagos periódicos o de otros bienes. Si el testador no gravó a alguna persona en concreto, debe seguirse el siguiente procedimiento para garantizar su cumplimiento, en virtud de que no se sabe cuanto tiempo durará:

- Se separará un capital de la masa hereditaria, que calculando su capitalización el nueve por ciento anual, pueda pagarse la pensión correspondiente.
- Esta cantidad se entregará al legatario, el cual tendrá sobre el mismo los derechos de un usufructuario.

Al hacerse el proyecto de partición, se expresará la parte de ese capital que corresponderá a cada uno de los herederos cuando se extinga la pensión (artículos 1774 y 1775 del Código Civil). Este procedimiento no se seguirá si dentro de la sucesión existe un usufructuario universal, por que entonces éste estará obligado a pagar la renta vitalicia o el de alimentos, en su caso (artículos 1027 y 1028 del Código Civil).

2.-BENEFICIARIOS Y DISPOSICIONES SUCESORIAS ESPECIFICAS

El diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, define a los beneficiarios con dos

acepciones diferentes:

“1.- Se dice de la persona a quien beneficia un contrato de seguro.

2.-En los regímenes jubilatorios y de prevención social, persona que percibe las prestaciones de la institución correspondiente.”²⁸

a) En Materia de Seguros

En los contratos de seguro, la ley sobre el contrato de Seguros en su artículo 20, dispone que en las pólizas en las cuales se hagan constar dichos contratos, deben contenerse los nombres de los contratantes, la designación de la cosa o persona asegurada, la naturaleza del riesgo garantizado y el monto de la garantía, entre otros requisitos, y en su artículo 153, fracción II, relativa a la disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas, mencionadas que además de estos requisitos, las pólizas deben contener el nombre completo del beneficiario, si hay alguno determinado.

En esta materia se entiende por beneficiarios a aquellas personas designadas en un contrato de seguro, que cuando se cumple el riesgo bajo el cual se encuentra cubierto el asegurado, tienen el derecho a recibir la indemnización, es decir, es un causahabiente a título particular de una prestación determinada con anterioridad.

De esta manera, en los contratos de seguro de vida, las personas que hayan sido designadas como beneficiarias en la póliza respectiva, son las que tienen derecho a cobrar la indemnización que proceda.

La designación de los beneficiarios puede hacerse libremente por el asegurado, sin

²⁸ PALOMAR De Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Mayo, Ediciones, México 1981

necesidad del consentimiento de la empresa aseguradora, ya que está contemplado como un derecho del asegurado (artículo 163 de la ley sobre el Contrato de Seguro), y puede comprender la totalidad o parte de los derechos derivados del seguro. La parte que no se comprenda deberá ser repartida de conformidad con la legislación civil. Lo mismo se aplica cuando el beneficiario muere antes al mismo tiempo que el asegurado, a menos que existan otros beneficiarios nombrados, y que la parte de los que falten, acrecerán la de los demás.

El asegurado, a pesar de haber designado en la póliza, puede disponer libremente del derecho derivado de su contrato, ya sea por acto entre vivos o *mortis causa*, por lo que es posible modificar la designación de beneficiario nombrado en la póliza, en un testamento válido otorgado con posterioridad (artículo 164 del citado ordenamiento legal).

La designación de beneficiario puede hacerse de forma irrevocable, a diferencia de las disposiciones sucesorias de derecho común, donde el derecho de revocación. Para que esto pueda surtir efectos es necesario que el asegurado renuncie expresamente a este derecho, se le comunique al beneficiario y a la empresa aseguradora esta situación, y se haga constar expresamente en la póliza, siendo esta constancia el único medio de prueba (artículo 165 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Los derechos de los beneficiario queden suspendidos si el asegurado es declarado en estado de concurso o quiebra, o se embarguen sus derechos sobre el seguro, para protección de los acreedores del asegurado.

Si la designación del beneficiario se hace de manera irrenunciable, o si los beneficiarios designados son el cónyuge o los descendientes del asegurado, los derechos derivados de la póliza, entonces no serán susceptibles de embargo, ni de ejecución por

concurso o quiebra del asegurado (artículos 168 y 169 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Cuando en la póliza del contrato aparecen como beneficiarios genéricamente los hijo del asegurado, deben entenderse designados aquellos descendientes que debieran suceder al asegurado en caso de una sucesión legítima.

