

181
Les

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS
TESTAMENTOS ORDINARIOS, DE CONFORMIDAD
CON LA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

Que para optar por el Titulo de :

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta :

ILEANA SAN VICENTE RICO

Ciudad Universitaria, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

0270610 1999 9



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis papás. Me queda claro que su apoyo fue en todos aspectos incondicional. Gracias.

A todas aquellas personas que me preguntaban a cada momento por mi titulación.

Había interés.

A las que nunca me preguntaron por mi titulación.

Había prudencia.

Gracias a todos.

Los quiero mucho.

INDICE

PAG.

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I.

DEL TESTAMENTO

I.	Concepto de testamento.....	1
II.	Notas características del testamento.....	3
III.	Clasificación del testamento:.....	14
	A. Ordinarios.	
	B. Especiales.	
IV.	Disposiciones jurídicas relativas a la tramitación de la sucesión testamentaria.....	19
V.	Procedimientos de la sucesión testamentaria:.....	22
	A. Ante autoridad judicial.	
	B. Ante notario público.	

CAPITULO II.

DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

I.	Concepto de testamento público abierto.....	31
II.	Formalidades en su otorgamiento.....	32

III.	Seguridad jurídica que representa el otorgamiento del testamento público abierto.....	41
------	---	----

CAPITULO III.

DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

I.	Concepto de testamento público cerrado.....	44
II.	Formalidades en su otorgamiento.....	46
	A. Ventajas derivadas de su otorgamiento.....	49
	B. Desventajas derivadas de su otorgamiento.....	50
III.	Apertura del testamento público cerrado.....	50

CAPITULO IV.

DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

I.	Antecedentes del testamento público simplificado.....	54
II.	Condiciones que se deben reunir en su otorgamiento.....	55
III.	Titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos.....	62
IV.	Desventajas derivadas de su otorgamiento.....	65

CAPITULO V.

DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

I.	Antecedentes históricos del testamento ológrafo.....	67
II.	Concepto de testamento ológrafo.....	69
III.	Formalidades que se deben reunir en el otorgamiento del testamento ológrafo.....	70
	A. Autografía del testamento ológrafo realizada por el propio testador.....	71
	B. Expresión de la fecha en que se otorgue el testamento ológrafo.....	72
	1. Forma en que debe ser puesta la fecha.....	73
	2. Importancia de la fecha.....	75
	C. Firma del testador en el testamento ológrafo.....	76
	D. Obligación que tiene el testador de salvar las alteraciones del escrito en el testamento ológrafo.....	79
	E. La duplicidad del testamento ológrafo.....	82
IV.	Formalidades del depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías.....	83
V.	Apertura del testamento ológrafo.....	86
VI.	Ventajas y desventajas del testamento ológrafo	89
	CONCLUSIONES.....	91

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION

CONSULTADA.....94

INTRODUCCION

El interés por las normas jurídicas relativas a los diferentes medios jurídicos con los cuales el "*de cuius*" es puesto en situación de disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para el tiempo en que fallezca, ha sido la razón principal que me motivó a elegir el tema de la presente tesis "Ventajas y desventajas de los testamentos ordinarios, de conformidad con la legislación civil vigente para el Distrito Federal" para optar por el título de Licenciada en Derecho.

En esta tesis se estudian las cuatro clases de testamentos que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce como ordinarios, a saber: El testamento público abierto, el testamento público cerrado, el público simplificado y el ológrafo.

De ello, el objeto de nuestro estudio fue determinar cuáles son las ventajas y desventajas que se presentan en el otorgamiento de cada uno de los testamentos referidos, a través del análisis de los mismos. de acuerdo como se encuentran preceptuados en el Código Civil para el Distrito Federal.

Para un mejor estudio del tema, se le dividió en cinco capítulos, cuyo contenido se comenta a continuación:

En el primer capítulo se estudia lo relativo al concepto de testamento; igualmente se hace referencia a las notas características

que conforman al mismo en la definición que le da la legislación civil vigente, así como a su clasificación. En lo relativo a la sucesión testamentaria, se estudian las disposiciones jurídicas relativas a su tramitación. así también se analiza el procedimiento de sucesión testamentaria ante autoridad judicial como ante notario público.

En el segundo capítulo analizamos lo relativo al testamento público abierto: su concepto así como las formalidades que se deben cumplir para su otorgamiento; de igual manera se expondrá la seguridad jurídica que representa el otorgamiento de esta clase de testamento.

En el tercer capítulo se tratará el concepto del testamento público cerrado: examinando las formalidades en su otorgamiento; derivado de ello, se exponen las ventajas y/o desventajas que resultan del mismo.

En el cuarto capítulo se analizará el testamento público simplificado, exponiendo con ello, las desventajas que representa su otorgamiento.

En el quinto capítulo estudiamos de forma específica, lo relativo al testamento ológrafo. de conformidad a lo preceptuado por el Código Civil para el Distrito Federal.

Por último, la idea del presente trabajo es la de determinar cuál de las cuatro clases de testamentos ordinarios en las que se

establecieron las ventajas y desventajas en sus otorgamientos, es el que reviste mayor seguridad jurídica para el testador.

CAPITULO PRIMERO

DEL TESTAMENTO

I. Concepto de Testamento.

El testamento es considerado por algunos tratadistas como el más importante de los actos jurídicos del derecho privado ya que a través de él se tiene la posibilidad de disponer de la totalidad de el patrimonio o de una parte del mismo; por la trascendencia de las manifestaciones que en él se contienen y porque es el único acto jurídico que produce siempre sus efectos cuando el autor ha fallecido.

Son varios los tratadistas que han definido el testamento:

En España, *Demófilo de Buen* señala: "Es un acto unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte." (1)

Salvador Fornieles considera que: "El testamento es un acto escrito, revocable, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte." (2)

(1) De Buen, Demófilo. Derecho Civil Español Común. Edic. 2. Ed. Porrúa. México. 1977. p. 781.

(2) Fornieles, Salvador. Tratado de las Sucesiones. Vol. II. De. Jurídica Euro-América. Argentina. 1959. P. 123.

Laurent en sus "Principios de Derecho Civil Francés" precisa:

"El testamento es un acto por el que el testador dispone para el tiempo en que no existirá más. de todos o parte de sus bienes y que él puede revocar..." "Hay que añadir que el testamento es un acto solemne..." ⁶¹⁾

Por otra parte. en nuestros Códigos de 1870 y 1884 se definía al testamento, en sus Artículos 3374 y 3237 respectivamente 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".

Es necesario mencionar que la mayoría de los estudiosos han definido el testamento desde un punto de vista meramente patrimonial, sin hacer mención de la disposición de derechos o el cumplimiento de deberes que también el testador puede declarar en el mismo.

Va más allá de un mero acto de transmisión de bienes. Es un acto de soberanía individual a través del cual el ser humano declara sus últimas manifestaciones de voluntad definidas a partir de los sucesos y experiencias que tuvo a lo largo de su vida y que si bien dichas manifestaciones no son determinantes en la vida de los sucesores. si son innegables.

⁶¹⁾ Laurent, F. Principes de Droit Civil Français. Edic. 2. Ed. Bruxelles, Francia. p. 128.

El testamento es un acto susceptible de admitir disposiciones, por ejemplo: el reconocimiento de hijos, el nombramiento de tutor testamentario, la confesión de deudas, disposiciones relativas a su entierro, etc. y que si bien no son patrimoniales, tienen eficacia por sí mismas.

Aquél que defina al testamento deberá de precisar tanto las disposiciones patrimoniales como las extrapatrimoniales que en él se pueden contener.

Por lo que a nuestro juicio, el artículo 1295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es completo y acertado en su definición:

"Testamento 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".

II. Notas características del testamento.

Ahora bien, de acuerdo con la definición de testamento que sostiene el Código Civil vigente para el Distrito Federal anteriormente citado, creemos necesario precisar cada uno de los caracteres que explican al mismo.

Es un acto jurídico. En principio definiremos el acto jurídico y estableceremos la diferencia que existe con el hecho jurídico.

"Los actos jurídicos son aquellos acontecimientos en que interviene la voluntad humana, encaminados a la producción de los efectos previstos en la norma jurídica." (4).

En ellos interviene la voluntad del hombre dirigida expresamente a producir determinados efectos especificados en la norma; el acto de voluntad se ejecuta con la intención de realizar consecuencias de Derecho.

De lo anterior podemos desprender que para la existencia de un acto jurídico se precisa:

De una manifestación de voluntad libre, encaminada a producir los efectos de derecho deseados, que se tenga un objeto de esa intención y que exista una norma jurídica que sancione dicha manifestación.

Así, como ejemplo de acto jurídico, mencionamos el contrato de compraventa.

Por el contrario, "El hecho jurídico es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre,

(4) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 12ª. Ed. Porrúa, México, 1993. p. 222.

que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de Derecho." (5).

"En el hecho natural y en el hecho del hombre interviene la voluntad, pero ésta no tiene la intención de originar consecuencias de derecho y sin embargo se originan, pues por ley se producen determinados efectos." (6).

El deterioro de una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera o bien. el incurrir en cualquier delito son ejemplos de hecho jurídico.

Con lo expuesto anteriormente podemos precisar que el testamento es un acto jurídico, pues lo constituye una manifestación de voluntad con el fin de crear determinados efectos de derecho amparados por una norma jurídica y que tienen precisamente el objeto deseado, o sea, la transmisión "mortis causa" de bienes, la disposición de derechos y la declaración o cumplimiento de deberes.

Personalísimo. *Arce y Cervantes* sustenta que la expresión "personalísimo" tiene varios sentidos. "Por una parte, es precisamente el testador, en persona, quien dicta sus disposiciones testamentarias..." (7)

(5) Soto Alvarez, Clemente. *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. Edic. 3ª. Ed. Limusa. México, 1985. p. 43.

(6) *Loc. cit.*

(7) *Arce y Cervantes*. José. *De las Sucesiones*. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1988. p. 54.

Dentro de las "Disposiciones generales" del "mandato", el artículo 2548 del Código Civil Vigente en el D.F. establece que:

"Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado."

Así también, dentro de las obligaciones del tutor, el artículo 537 del Código antes citado, en su fracción V sanciona:

"A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales:"

Es por ello que está estrictamente prohibida la existencia de alguna clase de representación para el otorgamiento de testamento, ya que el representante podría desviarse de la verdadera voluntad del testador.

En otro sentido, "personalísimo" indica que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona. Esta característica de unipersonalidad garantiza la inasistencia de otras personas - refiriéndonos a voluntades - que pudieran llegar a influir en las disposiciones del testador.

El artículo 1296 del Código Civil expresa:

"No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."

El legislador, en relación a la unilateralidad de la voluntad, fue definitivo al concluir en el artículo siguiente que:

Art. 1297.- "Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero."

Sin embargo es necesario aclarar el contenido de los dos artículos siguientes:

Art. 1298.- "Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos. tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330."

Art. 1299.- "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan."

Dichos preceptos no contravienen la unipersonalidad de la voluntad ya que el tercero designado únicamente acatará lo dispuesto por el testador.

Revocable. A través de esta característica, el testador tiene la posibilidad de modificar su voluntad testamentaria infinitamente. Así el Código sanciona este carácter esencial del testamento:

Art. 1493.- "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula."

La facultad de revocación es substancial y no puede existir renuncia alguna por parte del testador ni directa ni indirectamente ya que siendo el testamento la expresión de una sola voluntad, debe ser dejado sin efecto por esa misma voluntad.

En igual sentido, el Código Civil Vigente determina la existencia de una revocación de pleno derecho:

Art. 1494.- "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte."

