



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA**

**"VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES EN EL  
DERECHO MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS SOCIALES".**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A**

**JOSE LUIS GALICIA MENDOZA**



**ASESOR: LIC. ARTURO HERNANDEZ BATA**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA  
GENERAL Y JURIDICA**

No. L/06/02

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E .**

El pasante de la licenciatura en Derecho **GALICIA MENDOZA JOSE LUIS**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

**“VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES EN EL DERECHO MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS SOCIALES”**, asignándose como asesor de la tesis al LIC. ARTURO HERNANDEZ BATA.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor; lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este y otro Dictamen, firmado por la Profesora Revisora LIC. MONICA K. BAUER JUNESCH, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su IMPRESIÓN, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo.

**ATENTAMENTE.**  
**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU”**  
CD. Universitaria D.F., a 16 de enero de 2002.



**MTRO. JORGE ISLAS LOPEZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA  
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.**

Ciudad Universitaria, 12 de noviembre 2001

**MAESTRO JORGE ISLAS LÓPEZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA  
GENERAL Y JURÍDICO DE LA FACULTAD DE  
DERECHO DE LA U. N. A. M.**

PRESENTE

He estado a cargo del asesoramiento y dirección del trabajo "VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES EN EL DERECHO MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS SOCIALES", a cargo del alumno JOSÉ LUIS GALICIA MENDOZA, con número de cuenta 8250944-0, en el que ha sido concluido en todos aspectos considerando que dicho trabajo reúne los requisitos del reglamento respectivo, lo pongo a su disposición de esta Dirección para que se autorice la impresión respectiva y conclusión del examen Profesional a que haya lugar.

ATENTAMENTE

  
LIC. ARTURO HERNÁNDEZ BATA

**IN MEMORIAM** †

CON TODO MI AMOR, A LA MUJER QUE  
ME DIO LA VIDA, QUE CON SUS  
DESVELOS CUIDÓ DE MÍ, LUCHÓ Y ME  
DEFENDIÓ, CON TODO Y CONTRA  
TODOS, **GRACIAS, MAMÁ.**

†

**SRA. PAULA MENDOZA JARDINES**  
(Q. E. P. D.) 19 ENERO 2001

A MIS HERMANOS NO SOLO POR SERLO,  
SI NO POR SER MIS GRANDES AMIGOS,  
AGRADECIÉNDOLES SU AYUDA EN LOS  
MOMENTOS MÁS DIFICILES DE MI VIDA,  
CON CARÍÑO Y RESPETO:

**ROSA LAURA**

**Y**

**ALEJANDRO**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO:

POR SER PILAR DE MI EDUCACIÓN  
PROFESIONAL.

AL MAESTRO:

**JORGE ISLAS LÓPEZ**

POR LOS CONSEJOS QUE ME DIO, PARA  
INICIAR LA PRESENTE OBRA.

**CON CARIÑO Y RESPETO AL MAESTRO:**

**LIC. ARTURO HERMÁNDEZ BATA**

**CON AGRADECIMIENTO AL MAESTRO:**

**LIC. GREGORIO ROBLES SÁNCHEZ**

CON CARIÑO Y UN GRAN RESPETO AL  
MAESTRO QUE ME ENSEÑÓ EL A. B. C. DEL  
DERECHO:

**DR. SABINO VENTURA SILVA**

**CON AGRADECIMIENTO A LOS PADRES:**

**PBRO. MOISES BARAJAS VALENCIA**

**PBRO. EDUARDO VENTURA LOPEZ**

**PBRO. LUIS FELIPE NAVARRO MARTINEZ**

CON GRAN DEMOCIÓN AL SEÑOR DEL  
SACROMONTE

**POR SU AMISTAD Y SOLIDARIDAD A LOS  
SEÑORES:**

**JOSÉ LUIS PÉREZ TORRES**

**ESPERANZA EVARISTO CRUZ**

**POR SU AMISTAD Y SOLIDARIDAD A MI  
AMIGO:**

**LIC. GUADALUPE DELGADO GARCIA**

**VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES  
EN EL DERECHO MEXICANO  
Y SUS CONSECUENCIAS SOCIALES**

## INDICE

### VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES EN EL DERECHO MEXICANO Y SUS CONSECUENCIAS SOCIALES

Introducción	1
--------------	---

#### CAPITULO PRIMERO

##### ANTECEDENTES SOCIALES

1. La sociedad.	4
2. El estudio sociológico.	9
3. La estructura social y sus componentes.	15
A) Familia	
B) Bienes	
C) Sucesiones.	
4. El contrato social	30
5. La sucesión como medio de conservación de los derechos familiares en la sociedad	32