El derecho a percibir la indemnización es irrenunciable, ya que la propia ley dispone que aunque las personas que deban recibir la herencia, renuncien a ella, aún así tendrán el derecho a cobrar el seguro (artículo 178)

b) En materia Bancaria.

El artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone: “El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I (depósitos bancarios de dinero) y II (préstamos y créditos) del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I. El equivalente a veinte el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiera excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

Miguel Acosta Romero en su libro de Derecho Bancario, hace la crítica de que esta designación de beneficiarios es incorrecta, ya que la materia mercantil es de índole federal, y la materia sucesoria es local, por lo que el legislador invade un área que no le corresponde, y hace incurrir en la duda de que si al mencionar a la legislación común, debe entenderse el Código Civil para el Distrito Federal, que a su vez es federal, por estar contenida esa disposición en una ley federal, o debe entenderse como una remisión a los códigos civiles de cada uno de los estados de la federación, que a nuestro parecer, debe ser la interpretación correcta.

c) En materia Agraria.

Nuestra actual Ley Agraria, publicada en el diario Oficial de la Federación el día 26 de febrero de 1992, contiene dentro de su título tercer, capítulo primero, sección segunda, referente a la organización ejidal y de los ejidatarios, de los artículos 17 al 19, una regulación específica sobre la transmisión por causa de muerte de derechos ejidales sobre su parcela.

Estos derechos de los ejidatarios, se traducen en el uso y disfrute exclusivo de sus parcelas, y los demás derechos que el propio reglamento interno de cada ejido les otorgue sobre las demás tierras ejidales.

Así, de esta manera, los ejidatarios tienen la facultad de designar a la persona que

deba sucederlos en sus derechos sobre la parcela y en los demás derechos inherentes a su calidad de ejidatarios. Para este efecto basta que realice una "lista de sucesión" en la que consten los nombres de las personas que desee, que ser cualquiera que reúna las características de ejidatrio conforme a la propia ley, y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento.

La Ley Agraria dispone que la lista de sucesión debe ser depositada en el Registro Agrario Nacional, o formalizada ante federativo público, lo cual debe entenderse como una opción para el ejidatario, el realizar una cosa u otra, y estas mismas formalidades, pueden ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior, compartiendo de esta manera el principio de revocabilidad de los testamentos.

La ley es omisa en cuanto a las formalidades que debe tener esta lista de sucesión, por lo que se considera que es suficiente un escrito en papel común del ejidatario, señalando a la personas que quiera la sucedan en los derechos ejidales, indicando la fecha y firmándola.

En caso de que el ejidatario no haga la designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el orden de preferencia establecido en la propia ley, haciendo otra excepción a la legislación local, y que es el siguiente:

- 1.- El cónyuge supérтите;
- 2.- A la concubina o concubinario;
- 3.-A uno de los hijos del ejidatario.
- 4.- A uno de sus ascendientes; y
- 5.- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos bajo los cuales resultaran dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozan de un plazo de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quien, de entre ellos, conservará los derechos ejidales. En caso contrario de que no se pusieran de acuerdo el Tribunal Agrario sería la autoridad competente para proveer la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto, por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta, tendrá preferencia cualquiera de los herederos.

Cuando no existan sucesores, el Tribunal Agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor de entre los ejidatarios y avocindados del núcleo de población de que se trate, y el importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal.

CAPITULO IV: ANALISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

1.- Testamento público simplificado

Esta reforma estuvo dirigida a tres aspectos principales.

- a) A la forma de los testamentos en general.
- b) El relativo al Testamento Público Abierto.
- c) *El más importante y que contiene una innovación, la creación de una nueva forma de testar simplificada con una finalidad más de regularización de la tenencia de la tierra, que jurídica.*

El artículo 1503 del Código Civil fue adicionado en una fracción para contemplar una forma más de hacer testamento: el testamento público simplificado. Se añadió además el Capítulo III Bis al Título Tercero, del Libro Tercero del Código Civil para regularlo.