En relación a este precepto legal, el Dr. Lisandro Cruz Ponce comenta la innovación substancial de la doctrina tradicional que el legislador mexicano ha llevado a cabo en materia de revocación testamentaria y señala que en la mayoría de las legislaciones, los testamentos pueden ser modificados expresa o tácitamente: "Habrá revocación expresa cuando así lo exprese en forma categórica el

testador y tácita cuando las nuevas disposiciones testamentarias sean incompatibles con las del testamento anterior." (8)

El artículo en comentario establece que cuando se otorga un testamento, el anterior si es que lo hubiere, queda revocado de pleno derecho.

Por lo tanto, no es necesario que se realice una revocación expresa para que quede sin efecto el anterior.

Si el testador, al momento de otorgar un testamento desea que subsista todo o parte de lo contenido en algún testamento anterior, o más aún, que coexistan tanto el primero como el segundo, deberá entonces hacer una declaración formal en el testamento que esté otorgando, de su voluntad de mantener la vigencia de ambos, o una parte del primero.

Libre. La voluntad testamentaria debe ser expresada de una manera libre y conciente. Por lo que cualquier circunstancia que afecte a la completa libertad de testar tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto. Así el artículo 1485 del Código Civil establece:

Art. 1485.- "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes. o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes."

⁸¹ Cruz Ponce, Lisandro. Código Civil Comentado. Edic. 2ª. Ed. Miguel Angel Porrúa. México, 1990. p. 101.

Art. 1487.- "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude."

Asímismo, el artículo 1488 asegura el ejercicio del derecho de testar cuando alguien pretende impedirlo, sin embargo debería existir un procedimiento parecido cuando se ejerza violencia para obligar a una persona a otorgar testamento.

Persona capaz. Todo acto jurídico requiere una capacidad. Según el artículo 1305 pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho.: la capacidad para testar es la regla general y las excepciones a la misma se contienen en el artículo 1306 que a la letra dice:

Art. 1306.- "Están incapacitados para testar:

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

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

Esto es, para poder hacer testamento se exigen dos requisitos, a saber: que el testador sea mayor de dieciséis años y que se encuentre en su cabal juicio.

Pero esto no implica que cualquiera que cumpla con los dos requisitos arriba mencionados pueda hacer testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la ley.

Existen incapacidades relativas en cuanto a la forma:

Art. 1489.- "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen."

Por consiguiente es incapaz de testar la persona que solamente puede expresar su última voluntad a través de señales o monosílabos, sin una claridad que deje lugar a dudas su verdadera voluntad. Por lo tanto, el sordomudo que no sabe leer y escribir no puede otorgar testamento.

Así también. los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado (Art. 1530).

Por otra parte, el artículo 1306 anteriormente citado, en su fracción I, incapacita para testar a los que no han cumplido los dieciséis años de edad sin embargo. el testamento ológrafo en su artículo 1551 eleva la capacidad de otorgarlo a la edad de dieciocho años:

Art 1551.- "Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido. deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma."

El demente en un intervalo de lucidez, con anuencia del Juez que le corresponda y cumplidos una serie de requisitos, podrá manifestar su voluntad testamentaria únicamente a través del testamento público abierto. (Arts. 1307 a 1312 del Código Civil).

Disposición de bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. Se dice que es un acto de disposición en el sentido de que es un acto "ordenador de los bienes" y de las relaciones de familia. "Esta facultad de disposición es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento." ⁽⁹⁾

El Código Civil permite que en el testamento se incluyan disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean.

Así también pueden incorporarse cláusulas que si bien no son meramente patrimoniales, se relacionan con la disposición de bienes:

1. Nombramiento de un tercero a fin de que realice la distribución de las cantidades que el testador asigne a determinadas clases (Art. 1298).

¹⁹ Binder, Julius. Derecho de Sucesiones. Traducc. Lacruz Berdejo. Ed. Labor. España. 1953. p. 194.

2. Nombramiento de un tercero para que realice la elección de los actos de beneficiencia o los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan. (Art. 1299)

3. Nombramiento de herederos sustitutos. (Art. 1472)

4. Nombramiento de albaceas. (Art.1681)

Como cláusulas extrapatrimoniales que se pueden incluir en el testamento tenemos:

1. El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio. (Art. 369., fracción IV)

2. Designación de tutor testamentario. (Art. 470)

3. La encomienda de algún encargo especial al albacea. (Art. 1747)

Es posible que no se instituyan herederos o legatarios y no obstante, el testamento mantiene su calidad jurídica:

Art. 1378.- "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."

III. Clasificación del testamento.

El Código Civil vigente en su artículo 1499 clasifica a los testamentos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales.

A. Ordinarios.

Son testamentos ordinarios aquéllos que se otorgan en situaciones normales. La legislación vigente exige estrictas formalidades para testar ordinariamente ya que nos referimos al caso normal en que el testador tiene tiempo y comodidad para acudir al funcionario o Notario Público a manifestar su voluntad o personalmente redacte y escriba sus últimas disposiciones y las deposite en lugar seguro.

Los testamentos ordinarios, según el artículo 1500 del Código Civil vigente pueden ser:

- I. testamento público abierto:
- II. testamento público cerrado:
- III. testamento público simplificado; y
- IV. testamento ológrafo.

Ya que los testamentos ordinarios sólo pueden hacerse en circunstancias normales y por tanto revisten de numerosas solemnidades, por lo mismo contienen una característica de gran importancia: tienen una duración indefinida, de manera que

realizado el testamento de acuerdo con todas las formalidades establecidas por la ley para el caso concreto de que se trata, surte sus efectos a la muerte del testador sin importar el tiempo que transcurra entre la fecha en que se otorgue y en la que muera el testador.

El Código Civil de 1884 distinguía a los que conocemos como testamentos ordinarios, en testamentos "solemnes" y eran aquellos en los que se exigían determinadas formalidades con la intervención de Notario. Asimismo la legislación anterior hacía una subdivisión de los solemnes y éstos comprendían el testamento público abierto y el público cerrado. En otras palabras, el Código Civil vigente sólo agrega una categoría que es la del testamento ológrafo.

B. Especiales.

El mismo artículo 1499 clasifica a los testamentos en especiales y son aquellos testamentos que pueden otorgarse cuando el testador se encuentra en circunstancias excepcionales o extraordinarias y no puede o le es muy difícil otorgar un testamento ordinario.

De acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los testamentos especiales pueden ser:

I. testamento privado

- II. testamento militar
- III. testamento marítimo
- IV. testamento hecho en país extranjero

Estos se caracterizan porque las formalidades son más sencillas que en los ordinarios, precisamente para hacer posible otorgar testamento en las particulares condiciones en las que se encuentran las personas a quienes van dirigidas.

Contrariamente a los testamentos ordinarios - que tienen una validez indefinida mientras no es revocado por el testador - los testamentos especiales pierden su eficacia si el testador sobrevive a las circunstancias extraordinarias que dieron lugar al otorgamiento del acto.

El Código Civil de 1884 denominaba a los especiales como testamentos "privados" y eran aquéllos que podían ejecutarse tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o el lugar en que hacía el testamento, para evitar intervención notarial y los clasificaba de la misma forma como lo hizo la legislación vigente en el artículo 1501 anteriormente mencionado.

El testamento privado, en concordancia con los preceptos 1565 al 1578 del Código Civil vigente, se puede llevar a cabo cuando el testador padezca una enfermedad violenta y grave que no dé tiempo para que concurra algún notario público: cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría; o habiéndolos les sea

imposible concurrir; y cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o sean prisioneros de guerra. En cualquiera de las circunstancias extraordinarias antes mencionadas es necesario que al testador le sea imposible realizar testamento ológrafo. Se otorgará ante cinco testigos y uno de ellos lo redactará por escrito. Sólo en el caso que ninguno de los testigos sepa escribir, el testador podrá otorgarlo en forma verbal. El testamento privado sólo producirá efectos si el testador muere dentro de un mes de desaparecida la circunstancia que dio lugar a su otorgamiento.

"Este tipo de testamento se considera muy peligroso, por prestarse a fáciles manipulaciones, susceptibles de llegar al resultado de que la voluntad en el mismo atribuida al testador no sea, en realidad, su verdadera voluntad. Es evidente que las formalidades exigidas para el otorgamiento del testamento privado, como se ha demostrado en bastantes ocasiones, no garantizan satisfactoriamente la regularidad del acto." ⁽¹⁰⁾

El testamento militar, de acuerdo con los artículos 1579 al 1582 del mismo ordenamiento, puede ser otorgado por los militares o por los asimilados al ejército, en el momento de entrar en acción de guerra, estando heridos sobre el campo de batalla o siendo prisioneros de guerra.

⁽¹⁰⁾ Pina, Rafael, de. *Elementos de Derecho Civil*. V. II. Edic. 12ª. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 346.

Se puede otorgar por escrito o verbalmente, a elección del testador. Si es por escrito, el interesado entregará el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra, a dos testigos. Después de haber fallecido el testador, aquél en cuyo poder hubiese quedado el testamento deberá entregarlo al jefe de la corporación a fin que lo remita a la Secretaría de la Defensa Nacional para que ésta a su vez lo haga a la autoridad judicial. Si es otorgado verbalmente, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación quién dará parte en el acto a la misma Secretaría la que deberá hacerlo a la autoridad judicial a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578, es decir, como corresponde hacerlo en el caso de declaración de ser formal el testamento privado.

El testamento marítimo. como indican los preceptos 1583 al 1592 del Código Civil vigente, puede ser otorgado en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional. sean de guerra o mercantes. Debe de ser expresado por escrito en presencia de dos testigos y el capitán de la nave y leído, datado y firmado como en el caso del testamento público abierto, pero siempre deberán firmar el capitán y dos testigos. Siempre se otorga por duplicado. Uno de los ejemplares deberá ser entregado en el primer puerto al agente diplomático, cónsul o vicescónsul que hubiere; el otro ejemplar deberá ser entregado a la autoridad del lugar cuando el navío arribe a territorio mexicano. o ambos ejemplares si no se dejó alguno en otra parte. Este testamento sólo producirá efectos falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún

lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

El testamento hecho en país extranjero, de acuerdo con los artículos 1593 al 1598, surtirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado en concordancia con las leyes del país en que se otorgó. Es por ello que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos hechos en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. Los funcionarios antes mencionados deberán remitir copia del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

IV. Disposiciones jurídicas relativas a la tramitación de la sucesión testamentaria.

Es necesario conceptuar una de las dos clases de juicios sucesorios y que es la que nos ocupa: "la testamentaria es el juicio sucesorio que se abre por la muerte del autor del testamento, con las mismas finalidades ya apuntadas, pero habiendo quedado expresada en el texto del testamento la voluntad del autor de la sucesión,

respecto del destino final de los bienes que formaban su patrimonio al momento de la muerte." (11)

Las cuatro secciones en que es dividido un juicio sucesorio conforman por un lado, las diferentes etapas de su tramitación y por otro, los distintos cuadernos o expedientes que se van abriendo, en virtud del paso de unas etapas a las otras.

Estas secciones son las siguientes:

Primera sección (Sucesión): el reconocimiento de los derechos sucesorios.

Segunda sección (Inventarios): el inventario y avalúo de los bienes.

Tercera sección (Administración): la administración de los bienes.

Cuarta sección (Partición): la partición y aplicación de los bienes.

Ovalle Favela explica, por medio de cuatro cuestionamientos, las cuatro secciones de todo juicio sucesorio: 1. quiénes son los herederos. 2. qué bienes constituyen el acervo hereditario, 3. cómo deben distribuirse éstos y 4. cómo deben administrarse.

A continuación y de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal citaremos las cuatro secciones en que, como anteriormente lo hemos mencionado, se divide todo juicio sucesorio y por ende, la testamentaria.

(11) Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Edic. 3ª. Ed. Trillas. México, 1987. p. 223.