#### CAPITULO SEGUNDO

##### LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN PERSPECTIVA COMPARADA

1. El testamento en el antiguo Derecho Español	34
2. El testamento en el Derecho Indiano	40

3.	El testamento en el México independiente	44
4.	El testamento en el Derecho comparado	47
	a) El testamento en el Derecho Español.	
	b) El testamento en el Derecho Italiano.	
	c) El testamento en el Derecho Argentino.	
	d) El testamento en el Derecho Colombiano	

### **CAPITULO TERCERO**

#### **LA INVALIDEZ DEL TESTAMENTO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

1.	Concepto de testamento	51
2.	Concepto de invalidez	78
3.	El testamento inoficioso	78
4.	Nulidad de testamento	80
	a) Nulidad relativa del testamento.	
	b) Nulidad absoluta del testamento.	
5.	Concepto de revocación	82
6.	Clases de revocación del testamento	83
	A) La revocación tácita del testamento.	
	B) La revocación expresa del testamento.	
	C) La revocación material del testamento.	
7.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	84

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES**

1.	Consecuencias en la sociedad.	88
2.	Consecuencias en la familia	90
3.	Consecuencias en el grupo al que pertenece el autor de la sucesión	93
4.	Beneficios de que el sujeto pasivo otorgue disposición testamentaria en la familia.	95
5.	Efectos cuando el sujeto pasivo otorga un testamento sin los requisitos a que se refiere el código civil para el Distrito Federal.	98
6.	Efectos sociales cuando el cujus no otorga disposición testamentaria	99
7.	Efectos de la validez de los testamentos en el Derecho Mexicano	100
8.	Propuesta jurídico institucional de la propiedad y bienes dentro del procedimiento testamentario.	101
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>104</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>106</b>

# INTRODUCCION

La importancia del estudio de los testamentos en el seno de la sociedad es de vital importancia, puesto que es necesario darnos cuenta el estudio de dicha figura jurídica, ya que es parte fundamental de que en una sociedad tenga los elementos necesarios para poder vivir en paz, ya que en la actualidad parte de la sociedad, se abstiene de otorgar un testamento, lo cual implica el rompimiento de la misma, es decir, que viene la desintegración del núcleo familiar, y es de estricto derecho, que la FAMILIA, es la base de la sociedad y que en ésta reside el desarrollo armónico del país, y que no se puede dejar al arbitrio de unas cuantas personas el bienestar de la familia, es indispensable de que la persona capaz de otorgar testamento, lo haga para evitar problemas futuros.

Como nuestra sociedad, los cambios sociales se producen con una gran importancia, ya que vivimos en una sociedad de transformación para poder tomar conciencia del carácter inestable de la estructura de nuestra sociedad es necesario recurrir a la Sociología, lo cual nos permite percatarnos de ello y esto hace que nuestras actitudes y nuestra conducta en relación con la sociedad se encuentre en consonancia con ella. Es por ello, que el sujeto dentro de la sociedad, no se encuentra educado, para poner su patrimonio en regla.

Sin los conocimientos que nos suministra la sociología no es posible cobrar conciencia de la forma en que debemos instalarnos en el marco de referencia de la sociedad actual.

La Sociología es una ciencia que nació vinculada a la crisis que probó la revolución Francesa. El problema que se planteó Comte, su fundador, fue el de establecer las bases de una nueva sociedad, que no debería estar fundada ni el absolutismo de los reyes, ni en la ideología de la revolución Francesa, sino en

nuevas bases espirituales suministradas por la sociología. La sociología es, en su fundador, una ciencia que servía a la Reforma Social, que se imponía como urgente en la medida en que era una consecuencia de la crisis que vivía la sociedad Francesa en las primeras décadas del siglo XIX.