Esta es una figura jurídica nueva en nuestro derecho que pretende satisfacer demandas de interés social.

a) Definición.

El nuevo artículo 1549 bis del Código Civil lo define de la siguiente manera: “Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, o en un acto posterior.”

Se busca con este tipo de testamentos llevar a cabo de una manera ágil y eficaz, tanto la transmisión por parte del propietario de un inmueble ya destinado o que va a destinarse a vivienda, en favor de uno o varios legatarios, así como la titulación rápida y simplificada del inmueble, sin necesidad de un trámite judicial, inclusive siendo incapaces tales legatarios.

Este testamento está sujeto a las siguientes reglas:

- A) El precio del inmueble o su valor de avalúo no debe ser superior al equivalente de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año (actualmente el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal es de \$30.20 por lo que el valor máximo no debe ser mayor de (Doscientos setenta y cinco mil quinientos setenta y cinco pesos M.N. 00/100), al momento de la adquisición. En contraste con los casos de regularización de la tenencia de la tierra llevada a cabo por las autoridades del Distrito Federal, o dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, no importa el monto del valor del inmueble.
- B) El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Si los legatarios al momento de la adquisición del inmueble fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o no tuvieran nombrado un tutor, el testador puede designarles un representante.
- C) Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.
- D) Si el testador está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá en ese momento instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, respecto a la porción.

que le corresponda.

En los supuesto contemplados en los dos incisos anteriores, por disposición expresa del Código Civil, no se aplica la prohibición contenida en el artículo 1296 relativa a que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas.

E) Los legatarios tienen la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios del testador si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

F) Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones relativas a:

- La prohibición de sacar bienes de la masa hereditaria antes de que el albacea realice el inventario (artículo 1713 del Código Civil)

- No tiene la obligación de garantizar para cubrir los gastos y cargas de herencia (artículo 1770 del Código Civil).

G) En cuanto a la tramitación de la sucesión, también se creó un sistema propio para este tipo de testamento previsto en el artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el que se explicará más adelante.

Del análisis de todo lo anterior, se obtienen las siguientes conclusiones:

- Las sucesiones derivadas de este tipo de testamentos no son universales, sino siempre particulares, ya que su contenido se limita exclusivamente a un bien inmueble destinado a vivienda y con un valor máximo determinado por la ley.

- En este tipo de testamentos no caben las figuras, tanto del heredero, ya que al ser una sucesión particular, sólo existen los legatarios, como del albacea, pues se permite que el

propio legatario sea quien se adjudique a sí mismo el inmueble.

- En contradicción con las reglas generales de los testamentos, el derecho de acrecer ente legatarios opera por ministerio de ley.

- Se rompe con el principio de todos los testamentos contenido en el artículo 1296 respecto de la prohibición de que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco o en favor de terceros, al permitir que los diferentes adquirentes de un mismo inmueble otorguen testamento simultáneamente, al igual que al cónyuge de un adquirente casado bajo sociedad conyugal, lo que podría atentar contra la libertad de testar, ya que puede influenciarse o cohibirse la voluntad por la presencia de otras personas.

- Es un acto jurídico que se otorga ante notario sin tener la característica de ser solemne, ya que no esta contenida la solemnidad en lugar alguno de su regulación.

- Excluye parcialmente la figura del Ministerio Público como representante legítimo de los intereses de los incapaces que interviene en la tramitación de las sucesiones derivadas de este tipo de testamentos, al permitir que sea el propio testador quien nombre al “representante especial” que deba actuar en su representación, en presencia de casos en los cuales éstos no estén bajo patria potestad o no tengan nombrado un tutor.

- Respecto a lo no previsto por esta figura, porque tiene una regulación deficiente, consideramos que la misma debe regirse supletoriamente en primer lugar por las reglas generales del testamento y de los legados, y no por las reglas correspondientes al testamento público abierto, ya que no comparte su naturaleza después por las disposiciones aplicables a otros actos jurídicos en general, y finalmente, por la Ley del Notario para el Distrito Federal, en cuanto a las obligaciones de los notarios.