Art. 785.- "La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en su respectivos casos:

I. El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II. Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos."

Art. 786.- "La sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

I. El inventario provisional del interventor;

II. El inventario y avalúo que forme el albacea;

III. Los incidentes que se promuevan;

IV. La resolución sobre el inventario y avalúo."

Art. 787.- "La tercera sección se llamará de administración y contendrá:

I. Todo lo relativo a la administración;

- II. Las cuentas, su glosa y calificación;
- III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal."

Art. 788.- "La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

- I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios:
- II. El proyecto de partición de los bienes;
- III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;
- IV. Los arreglos relativos."

V. Procedimientos de la sucesión testamentaria.

En principio, la muerte del autor de la herencia o en su caso, la declaración de presunción de muerte de un ausente constituye el supuesto jurídico condicionante para la apertura de cualquier clase de sucesión "mortis causa", en nuestro caso la testamentaria. (art. 1649 del Código Civil vigente).

Ahora bien, verificado el supuesto jurídico que da lugar a la apertura de la sucesión testamentaria. es el momento en que se

inicia el trámite para llevarla a cabo a través de cualquiera de las dos formas de procedimientos, a saber:

A. Ante autoridad judicial.

Esta forma de procedimiento se lleva a cabo en un Juzgado de lo familiar, y para ello el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente determina el procedimiento a seguir a fin de promover un juicio testamentario.

Por la complejidad que reviste creemos necesario únicamente entresacar de las disposiciones jurídicas comprendidas en el Código de Procedimientos Civiles vigente, las normas más importantes sobre los aspectos de cada una de las secciones que integran todo juicio de testamentaría.

Señalaremos en principio, las reglas para la fijación de competencia en el caso de juicios testamentarios.

Para ello, el artículo 156 del Código en referencia, en su fracción V determina que es juez competente para conocer en los juicios hereditarios: el del lugar del último domicilio del autor; a falta de éste el del lugar donde estuvieren ubicados los bienes raíces de la herencia; y si estuvieren en varios, el juez de cualquiera de ellos.

Primera sección (de sucesión). La persona que promueva un juicio testamentario, deberá presentar el testamento del "de cujus". El juez lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a una junta a los interesados para que, en el caso de que hubiere albacea instituido en el testamento, se le conozca y en caso contrario procedan a elegirlo (art. 790 del Código de Procedimientos Civiles). La junta tendrá verificativo dentro de los ocho días siguientes a la citación si la mayoría de los herederos reside en el lugar en el que se lleva a cabo el juicio. Si la mayoría residiere fuera del lugar del juicio, el juez fijará el plazo que crea conveniente, atendidas las distancias, haciéndose la citación por cédula o correo certificado (art. 791 del Código de Procedimientos Civiles). El tutor, en el caso de que hubieren herederos menores de edad o incapacitados, será el que asistirá a la junta. En el caso de herederos ausentes, ya sea porque se desconozca su paradero, o habiendo sido citados no concurrieren a la misma, serán representados por el Ministerio Público. Al momento en que se presenten los herederos, cesará dicha representación (art. 795 del Código de Procedimientos Civiles). No habiendo impugnación del testamento ni objeción sobre la capacidad de los interesados, el juez en la misma junta, reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les correspondan (art. 797 del Código de Procedimientos Civiles).

Segunda sección (de inventarios). El albacea procederá a la formación del inventario y el avalúo dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo, dando aviso al juzgado, y debe presentarlos dentro de los sesenta días que sigan a la misma fecha

(art. 816 del Código de Procedimientos Civiles). El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tengan interés en la sucesión como herederos o legatarios (art. 817 del Código de Procedimientos Civiles). Deben ser citados por correo para la formación del inventario: el cónyuge supérstite, los herederos acreedores y legatarios que se hayan presentado, pudiendo ocurrir el juez cuando lo estime oportuno (art. 818 del Código de Procedimientos Civiles). Pasados diez días de haber sido reconocidos su derechos. los herederos designarán un perito valuador. El día señalado, el actuario o el albacea, en su caso, hará la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (art. 820 del Código de Procedimientos Civiles). La diligencia de inventario será firmada por todos los concurrentes y en ella se expresará cualquier inconformidad, designando los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recae (art 821 del Código de Procedimientos Civiles). Una vez inventarios todos los bienes. el perito designado, los valorará.

Practicados el inventario y el avalúo, serán agregados a la segunda sección del expediente y se pondrán de manifiesto en la secretaría del juzgado por cinco días. para que los interesados puedan examinarlos. citándoseles al efecto por cédula o por correo.

No habiendo oposición alguna, el juez aprobará el inventario y el avalúo; en caso contrario, las oposiciones deberán tramitarse a través de un incidente (arts. 828 y 852 del Código de Procedimientos Civiles).

Tercera sección (de administración). El cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea el cuál se limitará a ser un vigilante de la administración del cónyuge (arts. 832 y 833 del Código de Procedimientos Civiles). El interventor que se nombre, si dentro de un mes de iniciado el juicio sucesorio no ha habido designación de albacea, tendrá las atribuciones de administración en cierto sentido provisional mientras no se designe al albacea (arts. 836, 837 y 838 del Código de Procedimientos Civiles). Durante la sustanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos excepcionales previstos en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, a saber: para pagar las deudas mortuorias, los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia y los créditos alimenticios, siempre y cuando no hubiere dinero en la herencia. De igual forma cuando los bienes puedan deteriorarse, sean de difícil y costosa conservación o existan condiciones ventajosas para la enajenación de los frutos (art. 841 del Código de Procedimientos Civiles).

El interventor, el cónyuge y el albacea en cada caso, están obligados a rendir los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año

anterior y en caso de que no lo hiciere será removido de plano; también podrá ser removido cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad (arts. 845 y 848 del Código de Procedimientos Civiles). Si los bienes para pagar deudas y legados no alcanzan, el albacea debe dar cuenta a los acreedores y legatarios (art. 849 del Código de Procedimientos Civiles). Al concluirse las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes el albacea presentará su cuenta general de albaceazgo (art. 850 del Código de Procedimientos Civiles). Una vez presentada su cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la secretaría a disposición de los interesados por un término de diez días para que se impongan de la misma; si los interesados aprobaren la cuenta o no la impugnaren, el juez la aprobará y en caso de que alguno de los interesados no estuviere conforme, se tramitará el incidente respectivo debiendo precisarse la objeción y aquéllos que la sostengan deberán nombrar un representante común (arts. 851, 852 y 853 del Código de Procedimientos Civiles).

Cuarta sección (de partición). El albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presentará al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber, dándose vista a los interesados por cinco días y si éstos están conformes o nada exponen, el juez aprobará y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda, en la inteligencia de que si dichos productos varían de bimestre a bimestre, el albacea deberá

presentar un proyecto de distribución por cada uno de los periodos indicados (arts. 854, 855 y 856 del Código de Procedimientos Civiles); aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes el albacea deberá presentar el proyecto de partición de los bienes y en caso contrario se lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a efecto de que se nombre contador o abogado que lo realice. haciéndose la designación en junta de herederos, y si no existe acuerdo lo nombrará el juez entre los propuestos (arts. 857 y 860 del Código de Procedimientos Civiles).

El juez pondrá a disposición del partidor los autos, papeles y documentos relativos al caudal, a fin de que proceda a la partición, señalándole un término máximo de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio (art. 861 del Código de Procedimientos Civiles). Concluido dicho proyecto, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados por un término de diez días y si vencido el plazo no existe oposición, el juez lo aprobará y dictará sentencia de adjudicación (art. 864 del Código de Procedimientos Civiles).

En el caso de que exista oposición, éste se sustanciará incidentalmente pero es necesario que se exprese concretamente el motivo de la inconformidad así como las pruebas que se invoquen como base de la misma (art. 865 del Código de Procedimientos Civiles). La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, exige la ley para su venta, y la

sentencia que apruebe o repruebe la partición será apelable en ambos efectos cuando el monto del caudal exceda de mil pesos (arts. 868 y 870 del Código de Procedimientos Civiles).

B. Ante Notario Público.

Esta forma de tramitación de las sucesiones constituye un procedimiento extrajudicial.

Cuando todos los herederos fuesen mayores de edad, hubiesen sido instituidos en un testamento público y no haya controversia alguna es entonces que la sucesión testamentaria podrá llevarse a cabo ante un notario público (art. 872 del Código de Procedimientos Civiles). Al respecto necesitamos aclarar que la mayoría de edad de los herederos no incluye de ninguna manera a aquéllos en estado de interdicción. Así también el precepto anteriormente comentado señala "testamento público" el cual es el autorizado por un funcionario público facultado para ello, es decir un notario el cuál sólo autoriza los testamentos públicos abiertos, los públicos cerrados y los públicos simplificados.

Así también, el notario puede continuar la tramitación de un intestado, siempre que los herederos fueren mayores de edad y fueren reconocidos como tales judicialmente. Así lo expresa el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles.

El notario debe hacer publicar dos veces, con una diferencia de diez días y en uno de los periódicos de mayor circulación en la República, las declaraciones de los herederos en que aceptan la herencia y se reconocen sus derechos hereditarios, así como del albacea que va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia (art. 873 del Código de Procedimientos Civiles). "Las publicaciones se realizan con el propósito de evitar la clandestinidad de la tramitación sucesoria en la que puede haber acreedores alimenticios o de otra clase o algún testamento posterior al que sirvió de base para abrir la sucesión." (12)

Una vez practicado el inventario por el albacea, con el consentimiento de los herederos, el notario lo protocolizará. Este último hará lo mismo con el proyecto de partición de la herencia formado por el albacea con la aprobación de los herederos. El notario suspenderá su intervención siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor (arts. 874 y 875 del Código de Procedimientos Civiles).

Finalmente, de lo expuesto podemos concluir que cuando las sucesiones testamentarias pueden llevarse a cabo con cualquiera de los dos procedimientos anteriormente explicados, la gran mayoría de los casos los interesados prefieren llevarla ante notario público quién lo realizará, con sus excepciones, eficaz y rápidamente y con menos trabas burocráticas que determinados juzgados de lo familiar practican.

¹²¹ Arce y Cervantes, José. Ob. cit. p. 208.

CAPITULO SEGUNDO

DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

I. Concepto de testamento público abierto.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal señala en su artículo 1511:

"Testamento público abierto, es el que se otorga ante notario. de conformidad con las disposiciones de este Capítulo."

Se le denomina público porque es autorizado por un funcionario investido de fe pública como lo es el notario.

Se le llama abierto porque queda patente y visible en el protocolo notarial.

Ahora bien, el artículo anterior menciona "ante notario"; esto implica una necesaria remisión a la ley adjetiva que regula la función notarial (Ley del Notariado) a fin de cubrir los requisitos que deben contener los instrumentos notariales independientemente de cumplir con las normas contenidas en el Código Civil vigente para este testamento.

El artículo 10 de la Ley del Notariado indica:

Art. 10.- "Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte."

Es necesario destacar que el notario es un técnico en Derecho y, a nuestro parecer, el único realmente facultado para aconsejar al testador sobre las consecuencias jurídicas derivadas del otorgamiento de un testamento una vez fallecido el testador.

II. Formalidades en su otorgamiento.

A continuación explicaremos las formalidades a cumplir para el otorgamiento de un testamento público abierto cuando se está en casos normales y se pueden llevar a cabo sin problema alguno todos los requisitos ordinarios. El artículo 1512 del Código Civil establece que:

"El testador expresará de un 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 está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado."

En relación al artículo anteriormente citado, es necesario comentar que la redacción que realice del testamento el notario puede ser escrita por mano de él mismo, de otra persona o por algún medio de impresión firme e indeleble (art. 48 de la Ley del Notariado). Asimismo el notario no podrá dejar huecos en blanco, abreviaturas o cifras o no ser que éstas últimas estén seguidas por su transcripción en palabras (art. 61 de la Ley del Notariado).