Así se tiene que el autor de la sucesión del no tener los elementos básicos de lo que es un testamento, este mismo lo hace en forma irregular y que desprendiéndose de la investigación en el presente tema, es para que efectivamente si un testamento irregular es otorgado por el autor, de la sucesión este mismo tenga la validez respectiva, puesto que si debe de tomar en cuenta la voluntad del testador, ya que es importantísimo que dicha voluntad se encuentra plasmada en un testamento y así dicho autor se le respete en camino a lo que quiso decir en su testamento pero claro que en el mismo no se encuentre viciado o forzado para su elaboración pues en caso contrario ya no sería irregular, sino que se tendría que demandar su nulidad, lo cual implicaría para la familia una inestabilidad psicológica y sobre todo en el aspecto marcado dentro de una sociedad que es tan dura cuando en verdad no se respetan todos los derechos, y son familiares, políticos, etc.

Es por ello que se retoma o se adiciona una parte del título octavo libro tercero de las sucesiones del Código Civil, para el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal dado que es dispensable que surtan efectos jurídicos cuando un testamento se realiza en forma irregular pero solamente de forma ya que ésta es la mejor manera que el sujeto pasivo pueda disponer la totalidad de su patrimonio o una parte proporcional ya que de no hacerlo así viene una desintegración del núcleo familiar lo cual el estado de Derecho debe de proteger, a fin de poder evitar ciertas inestabilidades dentro del núcleo familiar ya que dicho estado de derecho es una obligación jurídica para hacer respetar la última voluntad del testador y así los descendientes tengan una vida armoniosa y sobre todo tener una estabilidad emocional y disfrutar de los bienes que su ascendiente les dejó en testamento.

La sociología ha tomado parte fundamental en el sujeto tanto activo como pasivo, ya que de ello dependen las conductas que puedan disponer en una sociedad, y así tener criterios sobre como se debe de adoptar o prevenir problemas futuros en una familia ya que ésta es fundamental para una mejor vida, en virtud de que se tiene que tener los caracteres para poder determinar o solucionar un problema pues es importante que el sujeto pasivo al tomar una decisión sobre sus bienes que ha adquirido durante el transcurso del tiempo ésta determinación sea inquebrantable ya que así lo dispone su última voluntad.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES SOCIALES.

1.- LA SOCIEDAD. La palabra sociedad, viene del latín, *societas* (de *caesius*), que significa reunión, comunidad, compañía. La sociedad puede definirse metafísicamente como la "unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz por conseguir un fin conocido y querido por todos"<sup>1</sup>.

Durante miles de años los hombres han observado las sociedades y los grupos en que viven y han reflexionado sobre ellos. Sin embargo, la sociología es una ciencia moderna, cuenta apenas con un siglo de vida. En su clasificación de las ciencias, Auguste Comte consideró a la sociología, lógica y cronológicamente posterior a las demás ciencias, como la menos general y la más compleja a la vez. Y uno de los más grandes antropólogos modernos observa que "la ciencia de la sociedad humana se halla aún en su primera infancia".

La sociedad es la unión moral, porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, político, cultural educativo, recreativa, pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se de el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin. Hay fines que no son indispensables para el ser humano, por ejemplo el deporte, hay otros que si lo son, como por ejemplo la procreación de la especie. De aquí que puedan distinguirse algunas sociedades cuya existencia es necesaria en ese sentido se puede decir que son

---

<sup>1</sup> Instituciones de investigaciones jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. S. A., México U.N.A.M., pág. 2940

sociedades naturales, como la familia y otras cuya existencia depende de la voluntad de los hombres.