En cuanto a la capacidad requerida para el otorgamiento de este tipo de testamentos, es necesaria la capacidad general prevista en el Código Civil, salvo en el caso de la minoría de edad. En este caso debemos distinguir, ya que si se trata de un otorgamiento en el mismo acto de la adquisición, se requiere de la comparecencia de su o sus representantes, ya fuere por virtud de la patria potestad o la tutela, para el acto mismo de la adquisición, pero la disposición testamentaria si podrá otorgarla por su propio derecho si es mayor de 16 años.

La capacidad para heredar puede perderse si hay influjo, estaremos a lo dispuesto por el artículo 1313 fracción III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.

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

- Por lo que se refiere a la lectura del testamento, consideramos, de conformidad con las reglas supletorias anteriores señaladas para este tipo de testamentos, que no es indispensable que el notario lea personalmente este testamento al testador, aunque si es recomendable, sino que basta que certifique, en términos de la Ley del Notario, que le fue leída la escritura, o bien que éste la leyó por si mismo y que le explicó sus consecuencias legales.

- Este tipo de testamentos puede otorgarse por una misma persona, tantas veces como

viviendas o se pretenda destinarla para tal fin (En tales casos, lo mejor sería otorgar un testamento público abierto que cubriera perfectamente una sucesión universal).

En estos casos, el notario debe poner especial atención en la redacción, con la finalidad de dejar subsistentes otros testamentos, tanto públicos abiertos como públicos simplificados concernientes a otras viviendas de las que fuere titular, salvo que el testador quisiera revocar disposiciones anteriores.

Un aspecto que resulta relevante y no menos importante, es el de determinar si es posible que el interesado otorgue este tipo de testamento, si el inmueble es únicamente un terreno sin construcciones, con la simple manifestación o declaración de que se destinará a vivienda, ya por otra parte la postura que se debe adoptar, en el caso de que esto sea posible, si al momento de la adjudicación, el terreno no ha sufrido alteración alguna, y sigue sin tener la finalidad de vivienda, o bien que se haya construido en el mismo una vivienda con oficinas o accesorias comerciales, o únicamente alguno de estos dos últimos.

Este problema reviste de una gran delicadeza, y del cual no hay una solución clara, pues por un parte existe el criterio de respetar la voluntad del testador, y por otra parte la dificultad de adjudicar el inmueble al legatario si el mismo sigue siendo terreno, y más aún, en virtud de que la disposición legal no determina un plazo para llevar a cabo la construcción de la vivienda, ni tampoco establece que el testador la deba edificar antes de su muerte para que el testamento pueda surtir efectos.

Desde nuestro punto de vista, esto si es posible si el legatario declara que lo va a destinar a vivienda, al igual que si tiene un uso mixto, ya que la ley no dice que deba destinarse “exclusivamente” a vivienda, además de que expresamente permite que sea a

futuro este destino. Otro sería el caso si la totalidad del inmueble hubiese sido destinado completamente a un fin distinto del de vivienda, ya que en estos casos el testamento quedaría sin efecto (sería un caso de caducidad del testamento) y no sería posible la adjudicación para el legatario, aplicando el artículo 1393 del Código Civil, que dispone que no produce efectos el legado, si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que la determinaban, en este sentido, pierde su forma y denominación de vivienda, por la de comercio u oficina o cualquier otro.

La creación de este tipo de testamento lleva a plantear la posibilidad de que la sucesión universal se disgregue en un sin número de sucesiones particulares e independientes entre sí, por lo que debe concluirse que si se quiere satisfacer los diferentes intereses que se conjugan en un procedimiento sucesorio (acreedores del *de cuius*, acreedores alimentarios, herederos, aleatorios, etc...) esto no puede ser posible, ya que no podría asegurarse el orden de preferencia establecido en el propio Código Civil para el pago de las deudas *de Cujus*, como con las deudas mortuorias, los gastos de administración, los créditos alimenticios, las deudas hereditarias o los legados impuestos a la masa hereditaria.

Para completar la reforma relativa a este tipo de testamentos, se reformó el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para incluir dentro de las obligaciones de los notarios, el prestar un aviso del otorgamiento de este tipo de testamentos ante el Archivo General de Notarias dentro de los cinco días hábiles siguientes a su otorgamiento, así como, cuando se tramite una sucesión ante ellos, de recabar informes del mismo archivo sobre la existencia de este tipo de testamentos, además de los referentes al testamento público abierto, el público cerrado y el ológrafo.

b) Ratio Legis.