Así también, la palabra *redactar* implica el uso de los términos jurídicos más apropiados por parte del notario - y no necesariamente los que haya usado el testador - al escuchar la voluntad del autor testamentario en sus propias palabras y que generalmente éste último, no es perito en Derecho.

Una vez leído en voz alta el testamento por el notario al testador, el fedatario tiene la obligación de explicar el valor y las consecuencias legales que se derivan de dicho otorgamiento (art. 62-XIII-b,c de la Ley del Notariado). Al manifestar el testador su conformidad con lo leído se procederá a la firma del testamento.

Es importante asentar en el instrumento el lugar en el que se llevó a cabo dicho otorgamiento y por tal se entiende el sitio específico, como por ejemplo la oficina, el hospital, la casa, etc. Sin embargo, *Antonio de Ibarrola* ⁽¹³⁾ entiende y explica que el asentamiento del lugar se establece a fin de fijar la competencia del notario. A este respecto no podemos estar de acuerdo ya que sabemos que los notarios actúan en su propia demarcación jurisdiccional que el Departamento del Distrito Federal les otorga y son considerados personas realmente capaces en su oficio como para arriesgarse a ser sancionados al no respetar su jurisdicción.

Así también se deberá asentar el día, mes, año y hora en que se otorga el testamento. La hora es de suma importancia ya que ésta establece la validez de los testamentos que hayan sido otorgados por una persona en un mismo día.

Ahora bien, el Código Civil en su artículo 1519 exige lo que en doctrina se conoce como "unidad de acto o unidad de contexto".

Art. 1519.- "Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas."

La ley al hablar de la "unidad de acto o de contexto" se refiere a lo que es esencial, esto es, a que la expresión de la última voluntad del testador no se haga en distintos momentos y asimismo señala

⁽¹³⁾ Ibarrola, Antonio de. *Cosas y Sucesiones*. Edic. 7ª. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 709.

específicamente el momento que se considera iniciada la unidad de acto.

No se debe de mezclar en el otorgamiento del testamento actos diversos a su objeto, como la celebración de un contrato. Sin embargo cuando por gravedad del testador u otra causa urgente del notario, testigos o intérprete en su caso, alguno de ellos se retira del lugar del otorgamiento y vuelve al momento a fin de continuar en la celebración del mismo, no se considera falta a la unidad de contexto.

Faltando alguna de las formalidades queda el testamento sin efecto y se sancionará al notario. Así lo expresa el artículo 1520 del Código en referencia:

Art. 1520.- "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".

Una vez expuestos los pasos a seguir para el otorgamiento de un testamento público abierto en circunstancias normales, ahora continuaremos explicando los casos especiales que se presentan en el momento de la celebración del testamento en referencia y que la legislación prevé en los artículos del 1513 al 1518 del multicitado ordenamiento.

El Código Civil establece en su artículo 1513:

Art. 1513.- "En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir además, como testigos de conocimiento."

Del artículo antes citado podemos deducir que el legislador permitió la concurrencia de dos testigos instrumentales - que en su caso podrán intervenir como testigos de conocimiento - cuando en el otorgamiento de un testamento público abierto el testador esté imposibilitado para firmarlo, oírlo, o leerlo.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil a fin de conocer la idoneidad de los testigos.

Art. 1502.- "No pueden ser testigos del testamento:

- I. Los amanuenses del notario que lo autorice;
- II. Los menores de dieciséis años;
- III. Los que no estén en su sano juicio;
- IV. Los ciegos, sordos o mudos;
- V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;
- VI. Los herederos o legatarios. sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.

El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad."

En relación con la fracción primera de este último precepto, creemos necesario señalar que de acuerdo con la *Real Academia Española* ⁽¹⁴⁾ la palabra "amanuense" significa: "persona que escribe al dictado." Literalmente dicha prohibición abarcaría sólo a las secretarias o mecanógrafas del notario, pero consideramos que debe interpretarse en el sentido de hacer extensiva esa prohibición a los empleados del notario, entendiéndose por empleados a todas aquellas personas que conforme a la Ley Federal del Trabajo tengan relación de dependencia con el notario, cualquiera que sea la actividad que realicen en la notaria. Esta interpretación debe llevarse a cabo a fin de evitar la pérdida de imparcialidad por parte del notario así como impedirle que pueda ceder a una tentación de lucro.

Por lo tanto, puede ser testigo en un testamento todo aquél que no esté excluido expresamente por la ley.

⁽¹⁴⁾ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. T. I. Edic. 19. Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 1970.p. 75.

Cuando el testador esté imposibilitado para firmar.

Art. 1514.- "Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital."

A fin de no privar a una persona, que no sepa o no pueda firmar, de la posibilidad de hacer disposiciones testamentarias es por lo que la ley requiere que uno de los dos testigos firme "a ruego" del testador por no poder hacerlo el mismo autor.

Es oportuno aclarar que dicha persona interviene para integrar debidamente el instrumento notarial al hacer constar expresamente - mediante su firma - en sustitución del testador, que éste último está conforme con el contenido del testamento.

Así también el testador deberá imprimir su huella digital junto a la firma de la persona que intervenga a "su ruego".

Cuando el testador es completamente sordo. Para este caso la ley dispone:

Art. 1516.- "El que fuere enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiese hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre."

En relación a esta disposición señalamos que en el caso que el testador esté impedido para leer, la legislación regula la intervención de uno de los dos testigos - que el propio testador designa - para que lea el testamento en su nombre.

Cuando el testador esté impedido para leer.

Art. 1517.- " Cuando sea ciego el testador 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."

Sólo comentaremos que para este caso el legislador fue flexible en relación a la designación de la persona que el testador debe realizar ya que da dos opciones a elegir: una persona distinta a los propios testigos o uno de ellos mismos.

Cuando el testador desconoce el idioma del país.

Para ello, el artículo 1518 del multicitado ordenamiento señala:

Art. 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, el intérprete y en notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete 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, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo."

El precepto anterior menciona el artículo referente a la designación de un intérprete, que a la letra dice:

Art. 1503.- "Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento."

Conforme al artículo 62 de la Ley del Notariado, las escrituras deberán ser redactadas en castellano por el notario. Por lo que el testador que desconozca el idioma castellano, deberá designar un

intérprete (para ello comentamos que la ley no exige que sea perito traductor) y hacerlo concurrir al otorgamiento del testamento a fin de que, ya sea en una u otra circunstancia que el propio testador presente, el tenga la importante encomienda de interpretar la última voluntad del testador; deberá realizarlo eficientemente ya que lo que traduzca será plasmado literalmente en el protocolo del notario. La fundamentación legal para la designación de intérprete la encontramos en el artículo 67 del ordenamiento en comento.

Así también, del artículo 1518 arriba transcrito se infiere que el traductor concurrirá también como testigo, ya que dicho precepto no requiere la presencia de los dos testigos y si el mismo ordenamiento los requiere para los casos en que el testador no pueda firmar, oír o leer su testamento. creemos incongruente que no lo haga en caso que el testador no sepa el idioma del país.

III. Seguridad jurídica que representa el otorgamiento del testamento público abierto.

Algunos son los tratadistas que objetan la existencia del testamento público abierto en función a las grandes responsabilidades que la ley les ha hecho asumir a los notarios y la "ínfima" retribución que reciben por el mismo.

Como ejemplo de ello, *Antonio de Ibarrola* comenta que "Está expuesto el testamento a tantas nulidades que los notarios lo consideran como una de las cargas más pesadas del notariado, misma que se les impone a cambio de una bien ridícula retribución."⁽¹⁵⁾

Las opiniones pueden ser diversas, sin embargo es innegable que el otorgamiento del testamento público abierto constituye una certidumbre y garantía jurídica para aquéllos que, de alguna manera, decidan dejar testimonio de su última voluntad.

La certeza de lo anteriormente expresado se apoya en el argumento que a continuación enunciamos:

En primer término, las formas que el legislador dictó a fin de que se aplicaran y expresaran en el testamento público abierto, son la clave esencial para que exista una seguridad jurídica en su otorgamiento.

Para tener una prueba de la observancia de las formas y una garantía de que sean llenadas, la ley exige, bajo pena de nulidad, que el notario haga mención del cumplimiento de las formas que la misma prescribe. De suerte que el testamento es nulo, no sólo cuando una formalidad no ha sido llenada y que no hay mención de que lo haya sido; sino que es nulo también, aún cuando la formalidad hubiese sido observada y basta con que no se haga la mención.

⁽¹⁵⁾ *Ibid.* p. 710.

Ahora bien. toda especie de mención no basta sino que se necesita que sea expresa.

La razón a ese exceso de rigor pensamos que estriba en la necesidad de una garantía por lo que el legislador escogió la más fuerte: el interés y el honor del funcionario público que recibe el testamento.

El notario sabe que debe mencionar la observancia de las formalidades so pena de nulidad; también está consciente que la anulación del testamento, por ignorancia o negligencia, lo somete a una acción por responsabilidad. Es por ello que no dejará de hacer las menciones que la ley exige.

La mención es al mismo tiempo la prueba de su cumplimiento. Si la ley no prescribiera la mención, se podría discutir el que hayan sido observadas. De allí provienen los juicios muy difíciles de sentenciar. y por consiguiente la suerte de los testamentos quedaría abandonada a la incertidumbre de las pruebas judiciales.

CAPITULO TERCERO

DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

I. Concepto de testamento público cerrado.

Es importante también hacer algunos comentarios acerca del testamento público cerrado que, como es sabido es otro de los testamentos ordinarios que reconoce nuestro Código Civil vigente.

De Pina conceptúa al testamento público cerrado como aquél 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 encuentra 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." ⁽¹⁶⁾

El Código Civil vigente no da una definición precisa del testamento en cuestión, simplemente se concreta a explicarlo:

Art. 1521.- "El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común."

⁽¹⁶⁾ Pina, Rafael de. Ob. Cit. p. 335.

En nuestra opinión este testamento se considera público debido a la presentación que se hace del mismo ante notario y es privado por la declaración de voluntad secreta que realiza el testador.

El testamento público cerrado, como lo comentamos anteriormente, se extiende por escrito, privadamente, en un pliego que se encierra en una cubierta, y así se presenta ante un notario, constituyendo esta presentación su otorgamiento. Consta pues, de dos partes, que son un pliego interior en que se contiene las disposiciones testamentarias y una cubierta en la que se anotan las constancias del otorgamiento.

Asimismo, del artículo anteriormente citado, se desprende que para la realización del pliego interior no es exigible la autografía, por lo que puede ser escrito por el testador u otra persona a ruego del otorgante y como en este caso la ley no ordena una determinada capacidad por parte de la mencionada persona, podría ser un menor de edad o un interdicto quien lo escriba.

Así también, para evitar el cambio de un pliego o que se agregue algo al testamento, así como para confirmar que lo escrito no fue un simple proyecto, es por lo que el testador debe firmar al pie del testamento y en cada una de sus demás hojas. Si el testador no sabe o no puede firmar, podrá hacerlo otra persona a su ruego, en la misma forma, y esta persona habrá de concurrir a la presentación, para que ese hecho quede fuera de toda duda. Lo anteriormente

comentado. el Código Civil lo plasma en sus artículos 1522 y 1523 que a continuación citamos:

Art. 1522.- "El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego."

Art. 1523.- "En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario."

II. Formalidades en su otorgamiento.

Si el testamento público cerrado resulta indubitable, es porque el pliego interior no puede substituirse ni alterarse por estar cerrada su cubierta. y es en ésta en la que se hace constar, de manera fehaciente. que ahí se encierra la última voluntad del testador.