La sociedad se integra por hombres, seres racionales y libres. No puede hablarse propiamente de sociedades de animales, porque éstos, cuando viven gregariamente, no lo hacen voluntariamente sino guiados por el instinto. Ahora bien, los hombres que integran la sociedad no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a las fuerzas naturales o frente a otros enemigos. De aceptar este punto de vista tendría que afirmarse que la sociedad es sólo una suma de individuos. El hombre que se une a una sociedad es un ser, que por una parte necesita de la vida social para poder subsistir, pero por otra, es un ser que se perfecciona dándose a los demás. Decir que el hombre tiene naturaleza social implica afirmar no sólo su necesidad egoísta de unirse a otros para poder subsistir sino también su capacidad de amar al prójimo, reconociendo que los hombres que forman las sociedades son seres de naturaleza social. Se comprende que las sociedades más amplias, aquellas que en su seno contienen mayor número de relaciones se integran, más por hombres en particular, por grupos sociales menos amplios.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno aun fin común. La definición adoptada, menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios y postula también la existencia de una potestad (o gobierno), que vigile el cumplimiento de tal orden. Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere de un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano, por virtud del orden anatómico y fisiológico, constituye un ser distinto del de cada uno de sus miembros. Es también evidente que toda sociedad necesita una potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

La sociedad civil se compone no de hombres aislados sino de hombres propiamente agrupados en familias, comunidades vecinales y comunidades profesionales. Por eso se puede afirmar que la sociedad civil se compone de los grupos sociales intermediarios. La vitalidad, unidad y vigor de una sociedad dependen de la que tengan sus componentes, es decir de los grupos intermediarios.

El Estado es la organización política de la sociedad civil. Es una organización social que se da en la sociedad civil, pero no es más amplia en razón de su fin. El Estado, al igual que la sociedad civil comprende a todo el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico determinado, pero su fin es menos amplio que el de la sociedad civil. Aquel busca el bien público temporal, que comprende la conservación del orden social, la defensa del exterior e interior y la promoción de actividades tendientes al bien común; pero hay actividades que forman parte del bien común, fin propio de la sociedad civil, pero no compete directamente al Estado como la educación de la prole que comprende directamente a los padres y subsidiariamente al Estado; o a la investigación científica que atañe principalmente a las universidades; o a las actividades económicas que sólo toca subsidiariamente al Estado, cuando la sociedad (es decir, empresas, asociaciones profesionales cooperativas, etc.), no han demostrado ser competentes para realizarlas, implique su ejecución en el ámbito educativo o no ejecución de un grave riesgo para la seguridad interior o exterior.

A principios del siglo XIX, la filosofía de la historia ejerció una gran influencia intelectual gracias a las obras de Hegel y Saint Simon. De estos dos autores parten los trabajos de Marx y Comte y, con ellos, algunas de las líneas más importantes de la sociología moderna. Podemos resumir de la siguiente manera la contribución de la filosofía de la historia a la sociología: desde el punto de vista filosófico, esta contribución ha consistido en las nociones de desarrollo y progreso y, desde el punto de vista científico, en los conceptos de periodos históricos y de tipos sociales. La nueva concepción de la sociedad como algo

distinto de la "sociedad política" o el Estado fue debida, en gran parte, a los filósofos de la historia. En sus obras se ocuparon de todas las instituciones sociales y establecieron una distinción muy clara entre el Estado y lo que ellos llamaban la "Sociedad Civil".

Ferguson en su "Essay on the History of Civil Society" (1767) es, quizá, el mejor ejemplo de este enfoque; su traducción alemana parece haber suministrado a Hegel una gran parte de su terminología; parece haber influido también en la orientación de sus primeros escritos sobre la sociedad. En este ensayo y en obras posteriores, Ferguson analiza la naturaleza de la sociedad, de la población, de la familia y del parentesco, las diferencias de rango, de propiedad, de gobierno, de costumbres, de moralidad y de derecho, es decir, analiza la sociedad como un sistema de instituciones mutuamente relacionadas. Además clasifica a las sociedades en diversos tipos y distingue varias etapas en el desarrollo social. Las obras de los autores que han llamado filósofos de la historia contienen muchos rasgos parecidos; expresan una notable unanimidad y constituyen un cambio brusco en la orientación de los estudios sobre la sociedad humana. Estos rasgos reaparecen durante el siglo XIX en las obras de los primeros sociólogos: Comte, Marx y Spencer.

El segundo elemento importante de la sociología moderna es la descripción de los hechos sociales. Su origen es doble. Una de las causas originarias fue la creciente convicción de que era necesario y posible extender al estudio de los problemas humanos los métodos de las ciencias naturales, es decir, que el fenómeno humano podía ser clasificado y medido.