La exposición de motivos de la iniciativa de las reformas cuyo estudio nos ocupa, considera que los beneficiarios de los programas de regularización de la tenencia de la tierra, por una falta de asesoramiento jurídico, no formalizaban ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que sus herederos volvían a caer dentro de la misma situación de irregularidad que se trató de resolver, regresando a la misma circunstancia de inseguridad jurídica, y con la consecuente ineficacia de todo el gasto social que se realizó en estos programas. Por lo anterior, se propuso la creación de una nueva figura jurídica que facilitara el otorgamiento de últimas voluntades de las personas beneficiadas por estos programas, en relación a las viviendas que adquirieron, así como el establecimiento de un procedimiento expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario.

En este sentido se modificó tanto el Código Civil para dar un fundamento sustantivo, como el Código de Procedimientos Civiles para dar el marco adjetivo de su aplicación y se dio un reconocimiento implícito del fenómeno de la pobreza, la marginación y la falta de educación de una gran parte de la población, ya que se trata de facilitar la transmisión de la propiedad a menor costo y menores trámites, pero con la misma calidad jurídica.

Otro de los motivos que pudieron tenerse en cuenta, fueron los de evitar la carga de trabajo a los tribunales en la tramitación de sucesiones legítimas, con la consecuente mejoría en la administración de justicia; como lo mencionamos la reducción de costos y máximo que permite la ley, los honorarios y gastos que generan este tipo de juicio, y los del abogado

también la supresión de los testigos, salvo casos excepcionales y darle a la fe pública del notario la credibilidad que realmente se merece, así mismo la disminución de interpretas.

c) Naturaleza Jurídica.

Para establecer la naturaleza jurídica de este tipo de testamentos, no es posible hacerlo equiparándolo con los ya existentes, ya que no comparte sus reglas específicas y contiene varias excepciones a los principios generales aplicables a todos los testamentos que pueden desvirtuar su naturaleza.

Es discutible pensar que se está en presencia de un testamento, ya que a pesar de tratarse de un acto de manifestación de última voluntad para cumplirse después de la muerte del testador, no comparte todos los principios generales que aplican a los demás testamentos, por ejemplo, las disposiciones relativas a la prohibición de testar dos personas en el mismo acto, la universalidad del contenido de un albacea.

El desarrollo del presente estudio nos hizo concluir que los testamentos tienen las siguientes características: ser un acto unilateral, solemne, personalísimo, revocable, libre y *mortis causa*. De todas estas características, el testamento público simplificado no comparte:

- a) El ser un acto personalísimo, ya que permite que varias personas testen en el mismo momento e instrumento en los casos ya señalados.
- b) Las solemnidades, porque a diferencia de los demás testamentos, esta no está contenida en su regulación.

c) La libertad del acto, ya que al permitir que varias personas otorguen su testamento en el mismo acto puede influenciarse o cohibirse la manifestación de la última voluntad del testador.

Cuando se trató lo referente a los beneficiarios y a las disposiciones sucesorias específicas, quedó claramente manifiesto como el legislador ha incluido, la mayoría de las veces indebidamente, disposiciones sucesorias sobre bienes determinados en varias leyes especiales, fragmentando de esta manera la esencia de la universalidad del procedimiento y de las disposiciones sucesorias, por lo que pareciera que en el testamento público simplificado, estamos en presencia de un caso más de disposiciones sucesorias específicas, teniendo por ejemplo, una gran semejanza, con la designación de beneficiarios en materia agraria, aunque con un grado de formalidad superior, ya que exige la intervención de un notario y su otorgamiento en escritura pública, pero que finalmente tienen por objeto la transmisión de un bien cierto y determinado.

Si bien es cierto que la definición de testamento que se contiene en el artículo 1295 del Código Civil, establece que éste es un acto por el cual un persona dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte y que es la finalidad de este tipo de testamentos, también lo es que señala que es un acto personalísimo y libre, lo cual no se cumple.