Por este hecho, porque hasta entonces el testador manifiesta que ahí se encuentran sus disposiciones, es por lo que el

otorgamiento lo constituye la presentación del testamento ante notario público.

Es así que el Código Civil para el Distrito Federal establece en sus artículos 1524, 1525 y 1526 las formalidades a seguir para el otorgamiento del mencionado testamento:

Art. 1524.- "El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos."

Art. 1525.- "El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad."

Art. 1526.- "El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello."

Si no supiere firmar alguno de los testigos, se llamará a otra persona que lo realice en su nombre y presencia, de modo que siempre haya tres firmas de testigos. Y si el testador no pudiese firmar, lo hará otra persona en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Solamente en caso de suma urgencia podrá

firmar un testigo por otro o por el testador, haciendo constar la urgencia el notario.

Una vez otorgado el testamento, se entrega al testador para que lo guarde él mismo, lo entregue a una persona en guardia o lo deposite en el Archivo Judicial. El notario pondrá razón en el protocolo, asentado el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se autorizó y se entregó. Así es como lo regulan los artículos 1535 y 1537 del ordenamiento en cuestión.

Una vez realizado este procedimiento ante el notario, éste tiene la obligación, dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento, de presentar un aviso al Archivo General de Notarías, en el que expresará el número y fecha de escritura, nombre y apellidos, nacionalidad, ocupación y domicilio del testador así como el nombre de la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito del testamento. Así lo expresa el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En el caso que el testador quisiere depositar su testamento en el Archivo Judicial, tendrá que presentarse con el mismo ante el encargado de la dependencia el cual asentará en el libro una razón de dicha entrega; la firmarán tanto el funcionario como el testador y una copia le será entregada a éste último. Al respecto la ley autoriza que el depósito - o devolución en un momento determinado - se realice en procuración el cual deberá otorgarse en escritura pública.

Todo esto es plasmado por el Código Civil en sus artículos del 1538 al 1541.

Por otro lado, es importante explicar lo contenido en los preceptos 1531, 1532 y 1533 del Código Civil que señalan las solemnidades que se deben llevar a cabo si el testador es sordomudo, únicamente sordo o mudo.

Los sordomudos, así como los sólo sordos o sólo mudos, pueden usar esta forma para testar. Los primeros deberán escribir todo el testamento, inclusive la fecha, de su puño y letra y al presentarlo - concurriendo para ello cinco testigos - expresar por escrito en el sobre o cubierta, que éste contiene su última voluntad y que va escrito y firmado por él. Los sólo sordos o mudos deben, si lo escribe otra persona, anotar lo así de su puño y letra en el testamento. El notario hará constar esto en la propia cubierta.

A. Ventajas derivadas de su otorgamiento.

Solamente son dos las ventajas que, en nuestra opinión, se derivan del otorgamiento del testamento público cerrado y son, el carácter secreto que constituye la principal de sus ventajas y la seguridad jurídica que da la comparecencia del testador ante un notario público ya que implica que éste sea identificado y considerada su capacidad para testar. Sin embargo aclaramos, dicha seguridad es relativa ya que se pierde con los inconvenientes que a continuación explicaremos.

B. Desventajas derivadas de su otorgamiento.

En nuestra opinión son varios los inconvenientes que presenta esta clase de testamento.

En primer término, crea una inseguridad derivada de la falta de preparación del testador para redactar su voluntad en forma eficaz y puede omitir algún requisito indispensable para su validez.

Ya que la ley no exige que sea depositado, sino que da flexibilidad al testador a que elija quien guardará su testamento, es por lo que su desaparición o destrucción es factible por personas que tengan interés en que esto suceda.

Asimismo, el legislador no consideró la idea de lacrar el sobre que contiene el testamento y puede abrirse la cubierta sin que se deje huella. por lo que no se puede afirmar que esté asegurada la inviolabilidad del documento.

Por lo que todo ello. hace que de hecho, sea la forma testamentaria menos usual.

III. Apertura del testamento público cerrado.

A la diligencia judicial de apertura deberán concurrir el notario y los testigos que intervinieron a fin de que reconozcan la firma del

testador o de quien hubiere firmado por él, las suyas, así como para declarar si el testamento esta cerrado y sellado como lo estaba cuando se otorgó. Así lo indica el Código Civil:

Art. 1542.- "Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento."

Art. 1543.- "El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega."

Para ello, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 877 que:

Art. 877.- "Para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que lo contenga. El representante del Ministerio Público asistirá a la diligencia."

Si a esta diligencia de reconocimiento de firmas y examen del pliego testamentario no pudieren comparecer - ya sea por muerte, enfermedad o ausencia - todos los testigos, será suficiente con el reconocimiento de la mayor parte de ellos así como la del notario. Si no lo pudieren hacer ninguno de los arriba mencionados entonces el

juez recabará una información testimonial a fin de determinar la imposibilidad de los que no concurrieron. autenticará sus firmas - a través de una prueba pericial - y comprobará si en la fecha que se llevó a cabo la presentación del testamento, ellos se encontraban en dicho lugar. En todo caso, los que comparecieren reconocerán sus firmas. Los preceptos 1544. 1545 y 1546 del Código Civil constatan lo arriba comentado.

"Más que para probar la autenticidad del acto del otorgamiento, que va probada por la constancia notarial, esta diligencia tiene por objeto establecer una garantía de que el testamento no ha sufrido alteración alguna y, por eso, se lleva a cabo con sólo los que puedan asistir, quedando libres de tal obligación los enfermos y los ausentes, no presentes. Por eso es suficiente que concorra la mayoría. Y como esta diligencia, que como queda dicho, no es esencial para la validez, sino para descartar la sospecha de alteraciones, si no concurre la mayoría o si no concurre ninguna, el juez recibirá una información testimonial para precisar la imposibilidad de concurrir de los que firmaron la legitimidad de las firmas todas y que, en la fecha del otorgamiento, el notario y los testigos se encontraban en el lugar del otorgamiento." (17)

Art. 1547.- "Cumplido lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento."

¹⁷ Fernández Aguirre, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Edic. 3ª. Ed. Cajica. México. 1963. p. 523.

A esta diligencia se le llama de publicación o apertura del testamento. Para ello, debemos remitirnos a lo estipulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Art. 878.- "Cumplido lo prescrito en sus respectivos casos en los artículos del Código Civil números 1542 a 1547, el juez en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto.

En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario y se le pondrá el sello del juzgado asentándose acta de todo ello."

En relación a la caducidad del testamento público cerrado, éste quedará sin efecto si el pliego interior se encuentra roto o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan. Es así como lo sanciona el precepto 1548 del Código Civil.

Sin embargo preguntamos, si el pliego interior presenta una raspadura o rotura o si la cubierta presenta una abertura tales que quede fuera de toda duda la imposibilidad de alteración alguna, no puede haber razón para estimar que existe nulidad. Esto da ocasión a un criterio judicial muy amplio y por ello el juez debe precisar ser cauteloso.

CAPITULO CUARTO

DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

I. Antecedentes del testamento público simplificado.

A través de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1994 el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código Civil así como del de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

Fue así como surgió el testamento público simplificado el cual es una forma de aseguramiento "mortis causa" sobre inmuebles con determinadas características.

En la correspondiente iniciativa de ley, presentada ante la Cámara del Congreso de la Unión el día 16 de noviembre de 1993, se expusieron los motivos para impulsar el proyecto: "... hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de esos programas - los de regularización de la tenencia de la tierra - por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte. de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento, sus familiares o beneficiarios lo que en realidad *heredan* es una serie

de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación a generación hasta convertirse de nueva cuenta en otra situación de irregularidad.

En efecto, en una gran cantidad de casos, las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo dilatado y costoso de los trámites y los impuestos acumulados que se deben cubrir. Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra.”

“Los propósitos de la reforma fueron claros: facilitar la transmisión de un bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte, ya que se consideró que la lentitud y costo del trámite propiciaba irregularidades en la tenencia de la tierra. El testamento público simplificado fue la respuesta de los legisladores a las situaciones generadas por los trámites judiciales.”⁽¹⁸⁾

II. Condiciones que se deben reunir en su otorgamiento.

Es necesario precisar que - a diferencia de los demás testamentos ordinarios - en éste únicamente podemos hablar de *condiciones* o *reglas* en su otorgamiento y no de *formalidades* o

⁽¹⁸⁾ Brena Sesma, Ingrid. “Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias”, en *Revista de Derecho Privado*. Vol. 6. Núm. 16, México, enero-abril de 1995. pp. 17-30.

solemnidades ya que estas dos últimas, de acuerdo con la sistemática del Código Civil, se encuentran en el texto legal, lo que no ocurre con el testamento público simplificado. De ahí que surgen una serie de cuestionamientos, que serán resueltos por la experiencia de los notarios mientras no existan los preceptos legales que definan sus formalidades.

A este respecto, el artículo que se adicionó al Código Civil es el 1549 Bis el cual conceptúa al testamento en cuestión así como precisa las reglas o condiciones que el otorgante debe seguir a fin de que se pueda otorgar esta clase de testamento.

Art. 1549 Bis.- "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 cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las

dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela. el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, 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:

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713. 1770 y demás relativos de este Código: y

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

En relación a este testamento de reciente realización, el legislador pensó en la necesidad de otorgar cierta seguridad jurídica a esta clase de inmuebles, al momento de consignar notarialmente su adquisición; de tal manera que una vez fallecido el titular del mencionado bien, ya se esté en la certeza que se instituyeron legatarios para el mismo.

Ya que si por el contrario, el "de cujus" no otorgó testamento alguno, sus sucesores tendrían la necesidad de tramitar una sucesión legítima. Esto es el motivo principal del legislador al plasmar este testamento.

Es necesario explicar que el testamento público simplificado es el que se otorga para inmuebles destinados a vivienda cuyo precio o valor de avalúo no exceda de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año. ⁽¹⁹⁾

Asimismo el artículo 1549-Bis anteriormente citado, en su primer párrafo señala que este testamento es también el que se otorga al consignar la regularización de un inmueble que realicen autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad

⁽¹⁹⁾ Considerado a septiembre de 1998, el salario mínimo general diario está fijado en \$30.20

de la Administración Pública Federal; explicamos que lo anterior se refiere a las viviendas construidas por FOVISSTE. INFONAVIT así como al CORETT la cual es una dependencia de la Administración Pública Federal encargada de la regularización de cierta clase de inmuebles.

De lo anterior debemos considerar que el testamento público simplificado opera en forma especial, puesto que su naturaleza difiere de un testamento tradicional, ya que el propio Código Civil vigente define al testamento como un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y cumple sus deberes para después de su muerte. En el testamento público simplificado el autor sólo dispone de un bien y no puede declarar ni cumplir deberes para después de su muerte. ¿Y qué sucedería si el autor tiene más bienes en su haber? En este supuesto, carecería de sentido práctico otorgar un testamento que únicamente permite disponer de un bien con determinadas características. Pero si ya se otorgó el público simplificado, el testador - en caso de que cuente con asesoramiento jurídico - tendría que otorgar un testamento adicional para disponer de el resto de los bienes que no pudieron ser dispuestos en el testamento aludido. Ahora bien, el problema que se desprende es aún mayor ya que por el hecho de establecer dos disposiciones testamentarias, el testador deberá asegurarse de incluir en el último testamento que otorgue, una declaración formal de que existe otro testamento anterior a éste y de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos.

Por el contrario, si el testador no realiza una disposición testamentaria sobre el resto de sus bienes. entonces a su muerte, habrá que tramitar la sucesión en forma legítima, según dispone el artículo 1599 del Código Civil vigente.