La obra fue la preocupación por la miseria (el problema social), es decir, el reconocimiento de que en las sociedades industriales la pobreza no era ya un fenómeno natural, un flagelo de la naturaleza o de la providencia sino el resultado de la ignorancia humana o de la explotación. Bajo esta doble influencia —el prestigio de la ciencia natural y los movimientos de reforma social— la descripción

de los hechos sociales pasó a ocupar un importante lugar en la nueva ciencia de la sociedad. Diversas obras señalan su progreso en las sociedades industriales de la Europa occidental. Entre ellas citaremos "Statistical Account of Scotland" (21 vols. 1791-1799), de Sir John Sinclair; "The State of the Poor" (3 vols. 1797), de Sir F. M. Eden; los intentos de Condorcet de crear una "mathématique sociale" la "Physique Sociale" de Quételet, y diversos estudios posteriores como "Les ouvriers Européens" (1855, segunda edición ampliada, 1877-1879), de "Le Play y Life" and "Labour of the People in London" (1891-1903) de Booth. La descripción de los hechos sociales constituía y sigue constituyendo uno de los principales métodos de la investigación sociológica.

Estos movimientos intelectuales —la filosofía de la historia y la descripción de los hechos sociales— no se producían al margen de las circunstancias sociales de Europa occidental durante los siglos XVIII y XIX. El nuevo interés por la historia y por el desarrollo social fue provocado por la rapidez y la profundidad de los cambios sociales y por el contraste de las culturas que los descubrimientos geográficos habían dado a conocer a los hombres. La filosofía de la historia no era sólo un producto intelectual; su origen cabe buscarlo, también, de dos revoluciones: La Revolución Industrial en Inglaterra y la Revolución Política en Francia. De la misma manera, podemos decir que la descripción de los hechos sociales no surgió únicamente por el deseo de aplicar los métodos de la ciencia natural al mundo humano, sino a causa de una nueva concepción de los males sociales, concepción influida, sin duda, por las posibilidades materiales de una sociedad industrial.

Una descripción científica de la pobreza o de cualquier otro problema social sólo tiene sentido si se cree en la posibilidad de eliminar el problema o de mitigar sus consecuencias dañosas. A mi parecer, el cambio de perspectiva que convirtió a la pobreza en un problema social, susceptible de estudio y de mejora y no ya en un problema natural (o una condición natural) fue debido a la existencia de una amplia zona de miseria al lado de fuerzas productivas enormes y crecientes. Esto

constituyó, al menos, un elemento importante para llegar a la convicción de que el conocimiento exacto podía ser aplicado a la reforma social. Y, posteriormente, ha sido un elemento importante para otra convicción: la de que el hombre puede llegar a controlar el medio social de la misma manera que ha llegado a controlar cada vez más completamente el medio físico.

Es importante tener en cuenta que el Estado se da en la sociedad, sólo así se entiende que la sociedad civil, es decir los grupos sociales, tienen derechos oponibles.

2.- EL ESTUDIO SOCIOLOGICO. Dentro de la sociedad ha existido diferentes cuestionamientos respecto de la misma, por lo que al entrar a dicho estudio, se debe de analizar primeramente los factores mediante los cuales tienen que ser analizados, puesto que existe lo siguiente:

A). La sociedad como sistema. De la gran masa de fenómenos que constituyen la "sociedad", se pueden obtener series abstracciones, cada una de las cuales forman un sistema y refleja ciertas relaciones en la sociedad. Así se tienen tres sistemas totales, que se llamarán: el sistema de valores, la estructura social y el sistema tecnológico. Estos sistemas son en conjuntos completos: todo fenómeno social puede analizarse en función de ellos. Los tres sistemas se distinguen porque se abstraen en la sociedad de distintas maneras<sup>2</sup>.

El sistema tecnológico es el sistema de la cultura material que incluye los instrumentos, oficios calificados, las rutinas, los métodos de producción y distribución de bienes y servicios, todos de administración, transporte y otros. En conjunto constituyen los recursos del grupo.

La estructura social se compone de personas y grupos en interacción; estas personas y grupos pueden diferir en la medida que tengan acceso a los recursos.

---

<sup>2</sup> Josephine Klein. Estudio de los grupos. Editorial Fondo de cultura económica. Quinta edición, 163.