En virtud de todo lo anterior, podría concluirse que este llamado testamento público simplificado es una disposición sucesoria sobre un bien específico, en este caso, cuyo objeto es un inmueble destinado a vivienda con un valor máximo determinado.

d) Semejanzas y diferencias con otros testamentos ordinarios.

Realmente las semejanzas con otras formas de testar son muy pocas debido a la regulación particular que se creó para este tipo de testamentos. De esta manera, se asemeja con el testamentos públicos abierto y con el público cerrado en la intervención de un notario para su otorgamiento, lo cual realmente no es significativo y en los avisos que el notario debe rendir al Archivo General de Notarias de su otorgamiento, y con los testamentos ordinarios, de su forma escrita y en los avisos que el notario debe pedir al mencionado Archivo para tramitar las respectivas sucesiones.

A diferencia de los demás testamentos ordinarios y especiales, este testamento está sujeto a un régimen de excepciones, por lo que sus reglas deben ser estrictas, de conformidad con el artículo 11 del Código Civil, que dispone que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no este expresamente especificado en las mismas leyes.

Se diferencia de otros testamentos en lo siguiente:

- La más importante de todas es, como ya se mencionó que no es un acto formal, sino meramente solemne.
- No requiere de la intervención de testigos salvo en el testamento público abierto y el testamento público cerrado, cuando lo considere el notario, cuando la ley lo establezca y por voluntad del testador.
- No hay designación de albacea, ya que no es necesaria su intervención en el procedimiento sucesorio especial.

- Si hay designación de tutores o curadores, ya que en el caso de que los legatarios sean incapaces, el testador puede designarse un “representante especial” únicamente para el efecto de que concurra ante notario el acto de adjudicación de la propiedad, o exista previamente designado un tutor. En todo caso, se da la competencia al notario para intervenir en la tramitación de sucesiones en las que existan menores, sin la intervención del Ministerio Público.
- El derecho de acrecer se establece por ley, salvo que el testador disponga lo contrario.
- No hay lugar para disposiciones testamentarias no patrimoniales, como por ejemplo un reconocimiento de hijo, o cualesquiera otra que no sea relacionada con el inmueble, por lo que priva al testamento de su verdadera vocación universal.
- Rompe con el principio de que el testamento es un acto unipersonal, ya que pueden testar dos personas en un sólo acto, incluso recíprocamente, si el testador está casado por sociedad conyugal o son varios los adquirentes del inmueble objeto del testamento.
- No es un testamento universal, sino particular ya que su contenido se reduce a la transmisión de un sólo bien de la masa hereditaria y por lo mismo sólo hay designación de legatarios y no contiene institución de herederos, de sustitutos de los mismo, o legatarios de otros bienes.

e) Aplicación práctica.

Este tipo de testamento, por razón de su novedad, presenta varias complicaciones prácticas al no tener antecedentes de como llevarlo a cabo.

Así, la realización de este tipo de testamento puede ser de dos maneras:

1.- Dentro de las escrituras de adquisición del inmueble objeto del testamento.

En estos casos puede ser más sencillo cerciorarse de los supuestos establecidos por la ley para el otorgamiento de esta clase de testamentos, ya que algunos de los mismo sirven de antecedentes para el acto de adquisición como el valor del inmueble, el acreditamiento de la adquisición de la propiedad, etc).

2.- En un acto posterior ante un notario, demostrada la adquisición del inmueble.

En estos casos es necesario contar con el titulo de propiedad del inmueble objeto del testamento, tanto para verificar su destino como para verificar que se cumpla con todos los supuestos de la ley.

En ambas circunstancias, debe presentarse el acta de matrimonio de adquirente testador, cuando esto sea procedente, para verificar su régimen matrimonial, y en su caso, sugerir que él o la cónyuge, en su caso, otorguen también testamento a fin de asegurar con ello la transmisión total del inmueble.

También debe verificar la tabla histórica de salarios mínimos generales en el Distrito Federal para cerciorarse de que el valor del inmueble se encontraba en los límites permitidos por la ley al momento de la adquisición.