La fracción II señala que el otorgante podrá nombrar un "representante especial" para los casos en que los legatarios instituidos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela. Sin embargo consideramos que esta representación especial que surge por primera vez en nuestra legislación civil y de la cual no existen antecedentes, no encuadra en el sistema jurídico actual de la representación, que clasifica a la representación en voluntaria, legal y judicial.

"No se trata de una representación voluntaria, puesto que ésta solo se genera cuando una persona faculta a otra para que actúe en su nombre y por su cuenta. Tampoco se trata de una representación legal, operante para los menores e incapaces, puesto que la ley no fue su fuente, sino una declaración unilateral de voluntad; tampoco es representación judicial, puesto que no fue decretada por esa autoridad. Con base en estas reflexiones nos preguntamos ¿Es posible que la presentación de un incapaz tenga por fuente una declaración unilateral de la voluntad?. y si se trata de una representación voluntaria ¿no se requiere el acuerdo de voluntades? En este caso es imposible, porque la voluntad del incapaz es insuficiente para establecer una representación." (20)

²⁰⁾ Brena Sesma, Ingrid. Ob. cit. p. 21.

Es indudable que si el legatario es menor de edad o se encuentra incapacitado, requiere de una persona capaz que lo represente para poder llevar a cabo la adquisición de el bien inmueble legado. Es por ello que consideramos a la tutela testamentaria como figura jurídica idónea , no sólo para que firme el instrumento notarial correspondiente, sino para que también los conserve y administre.

La fracción III precisa que en el caso de pluralidad de adquirentes, cada uno de ellos podrá nombrar los legatarios que desee respecto de su porción. También si el otorgante estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge podrá instituir los legatarios que desee, sin que los dos casos, arriba explicados, queden sujetos a lo establecido por el artículo 1296 del Código Civil, en el cual se prohíbe testar en un mismo acto, a dos o más personas.

Sobre el contenido de la fracción anterior formularemos algunas reflexiones: El testamento es por excelencia, un acto personalísimo e individual, a fin de salvaguardar la libertad del testador y evitar así, cualquier presunción de influencia contraria, misma que puede ocasionar la incapacidad para heredar.

Sin embargo, consideramos que la facultad que se otorga a esta clase de testamento, de romper con su naturaleza esencialmente individual, permitiendo que el mismo se otorgue de manera colectiva al concurrir en él todos los adquirentes de un inmueble y

eventualmente ambos cónyuges, representando con ello - de conformidad con lo establecido en su correspondiente iniciativa de ley - un beneficio de ahorro en tiempo y dinero. no justifica de ninguna forma el rompimiento del principio de la individualidad del testamento, reconocido como garantía de la entera libertad del testador.

La fracción V señala la posibilidad por parte de los legatarios, de exigir la entrega del inmueble antes de que se forme el inventario y aún sin que garantice responder por los gastos y cargas.

III. Titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en el testamento público simplificado.

La fracción VI nos remite al adicionado precepto 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a fin de conocer la tramitación a seguir para la titulación notarial de la adquisición, una vez fallecido el autor de la sucesión.

En el mismo orden de ideas, el artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala:

Art. 876-Bis.- "Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

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

II.- El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa: y

V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil."

Es entonces que el trámite para la titulación notarial de la adquisición es sencillo ya que los legatarios sólo presentarán al notario una copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión así como el primer testimonio del testamento público simplificado. La publicidad de la mencionada tramitación, el notario la realizará a través de una sola publicación en un periódico con circulación en la República; por otro lado, el fedatario obtendrá tanto del Archivo General de Notarías, como del Archivo Judicial del Distrito Federal, la información relativa a la existencia o inexistencia de algún otro testamento que haya sido otorgado por el autor de la sucesión. El notario podrá continuar con la tramitación sólo en el caso en que el testamento público simplificado sea el último otorgado y no existiere oposición. Es así como lo explica el precepto arriba citado en sus tres primeras fracciones.

Si el testamento es procedente, el notario relacionará los documentos arriba mencionados en la escritura de aceptación y adjudicación; instrumento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En ese mismo documento los legatarios podrán otorgar testamento público simplificado.

IV. Desventajas derivadas de su otorgamiento.

Es innegable que con la creación de este testamento, el legislador procuró facilitar la transmisión del bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte y de esta forma, coadyuvar en la regulación de la tenencia de la tierra.

Sin embargo podemos establecer que son únicamente contradicciones y lagunas jurídicas las que presenta desde su origen el testamento en cuestión, creando por ende, consecuencias negativas en el sistema jurídico de las sucesiones.

Independientemente de lo anterior, las desventajas que implica su mero otorgamiento y que por conclusión, repercute en los intereses del testador, son las siguientes:

Este testamento pierde su carácter secreto ya que la ley permite que su otorgamiento se realice en presencia de otros adquirentes o del propio cónyuge.

En su otorgamiento, sólo se puede disponer de un bien con determinadas características. Por lo que el testador deberá otorgar otro clase de testamento ordinario - que no sea el público simplificado - a fin de disponer del resto de sus bienes, asegurándose de estipular en el último testamento, su declaración formal de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos.

Así también, en el testamento público simplificado no es posible instituir herederos, sustitutos de los mismos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos ni alguna otra disposición que no esté relacionada con los inmuebles que posean las características contempladas en el artículo 1549-Bis.

CAPITULO QUINTO

DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

I. Antecedentes históricos del testamento ológrafo.

Su origen etimológico viene de los términos *holo* (todo) y *grafo* (escrito). Esto implica que es un documento realizado exclusivamente por el testador.

Su origen histórico se remonta al Derecho romano. En el mismo, cuando el testador hubiese escrito de su propia mano el acto, no era necesaria su firma. siendo entonces cuando el acto era calificado como testamento *olographum*.

Es claro que no se puede afirmar que de ahí inició esa forma testamentaria tal como hoy se conoce. Se puede suponer que tuvo su partida en época posterior.

“Los autores atribuyen a Valentiniano III el reconocimiento de la forma ológrafa, basándose en uno de los textos de la novela que lleva su nombre: *Si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus*.

Sin embargo esta forma ológrafa fue proscrita por Justiniano, quien exigió para todos los testamentos escritos, de mano del testador, la presencia de testigos.

Es así como en Roma tuvo esta forma una existencia breve.

En la antigua Galia, hoy Francia, país que se dividió geográficamente en país de Derecho escrito y de Derecho Consuetudinario, esta forma testamentaria fue admitida en esta última zona donde tuvo amplia aceptación. Ello influyó decisivamente para que el canciller Michel de Marillac aconsejara al rey para incluirlo en la Ordenanza de 1629, con tendencia a su difusión y aceptación en toda Francia, lo cual no tuvo efecto en la zona de Derecho escrito, de clara influencia romana, misma situación que sobrevivió inclusive a la célebre Ordenanza de 1735.

Fue bajo la influencia del Código de Napoleón cuando se logró su definitiva implantación en todo el territorio.

De ahí pasó a las restantes legislaciones de los países europeos, aunque no puede negarse que el Derecho francés tuvo más influencia en los países de reciente formación, que en aquellos que ya contaban con una extraordinaria tradición jurídica, cuyos orígenes se remontan a las primeras formas de derecho consuetudinario, en los

cuales, la admisión de esta forma testamentaria, tuvo una evolución propia.” (21)

II. Concepto de testamento ológrafo.

El testamento ológrafo es aquella disposición de última voluntad que el testador formaliza por sí mismo, escribiéndola de su puño y letra, sin intervención de testimonio ajeno alguno.

De Pina define el testamento ológrafo de la siguiente manera: “Recibe la denominación de ológrafo el testamento escrito de puño y letra del testador y otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase”. (22)

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, se concreta a definirlo desde un punto de vista meramente etimológico:

Art. 1550.- “Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”

(21) Bibliográfica Omeba. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XII. Edic. 8, Ed. Driskill. Argentina, 1987. p. 484.

(22) Pina, Rafael, de. Ob. cit. p. 338.

La anterior definición no indica adecuadamente el concepto técnico de este testamento desde el punto de vista jurídico y por lo tanto por sí misma no plantea una noción clara y precisa de esa forma en que una persona puede disponer legalmente de sus bienes para después de su muerte.

La claridad en su definición se presenta de conformidad con lo dispuesto en los preceptos subsiguientes del ordenamiento referido, los mismos paulatinamente nos aclaran que no es suficiente que el testador por sí mismo escriba de propia mano sus disposiciones de última voluntad para que el escrito que contiene esas instrucciones, sea un testamento ológrafo, aun cuando se autografien en su totalidad.

Entonces para el Código Civil el testamento ológrafo no únicamente es aquél escrito de puño y letra del testador, sino que además - para que se pueda calificar como ológrafo - debe llenar varias formalidades, mismas que no están expuestas en la definición que da este ordenamiento en el artículo 1550 arriba citado.

III. Formalidades que se deben reunir en el otorgamiento del testamento ológrafo.

Dada la importancia que la forma tiene en toda declaración de última voluntad, para que se pueda determinar cuándo existe una

declaración con forma de testamento, hemos visto de cómo de los diversos tipos establecidos por el ordenamiento jurídico para que pueda surgir una u otra forma testamentaria regulada como tal en el Código Civil, es preciso que se cumplan una serie de requisitos determinados legalmente, a los cuales nuestro ordenamiento los reconoce como formalidades, mismas que se tienen que cumplir tanto en el acto del otorgamiento del testamento como en las posteriores al mismo, y que son toda una serie de requisitos de carácter eminentemente procesal, en los cuales se regulan los trámites que el escrito testamentario tiene que sufrir para que pueda ser declarada la formalidad del testamento ológrafo.

A. Autografía del testamento ológrafo realizada por el propio testador.

De acuerdo como lo indica el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 1550 y 1551:

Art. 1550.- “Se llama testamento ológrafo el escrito de puño y letra del testador. . . “

Art. 1551.- “ Este testamento . . . ” “. . . para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador . . . ”

Para esta forma de testamento, la ley determina que la declaración de voluntad debe determinadamente consistir en que el documento sea escrito todo él por el testador.

En este orden de ideas, la exigencia de la escritura en esta forma de testar tiene una doble significación: la primera - que mencionamos en el párrafo anterior - por medio de ella se hace patente la declaración de voluntad y en segundo término, por medio de su escritura, nos encontramos en la posibilidad de identificar al testador y autentificar al mismo tiempo que lo allí escrito pertenece a la persona que ha manifestado tal declaración de voluntad.

Ahora bien, esta formalidad consistente en que el testador mismo deba manuscibir el acto en el cual consigna sus disposiciones de última voluntad, se traduce en una limitación para aquellos que no saben escribir.

B. Expresión de la fecha en que se otorgue el testamento ológrafo.

Teniendo en cuenta que es necesario que todas las relaciones jurídicas tengan una eficacia a partir de un momento determinado, la fijación de ese momento atiende a la denominación conocida con el nombre de fecha.

La expresión del tiempo y del espacio determinan un hecho, y como el establecimiento de una relación jurídica cualquiera es un hecho, para determinarlo es preciso relacionarlo con el espacio y el tiempo.

Ahora bien, la importancia de exigir esta expresión de la fecha se pone más de relieve cuando la forma elegida para testar es la ológrafa, ya que en la misma se requiere su expresión no sólo como requisito de validez del acto sino también como formalidad esencial al mismo; su ausencia se sanciona con la nulidad del negocio testamentario.

Respecto de lo primero, está específicamente señalado en el artículo 1551 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, siendo esta fecha la necesaria para su validez:

Art. 1551.- “ Este testamento . . . ” “. . . para que sea válido. deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue”.

Es necesario destacar el mismo plano de relevancia formal que le otorgó el legislador tanto a la autografía, a la firma como a la fecha pues este último requisito por él exigido tiene la misma importancia que los otros dos al momento de determinar cuáles son los elementos necesarios para la validez del testamento ológrafo.