Se debe incluir por tanto, los supuestos estructurales de la toma de decisiones: ¿Quién puede controlar o influir a quién?, ¿Por qué medios?, ¿En qué circunstancias?. La dimensión del poder se localiza aquí.

El sistema de valores es el sistema de las representaciones colectivas de la sociedad. Además de los valores morales y religiosos, incluyen todas las demás preferencias personales o culturales. Determina la elección entre técnicas o personas igualmente útiles en un sentido objetivo y se manifiesta en las formas verbales, los enfoques de los problemas, la clasificación de las personas, los bienes, grupos, los fines preferidos. Determinan también qué necesidades deben inhibirse, cómo deben expresarse y satisfacerse, qué otras formas de vida pueden permitirse, quién debe ejercer el control y quién debe ser controlado en circunstancias específicas.

Cada uno de los sistemas contiene fenómenos distintos de los que se encuentran en los otros dos sistemas. Sucede en las mentalidades de los individuos. Es de sentido común localizar los sistemas como presentes, al menos parcialmente, en todos los hombres. Cada hombre tiene un sistema de valores, cada hombre percibe y actúa en un gran número de relaciones sociales, cada hombre conoce y utiliza un gran número de las técnicas que posee la sociedad.

Un sistema puede analizarse en función de varios subsistemas relativamente independientes. Los elementos de un subsistema pueden identificarse como más dependientes entre sí, que de elementos existentes fuera del subsistema.

B). La sociedad y técnica. En toda vida humana de cualquier situación histórica hallamos la presencia de la técnica. La técnica es una de las funciones culturales que se ha producido siempre en todos los lugares y en todos los tiempos. Cabe decir que la técnica es una de las funciones esenciales en la vida humana existencia que tiene que producirse necesariamente.

Pero la extensión de la influencia de la técnica en las sociedades adelantadas ha crecido de un modo gigantesco. Hoy en día en las sociedades más civilizadas, la técnica se presenta no solamente como una de las funciones del espíritu coordinada armónicamente con las otras funciones, sino que invade nuevos aspectos de la existencia del hombre y ejerce una influencia mayor cada día. La inmensa mayoría de las actividades del hombre se valen por artefactos y de procedimientos técnicos los cuales constituyen formidables facilidades para muchos aspectos de la vida, pero los cuales a su vez configuran en gran parte de la existencia.

La técnica contemporánea ha ido superando miles de dificultades materiales para la vida humana; ha dado al hombre un formidable dominio sobre la naturaleza; ha prolongado la duración media de la vida, en más de un ciento por ciento; ha aumentado el repertorio de la posibilidad de un modo fabuloso; ha anulado prácticamente las dificultades del espacio, suprimiendo las distancias hasta el punto de que ya no hay diferencia sensible entre lo lejano y el próximo, con lo cual el factor tiempo ha experimentado hondas modificaciones. La técnica contemporánea multiplica por cifras enormes la potencialidad de la acción humana. Pero por otra parte, la técnica de nuestros tiempos ha creado varios peligros<sup>3</sup>.

C). Sociedad e individuo. El hombre está a la vez dentro y fuera de la sociedad, además lleva lo colectivo dentro de su misma estructura humana. Pero de otro lado, puede oponerse a la sociedad como contemplador de ella como crítico y reformador de dicha sociedad.

El individuo a la vez puede ser una parte, materiales o componentes de la sociedad, y, por otra parte, sujetos individuales que pueden enfrentarse con ella, para contemplarla, para tratar de dominarla o reformarla, o de combatirla. Pero incluso cuando se opone el individuo a la sociedad ya sea mental o prácticamente

---

<sup>3</sup> Luis Recasens Siche. Sociología, Editorial Porrúa 1979 décima séptima edición página 619.

—como políticos que quieren dirigirla, o como revolucionarios que desean destruirla, no se deja de pertenecer a esa colectividad. El hombre es, en la sociedad, a la vez objeto y sujeto, dirigido y director, materia intervenida y agentes de intervención. El individuo puede contemplar a la sociedad como si estuviera fuera de ella, y sobre la cual pueda actuar, constituye además la forma del destino vital, dentro del marco mediante el cual se desarrolla.