En el caso de la intervención de los llamados “representantes especiales” reviste una gran importancia al acreditamiento de su debida actuación por parte de los notarios ante quienes se tramiten sucesiones derivadas de este tipo de testamentos, verificando la ausencia de personas que de acuerdo con el propio Código Civil están llamadas para ejercer la patria potestad, o la existencia de un tutor, lo cual puede ser más difícil de comprobar.

ya que no se cuentan con los medios necesarios para hacerlo. En todos los casos, en nuestra opinión,

el juez es quien designa a los representantes especiales.

Otro problema de aplicación práctica que tiene gran importancia es la relativa a la coexistencia de este tipo de testamento con otros testamentos de contenido universal. Aquí la cuestión sería sobre la posibilidad de revocar tácitamente un testamento público simplificado con el otorgamiento de otro testamento posterior, o si por el contrario, éste subsiste siempre en lo relativo al inmueble objeto del testamento, a menos de que exista una revocación expresa.

En nuestra opinión, el otorgamiento de otro testamento válido posterior, si revocaría el testamento público simplificado, ya que la finalidad con la que éste fue creado, fue precisamente el ahorro económico, la no presencia de testigos y la disminución de interpretaciones, por lo que la existencia de otro testamento si revoca al anterior con esta finalidad, y probablemente beneficie más a sus sucesores al incluir otras disposiciones que por su propia naturaleza, son incompatibles con un testamento público simplificado.

CONCLUSIONES

1.- El análisis histórico de la evolución de la regulación testamentaria, nos demuestra que ha sido una institución jurídica largamente estudiada y lentamente elaborada que ha llegado hasta nuestros días fundamentalmente sin cambios radicales.

2.- Existen ordenamientos jurídicos distintos del Código Civil que regulan a las transmisiones *mortis causa* para ciertos y determinados bienes y que al ser leyes de indole federal, rebasan su propia competencia, ya que la materia sucesoria es materia de competencia local.

3.- La reforma al Código Civil, al Código de Procedimientos Civiles y a la ley de Notarios para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994, fue benéfica en general a la regulación testamentaria para el Distrito Federal al recoger las fuentes reales de Derecho existentes en la sociedad, para convertirlas en normas jurídicas.

4.- La supresión de la presencia de testigos en los testamentos público abierto reconoció en su totalidad la importancia de la función notarial en el otorgamiento de últimas voluntades, recobrando plenamente los notarios su fe pública y desapareciendo la desconfianza del legislador dejando una mayor libertad a los testadores, que podían haber sido inhibidos en la expresión de su voluntad.

5 - La reforma simplificó y agilizó en gran medida el otorgamiento de los testamentos públicos abiertos, al establecer que la solemnidad en este tipo de testamentos inicia desde el momento de su lectura al testador, y no desde que dictaba su voluntad al notario, reconociendo de esta manera la realidad existente

6.- Igualmente fue benéfica la reforma en el sentido de reducir el número de intérpretes que debían concurrir a la celebración de los testamentos de las personas que ignoran el idioma del país, ya que las personas designadas por los propios testadores, deben suponerse de su confianza, además de que se puede reducir de esta manera el costo de su otorgamiento.

7.- La creación del nuevo testamento público simplificado, que fue sin duda la reforma más importante, es deficiente en su regulación, ya que existen varias lagunas que deberán ser llenadas por otras fuentes del Derecho como son la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, pero sin embargo, reconoce un fenómeno social que no podía seguir pasando desapercibido y que fue resuelto en gran parte

8.- La denominación de este nuevo tipo de testamento es meramente formal, ya que por su naturaleza jurídica no es realmente un testamento por no compartir los elementos característicos principales de este tipo de actos jurídicos, sino que es una disposición sucesoria específica de designación de beneficiarios sobre un bien determinado, como las que existen varias en nuestra legislación.

9.- Es un “testamento” que no es un acto solemne, sino meramente formal, ya que no contiene disposición alguna en este sentido en su regulación.

10.- La limitación es de que en el testamento público simplificado el testador no puede manifestar su voluntad respecto de sus demás bienes, priva a este testamento de su verdadera vocación universal, como lo ha configurado la tradición jurídica, porque un sólo testamento es suficiente para transmitir todo un patrimonio. Esta limitación subestima la condición económica del testador de tener otros bienes o de poder llegar a tenerlos, además, en el caso de otras disposiciones que desee hacer, tendrá que otorgar otro testamento y así la sucesión del mismo estará regulada por más de un testamento o por varias sucesiones testamentarias y una sucesión legítima lo que puede incrementar el costo de la tramitación sucesoria.