1. Forma en que debe ser puesta.

La legislación es muy clara en ese aspecto ya que no se detiene en generalidades al expresar la palabra "fecha" sino que prefiere ser contundente al solicitar se exprese el "día. mes y año."

Ahora bien, el testador tiene completa libertad en su determinación; lo mismo la puede expresar en números - sea numeración árabe o romana - o en letras ya que le ley ni lo prohíbe ni lo especifica.

También es indiferente el orden en que sean estampados los elementos que componen la fecha. Esta puede ser hecha con arreglo al orden fijado por el artículo 1551, o bien según la forma en que acostumbre ponerla el testador, puesto que no se exige con rigor formal que sea el orden expresamente señalado en este artículo el que deba seguirse para la validez de la manifestación de la fecha.

No debe señalarse un día cualquiera, sino aquél en que fue expresada o terminada de expresarse la manifestación de voluntad del autor.

Con esta forma ológrafa, a diferencia de lo que se establece para el otorgamiento de los testamentos público abierto y cerrado, no es necesaria la expresión de la hora en la cual el acto fue otorgado, ya que como en este testamento no se exige la unidad del acto, éste puede ser escrito en un lapso indeterminado de tiempo. Otra razón que se tiene para no exigir la expresión de la hora es el carácter secreto que conlleva esta forma de manifestación de

voluntad, ya que aquí no encaja la finalidad que tiene dicha mención cuando actúan conjuntamente varias personas y fuere necesaria la concurrencia de todas ellas en dicho instante.

2. Importancia de la fecha.

Los fines que con la expresión de la fecha se pretenden lograr son los mismos para todas las clases de testamento, sin embargo adquieren más relevancia cuando es referido al testamento ológrafo por la naturaleza del acto de otorgamiento y los otros son propios de esta forma de testar.

En este orden de ideas, la fecha inserta como lo señala nuestro ordenamiento jurídico, es un dato de suma importancia para determinar si el testador, al momento de otorgar el testamento, tenía la capacidad suficiente para su realización, es decir si ya había cumplido dieciocho años y estaba en su cabal juicio, ya que, como se ha mencionado anteriormente, por su característica secreta, nadie puede emitir, en el momento de la confección testamentaria, una apreciación sobre la capacidad del que dispuso este testamento.

La importancia de la fecha también radica para determinar cuál fue la última manifestación de voluntad del testador, en el caso en que existan otros u otro testamento, ya que la fecha es el único elemento que se valora para fijar cuál ha sido su última manifestación de voluntad y en relación con ella, producir los efectos

deseados por el testador. Dicha importancia se encuentra soportada en el artículo 1494 del ordenamiento civil:

Art. 1494.- "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte."

Es por ello que se atenderá a la fecha para establecer la antigüedad en la que fueron otorgados los testamentos y favorecer de esta manera al que tenga manifestada una fecha posterior, siempre que, como lo indica el artículo arriba citado, el testador no haya expresado en éste su voluntad de que aquél permanezca en todo o en parte.

C. Firma del testador en el testamento ológrafo.

Como hemos puntualizado, la esencia de esta clase de testamento, es su olografía, su escritura; de toda suerte que si el testador no cumple con los requisitos que para su validez marca la definición estipulada en nuestro Código Civil, no se puede presentar el nacimiento de esta forma ológrafa.

Uno de esos requisitos estipulados en el mencionado artículo 1551 del Código Civil, es que deberá estar firmado por el testador.

Consideramos que dicho requisito es naturalmente procedente, ya que pone de manifiesto la importancia de la firma en relación con la función que la misma cumple dentro del testamento ológrafo.

Este precepto, el 1551, establece la primera importancia o significado que tiene la firma dentro de esta declaración de voluntad testamentaria, al estipular que este testamento sea firmado por el propio testador. De tal manera se entiende que la firma puesta por el testador, perfecciona el acto de la declaración de voluntad escrita por el causante; su consignación es tan importante que aunque el otorgante hubiera escrito su propia declaración de voluntad con todos los demás requisitos, si el acto está sin firmar es igual, para los efectos jurídicos, que si no lo hubiera escrito. Por consiguiente, es a partir del momento en el cual el testador firma su declaración de voluntad testamentaria cuando se puede decir que el acto ha quedado concluido, pues el negocio jurídico ha sido perfeccionado, y al mismo tiempo, se ha cumplido materialmente con la redacción del mismo.

El otro precepto que determina la importancia de la firma es el 1561 del Código Civil, al establecer que el juez (ante quien se promueva un juicio sucesorio), una vez recibido el testamento, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y las del testador. En ese momento, la firma está cumpliendo la función de individualizar e identificar al firmante como el autor de la declaración de voluntad.

Así pues, de ambos preceptos deducimos que son dos las funciones que la firma cumple en el testamento ológrafo.

Ahora bien, ya que la legislación civil vigente no conceptualiza ni explica en qué debe consistir la firma, es por ello que atenderemos únicamente a lo expuesto por los tratadistas, mismos que la mayoría sostienen que la firma se compone del nombre y del apellido o de los dos apellidos, tal y como figura en la fe de bautismo o en el acta de nacimiento.

Consideramos que no es necesario darle mayor peso a la forma en que debe consistir la firma, tomando en cuenta que si hubiese sido necesario, nuestra legislación le hubiere dado ese peso. Esto lo reafirmamos con la doctrina que actualmente impera en este rubro y que estatuye que debe aceptarse como válida la firma que la persona acostumbra poner en todos los actos de su vida.

De igual manera lo considera *Messineo* al sostener que “la firma consta, de ordinario, del nombre (*rectius*: nombre de pila) y del apellido del testador. Pero puede emplearse también una firma diversa (sólo el nombre de pila, el diminutivo, seudónimo, sigla, etc.), siempre que sea - por sí sola - apta para identificar con certeza, la persona del testador.

Sobre la base de tal criterio menos riguroso, es una cuestión de hecho la de determinar si el testador es identificado, o no, por el determinado modo de firma.” (23)

(23) *Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. VII. tr. del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa - América. 1956. p. 88.*

En cuanto al lugar que debe ocupar la firma en el testamento, tampoco la ley aplicable lo especifica. Sin embargo, por la forma en que se encuentra redactado el supracitado artículo 1551 del Código Civil, podemos suponer que el legislador le dio un lugar inmediato posterior a la manifestación de voluntad del testador, al decir:

Art. 1551.- "Este testamento. . . deberá estar totalmente escrito por el testador" ". . . y firmado por él . . ."

Sin embargo consideramos que es válido cualquier lugar que el testador utilice dentro del testamento para estampar su firma, ya que lo importante es que por medio de ella, se permita apreciar la intención de que con dicha firma se comprenden todas las disposiciones del testamento.

D. Obligación que tiene el testador de salvar las alteraciones del escrito en el testamento ológrafo.

Es imprescindible asegurar la realización de la olografía total del testamento por parte del testador como requisito formal para la existencia del propio documento. por lo que cualquier alteración que el testador lleve a cabo sobre el escrito testamentario, deberá justificar que la misma ha sido obra suya.

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

La forma de llevar a cabo dicha justificación, la contempla el artículo 1552 del ordenamiento civil, el cual sustenta:

Art. 1552.- “Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

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

El precepto anterior señala tres supuestos por los que se puede afectar el contenido del escrito testamentario produciendo con ellos, algún tipo de alteración, a saber: tachar, enmendar y entrerrenglonar.

De ahí que las palabras tachadas son aquellas a las que el testador les sobrepone rayas o señales a fin de borrarlas y de esta forma, dejarlas sin efecto.

Las palabras enmendadas son las rectificadas perceptiblemente y las entrerrenglonadas son las adicionadas a lo anteriormente escrito.

Ahora bien, la legislación impone al testador la obligación de salvar las alteraciones bajo su firma.

De acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española*, salvar significa “Poner al fin de la escritura o instrumento, una nota para

que valga lo enmendado o añadido entre renglones o para que no valga lo borrado." (24)

Por lo que sería incorrecto interpretar el contenido del primer párrafo del artículo 1552 ya citado, considerando que el testador salve lo enmendado con su sola firma.

Así también lo manifiesta *Castán Tobeñas* al afirmar que "... no es suficiente la firma completa del testador al margen y junto a la palabra enmendada, pues aparte de que el testador ha de ratificar con su firma lo por el tachado, enmendado o entrerrenglonado, deberá citar de las palabras afectadas." (25)

El segundo párrafo del supracitado artículo 1552 señala que la omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Con el párrafo anterior podemos concluir que el legislador atenuó la importancia de este requisito, declarando que si el testador no las salvare, se tendrán por no puestas, sin producir la nulidad del testamento.

E. La duplicidad del testamento ológrafo.

(24) Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. p. 1183.

(25) *Castán Tobeñas, José*. Derecho Civil Español, Común y Foral. T.VI. Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A. 1973. P. 75.

El artículo 1553 del Código Civil para el Distrito Federal obliga al testador a realizar un duplicado del escrito testamentario, imprimiendo además en cada ejemplar su huella digital.

Art. 1553.- “El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital . . .”

En la Exposición de Motivos del Código Civil vigente, se fundamentó la exigencia de la duplicidad de este testamento, al manifestar que con ello se evitaría su falsificación y destrucción. Por lo que de esta forma y llegado el momento de la apertura del testamento ológrafo, si fuese destruido o robado el testamento original depositado en el Archivo General de Notarías, el ordenamiento civil, en su artículo 1562 permite declarar formal testamento el duplicado.

Asimismo se obliga al testador a estampar su huella digital en ambos escritos testamentarios.

De ello únicamente comentamos que la huella digital se utiliza comúnmente como medio facultativo de identificación de algún acto o hecho jurídico. Ahora bien, al no saber o poder firmar el autor, es incongruente solicitar este medio de identificación, ya que si no puede el testador firmar, menos puede haber escrito su testamento; de esta forma, no se estaría cumpliendo con la naturaleza de este testamento: su autografía. Aunado a lo anterior, la necesidad de la

firma autógrafa está claramente exigida en el artículo 1551 del multicitado ordenamiento, por lo que la pretensión de la huella digital, está de más.

De igual forma, el mismo artículo 1553 señala que cada uno de los escritos testamentarios deberá estar contenido en un sobre cerrado y lacrado; y le da la potestad al testador de poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

IV. Formalidades del depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías.

Antes de referirnos al depósito del testamento propiamente, es imprescindible hacer alusión al ya mencionado artículo 1550 de nuestro ordenamiento civil que - además de conceptualizar al testamento ológrafo - explica lo siguiente en su segundo párrafo:

Art. 1550.- "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554."

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 1554 al 1558 describe los pasos que el testador deberá

efectuar para el depósito de un testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías.

El depósito deberá realizarlo personalmente el testador, quien si no fuere conocido por el encargado del Archivo General de Notarías, deberá presentar dos testigos de identificación.

En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra anotará: "*Dentro de este sobre se contiene mi testamento*"; hecha la anotación, se asentará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. Esta razón será firmada por el testador, el encargado de la oficina y por los dos testigos, en su caso.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento, el encargado de la oficina asentará la siguiente constancia: "*Recibí el pliego cerrado que el señor afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado.*"

Acto seguido, se asienta el lugar y fecha en que se redacta la constancia anterior, firmando el encargado de la oficina, el testador y en su caso, los dos testigos de identificación.

Si el testador se encontrase imposibilitado de realizar el depósito de su testamento en forma personal ante el Archivo General de Notarías, entonces el encargado de dicha oficina tendrá

la obligación de concurrir al lugar donde aquel se encontrare, a fin de cumplir con las formalidades del depósito.

Una vez realizado el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro correspondiente a efecto de que el testamento pueda ser identificado, conservando el original bajo su directa responsabilidad, hasta que se entregue al Juez competente o al propio testador.

Ya que el testamento es un acto esencialmente revocable y libre, en todo tiempo, el testador podrá llevar a cabo el retiro de su testamento depositado ante el Archivo General de Notarías, sea personalmente o por medio de un apoderado, por lo que para este último caso, la ley exige que el mandatario haya sido facultado con un poder especial otorgado ante Notario Público. El retiro se hará constar en una acta que firmará el testador o el mandatario en su caso y el encargado de la oficina.

De lo anterior, *Arce y Cervantes* confirma lo expresado en el artículo 1494 del ordenamiento en cuestión. anteriormente citado:

“Una vez retirado del Archivo, ese testamento no produce efectos, ni siquiera el de revocación tácita de algún testamento anterior y esto por dos razones: porque falta el requisito de estar depositado y porque el testador sabe - o debiera saber - que cuando lo extrae de

esa oficina es como si no lo hubiere otorgado y que, por tanto, no producirá ningún efecto.”⁽²⁶⁾

Una vez que explicamos la serie la formalidades que el legislador exigió para realizar el depósito del escrito testamentario sin olvidar lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 1550 ya aludido, podemos concluir que lo que le da eficacia al testamento ológrafo no es precisamente la autografía del testador, sino el posterior depósito ante el Archivo General de Notarías.

De igual forma *De Ibarrola* opina al decir que para zanjar la relativa facilidad de la desaparición del testamento ológrafo, fue que nuestra legislación, contrariamente a otras, exige el depósito “. . .lo cual en realidad viene a someter la eficacia del testamento a una operación ulterior y accesorio, que desnaturaliza el testamento ológrafo.”⁽²⁷⁾

V. Apertura del testamento ológrafo.

Ahora bien, el Código Civil vigente en los artículos 1559 al 1564 especifica la serie de formalidades que se deben cumplir para poder llevar a cabo la apertura de un testamento ológrafo, mismas que a continuación explicamos:

⁽²⁶⁾ Arce y Cervantes. Ob. Cit. p. 127.

⁽²⁷⁾ Ibarrola Antonio, de. Ob. Cit. p. 702.

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio deberá pedir informe al encargado del Archivo General de Notarías acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo, para que en su caso, lo remita. Esto es lo que explica el artículo 1559 del Código Civil. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 881, hace una repetición de este artículo 1559, al ordenar al tribunal competente que conozca de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de una herencia depositó su testamento ológrafo, dirigir oficio al encargado del Archivo General de Notarías a fin de que se le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

Independientemente de lo anterior, la persona que conserve en su poder el duplicado, o la que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado testamento ológrafo, deberá comunicarlo al juez competente, para que éste solicite su remisión al encargado del Archivo General de Notarías.

Una vez que se reciba el testamento por el juez competente, deberá examinar la cubierta que lo contiene, para cerciorarse de que no ha sido violada; citará a los testigos de identificación que residieren en el lugar, para que reconozcan sus firmas y las del testador y en presencia del Ministerio Público y de las personas que se hubieren presentado y de los testigos. abrirá el sobre que contiene el testamento; si éste llena los requisitos legales para que sea válido

su otorgamiento y se compruebe su autenticidad, lo declarará formal el juez.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 883 determina la forma por la que el juez del conocimiento pueda lograr una identificación plena y eficaz de la firma del testador: "Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones. el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda".

Como ya lo habíamos comentado anteriormente al hablar de la fundamentación por parte del legislador para incluir la duplicidad de esta clase de testamento, el duplicado sólo hará las veces de original, cuando éste haya sido destruido o robado y en este caso. se procederá a su apertura en la forma dispuesta para la del original.

Por su carácter secreto. el encargado del Archivo General de Notarías tiene prohibido proporcionar informe alguno acerca del depósito de un testamento ológrafo. Unicamente le podrá informar al propio testador, a los jueces competentes que oficialmente se lo pidan y a los notarios, cuando ante ellos se tramite alguna sucesión.

VI. Ventajas y desventajas del testamento ológrafo.

Son mínimas las ventajas que se pueden llegar a considerar con en el otorgamiento del testamento ológrafo. A continuación las mencionamos:

En el otorgamiento del testamento ológrafo, la intervención pública del encargado del Archivo General de Notarías y la privada de los testigos, permite que se extingan las probabilidades de sustracción o desaparición del documento.

El testamento ológrafo, al igual que el público cerrado, tiene la garantía de que permanece en secreto la manifestación de voluntad del testador.

Ahora bien, a continuación expondremos los razonamientos que fundamentan la inconveniencia en otorgar el testamento aludido.

El primer inconveniente que presenta el otorgamiento de esta clase de testamento es la inseguridad que se deriva por la falta de preparación del testador ya que podría omitir algún requisito que la propia legislación marca como indispensable para su validez. o que lo redacte en forma defectuosa ya sea por su poca claridez o porque contradiga disposiciones legales.

El testamento ológrafo no ofrece garantía alguna que asegure la capacidad del testador.

CONCLUSIONES

Primera.- El testamento público abierto es el único que presenta una garantía técnica, ya que la intervención del Notario Público evita confusiones, deficiencias y oscuridades en la expresión de la voluntad del testador, logrando que ésta se refleje en el testamento de la manera más precisa y jurídica.

Segunda.- En contrario, por el carácter secreto de los testamentos público cerrado y ológrafo, estos pueden otorgarse por personas que ignoren los requisitos, ya sea de forma o de fondo, resultando fácilmente anulables estas disposiciones.

Tercera.- De acuerdo a las formalidades a observar, el testamento público abierto es el único que pueden otorgar las personas que no saben leer o escribir.

Cuarta.- La reforma al Código Civil para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994, por la que se modifican las disposiciones relativas al testamento público abierto, suprimiendo la comparecencia de testigos en el otorgamiento del mismo como regla general, pero permitiendo la presencia de estos sólo a solicitud del testador o el notario, es un acierto por parte del legislador ya que con ello se alcanzó completamente la función integral de confianza social,

sustrato necesario de la fe pública, además de adicionarle la característica secreta, única que le hacía falta a este testamento.

Quinta.- El testamento público abierto tiene toda la fuerza probatoria de los instrumentos públicos y auténticos; se prueba por sí mismo, sin más formalidades que su presentación.

Sexta.- No es usual que se otorguen testamentos públicos cerrados, ya que reviste inseguridades por su fácil extravío, destrucción o violabilidad.

Séptima.- El testamento público simplificado opera en forma especial, ya que el testador sólo puede disponer de un bien con determinadas características, sin tener la posibilidad de disponer en el mismo, del resto de sus bienes.

Octava.- La facultad que se otorga al testamento público simplificado, de romper con su naturaleza esencialmente individual, permitiendo que el mismo se otorgue de manera colectiva, representando con ello un beneficio de ahorro en tiempo y dinero, no justifica de ninguna forma el rompimiento del principio de la individualidad del testamento, reconocido como garantía de la entera libertad del testador.

Novena.- Es innegable que la finalidad que tuvo el legislador al crear el testamento público simplificado, fue evitar que surgieran nuevos problemas derivados de la tenencia de la tierra. Sin embargo,

una vez analizado el mismo. lejos de servir como un medio que brinde la seguridad requerida. puede ocasionar graves problemas en la transmisión mortis causa de bienes.

Décima.- El testamento ológrafo no ofrece garantía suficiente que asegure la capacidad del testador.

Décima Primera.- Para el otorgamiento de un testamento ológrafo. el testador en caso de no ser versado en derecho, deberá antes consultar a un abogado a fin de que le sean explicadas la serie de formalidades que la legislación impone en su otorgamiento y de esta manera, no incurra en el error de considerar que con la simple escritura de su puño y letra. habrá otorgado en ese momento un testamento ológrafo.

Décima Segunda.- Creemos conveniente que el Gobierno del Distrito Federal, a través del Archivo General de Notarías, lleve a cabo una campaña dirigida a la población. en la que se instruya en la forma como se otorga un testamento ológrafo, ya que es innegable que esta clase de testamento es considerablemente más económico que las otras clases de testamentos ordinarios.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACIÓN CONSULTADA

ARCE Y CERVANTES, JOSÉ.

De las Sucesiones. Ed. Porrúa: México, 1988.

BIBLIOGRÁFICA OMEBA.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Driskill: Argentina, 1987.

BINDER, JULIUS.

Derecho de Sucesiones. Traducc. Lacruz Berdejo. Ed. Labor: Madrid, 1953.

BORDA, GUILLERMO.

Manual de Sucesiones. Ed. Perrot: Argentina, 1991.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ.

Derecho Civil Español, Común y Foral. Instituto Editorial Reus: Madrid, 1973.

DE BUEN, DEMÓFILO.

Derecho Civil Español Común. Ed. Porrúa: México, 1977.

DÍAZ SOLER, ANGEL.

El Contador Partidor Testamentario. Ed. Libros Jurídicos: España, 1996.

FERNÁNDEZ AGUIRRE, ARTURO.

Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Ed. Cajica: México, 1963.

FORNIELES, SALVADOR.

Tratado de las Sucesiones. Ed. Jurídica Euro-América: Argentina, 1959.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.

Derecho Civil. Ed. Porrúa: México, 1993.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO.

Derecho Procesal Civil. Ed. Trillas: México, 1987.

GÓMEZ-SALVAGO SANCHEZ, CECILIA.

El Prelegado; Un problema de concurrencia de títulos sucesorios. Ed. Comares: España, 1996.

IBARROLA, ANTONIO DE.

Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa: México, 1991.

MESSINEO, FRANCESCO.

Manual de Derecho Civil y Comercial.. Ediciones Jurídicas Europa - América: Buenos Aires, 1956.

PENICHE LOPEZ, EDGARDO.

Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Ed. Porrúa: México, 1991.

PINA, RAFAEL DE.

Elementos de Derecho Civil. V. II. Ed. Porrúa: México, 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

Diccionario de la Lengua Española. Ed. Espasa-Calpe: Madrid, 1970.

RIVAS MARTINEZ, JUAN JOSÉ.

Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Ed. Dykinson: España, 1992.

SOTO ALVAREZ. CLEMENTE.

Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil.

Ed. Limusa: México. 1985.

SUÁREZ FRANCO, ROBERTO.

Derecho de Sucesiones. Ed. Temis: Colombia. 1989.

TORRES, TEODORA.

El Testamento Ológrafo. Ed. Montecorvo: Madrid, 1977.

REVISTAS CONSULTADAS**BORJA SORIANO. MANUEL.**

Revista de Derecho Notarial

"El Acta Testamento Público según el Código Civil y la Ley del Notariado"

Año XIX. No. 61, Diciembre 1975

México

BRENA SESMA, INGRID.

Revista de Derecho Privado

"Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias"

Año 6, No. 16, Enero - Abril, 1995

México

CIENFUEGOS SALGADO, DAVID.

Lecturas Guerrerenses

"El Testamento Público Simplificado"

Año 1, No. 4, Marzo - Abril, 1996

México

ORTIZ BLANCO, GONZALO.

Ars Iuris

"Naturaleza Jurídica y Función del Testamento Público Simplificado"

No. 16, 1996

México

SIERVO, LUIGI DE

Revista Internacional del Notariado.

"Publicación de Testamento Ológrafo Redactado Sobre Materia Distinta del
Papel"

Año 6, No. 4, Julio - Agosto 1962

Italia

VILLALON EZQUERRO, FRANCISCO J.

Revista de Investigaciones Jurídicas

"Supresión Total de Testigos en el Testamento Público Abierto"

Año 18, No. 18, Octubre, 1994.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Sexagésima Quinta Edic. Ed. Porrúa: México, 1996

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Séptima Edic. Ed. Delma: México, 1998

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

Décima Sexta Edic. Ed. Porrúa: México, 1996.