11.- En el testamento público simplificado priva un régimen de excepción a la teoría general de los testamentos por consideraciones prácticas, obviando disposiciones generales, en orden a facilitar la designación inmediata de beneficiarios, aún en forma colectiva y recíproca, que aunque significa recoger una fuente real del Derecho, rompe con la naturaleza del procedimiento sucesorio.

12.- No se minimiza la función del Ministerio Público como protector de los intereses sociales de los incapaces, al permitir que el propio testador designe a estas personas un representante especial para que realice en su nombre la tramitación sucesoria.

13.- Se corre el riesgo de que no se pague a todos los acreedores del *de cuius*, ya que en la regulación de este nuevo tipo de testamentos sólo se tomó en cuenta a los acreedores alimentarios y no a los demás, además de que al poder el legatario tomar el bien inmediatamente y adjudicárselo en un sumario trámite notarial, impide que el albacea, si es que existe un procedimiento sucesorio universal por los demás bienes del testador, pueda oponerse si existen deudas que pagar, o bien puede suceder en algunos casos que ni siquiera exista un albacea al que pudieran acudir los acreedores de la masa hereditaria.

14.- La sucesión *mortis causa* debe ser universal, sujeta a un régimen unitario que permita conocer con certeza y seguridad todas las cuestiones relativas a la transmisión de un patrimonio en su conjunto, a todos los interesados en el mismo, por lo que permitir sucesiones aisladas es contrario a los fines propios del derecho hereditario. La proliferación de sucesiones particulares contenidas en las diversas leyes especiales pueden ocasionar un caos que impidan saber con certeza cual era realmente la voluntad del *de cuius*.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Tipografía de Aguilar e Hijos, 1879, México, 357 pp.

Ley Agraria.

Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

DOCTRINA

Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo curso de Derecho Civil

“Bienes, Derechos Reales y Sucesiones” Ed. Porrúa, 2º edición,

México, 1967. 446 pp.

Aguilera y Velasco, Alberto. Colección de Códigos Europeos, concordados y anotados.

Tipografía de Alberto Aguilera y Velasco. Ed. Unica

México, 1875. 479 pp.

Baquero Rojas, Edgar y Rosalia Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. México, 1990, 483 pp. Ed. Harla.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México.

México 1986, 1120 pp. Ed. Porrúa, 6° ed.

Mateos Alarcon, Manuel. Código Civil del Distrito Federal concordado y anotado.

Librería de la viuda de CH. Bouret, tomo III, México 1906. 528 pp.

Pina , Rafael De. Derecho Civil Mexicano.

Ed. Porrúa, Tomo II, 3° ed, México, 1966. 407 pp.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Ed. Porrúa, 21°ed. México, 1989, 505 pp.

Uribe F; Luis Sucesiones en el Derecho Mexicano.

Ed. Jus, publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, 1962, México, 361 pp.

REVISTAS

“Testamentos otorgados en el extranjero en relación con las sucesiones de trámite notarial”

Revista de Derecho Notarial, Año VI, número 18 (septiembre 1962) pp. 27-31

Felipe Guzmán Nuñez. "Los Testigos en el Testamento Público Abierto" Revista de Derecho Notarial, año XVII, (Septiembre de 1973) pp. 83 -101.

Carlos Prieto Aceves. "Unificación de Testamentos". Revista de Derecho Notarial, Año XX, número especial (Febrero de 1976), pp. 173 - 198.

Plácido Nuñez Barroso. "Sucesión Universal o Sucesiones". Revista de Derecho Notarial, Año XXXVI, número 105 (Marzo de 1994), pp. 99 - 120.

TESIS

Anda Jiménez, Jesús de. Algunos Comentarios sobre la Evolución Histórica Jurídica de los Testamentos. 1944 U.N.A.M Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Esquivel Macedo, Alejandro. La Intervención del Notario en el Testamento. 1991. Universidad panamericana. Escuela de Derecho. 230 pp