Los hombres, respecto de la sociedad, no son pilares de piedra colocados juntos a otros. El individuo no es mero componente, sino que es además el motor viviente y activo de la sociedad. Los modos colectivos, como formas colectivas de vida, como cristalizaciones, son en sí mismo estériles. Pero esos modos colectivos, en tanto que revividos por los hombres, los cuales los modifican y les van imprimiendo nuevos matices y cambios, reciben el calor de las existencias humanas vivientes.

La sociedad es uno de los modos del destino humano, una de las formas en que el hombre tiene que realizarse. Y es en la sociedad que ocurre y moldea gran parte de la existencia del hombre. Pero, de otro lado, la individualidad entrañable, el destino singular de la persona queda fuera de la sociedad<sup>4</sup>.

Por otra parte, dentro del estudio sociológico, se toma también el estudio de la sociedad de animales que dentro de nuestro mundo se encuentra plasmada.

La sociedad humana es incomparablemente superior, por su complejidad y finalidades, y por la complicación de los medios de que dispone para lograr sus fines, a las sociedades animales, que observamos en aquellas especies dotadas de verdadera inteligencia y de un instinto social. Basta mencionar las colectividades de abejas y de hormigas, en que podemos advertir en las primeras un verdadero régimen de castas y en las segundas una verdadera organización y división del trabajo social<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Sociología. Luis Recasens Siches. Editorial Porrúa, S. A. México, decimoséptima edición 1979, pág. 258

<sup>5</sup> Roberto D. Agrononte. Principios de Sociología. Editorial Porrúa, primera edición 1965, página 29.

El trabajo es espontáneo, sin vestigios de despotismo, la iniciativa individual va guiada por un positivo sentido del deber, y el egoísmo y el interés se encuentran reemplazados por un altruismo, por un sentimiento del pro-común, que raras veces existe en las sociedades humanas. También se observa, en muchas de estas colectividades, la capacidad para construir sus viviendas, y la virtud del ahorro, a base del almacenamiento de alimentos, que les permite estar preparadas para subsistir en épocas en que se hace difícil su consecución.

Pero lo que hace que muchas sociedades animales puedan ser comparadas con las humanas es lo que Giddings ha denominado la "conciencia de la especie", que permite al animal el ver en su semejante un igual a él, uno de su mismo grupo social. Tal conciencia de la semejanza se advierte en los tipos inferiores de organización, como en la lombriz de tierra, que primero adquiere la conciencia de su mismidad, de ser ella un ser distinto a los demás, enroscándose en sí misma, y luego viendo en las demás lombrices seres de su misma especie, y en otros tipos zoológicos seres de diferente especie. Este "reconocimiento de la especie" se observa claramente en los mamíferos, en los que el sentido del tacto, que es quizá el sentido más primitivo, les sirve para identificar a sus semejantes<sup>6</sup>.

Pero la forma más alta de ponerse de relieve la conciencia de la especie, la tenemos en la ayuda mutua, de la cual existen ejemplos hermosísimos entre los animales superiores. Se ha visto, por ejemplo, el patético caso de que un mono adulto adoptase a un mono infante, cuya madre había perecido. Y a un grupo de simios defenderse de veinte cazadores, arrojándoles piedras desde lo alto de una loma, dirigidos por un simio que actuaba de líder. Los jabalíes forman alrededor de sus crías un apretado círculo de defensa, para resistir el ataque de los lobos. Ente las grullas se colocan centinelas, mientras las demás compañeras comen. Los pelícanos, a fin de obtener peces para su alimentación, forman un semicírculo junto a la costa, y van arrojando, dentro del mismo, a los peces. He aquí un

---

<sup>6</sup> Roberto D. Aronson. Principios de sociología. Editorial Porrúa, primera edición 1965, pág. 30

magnífico ejemplo de cooperación. Los exploradores se han informado reiteradamente de casos en que el dirigente de una manda de elefantes a fin de lograr una exploración perfecta de un charco, ha colocado en lugar estratégico cinco centinelas y luego ha llevado a más de ochenta elefantes al charco.

Atendiendo a la duración de la cooperación se han dividido las sociedades animales en indiferentes, recíprocas y permanentes. Las "sociedades indiferentes" son aquellas en que, aun constituyendo un grupo compacto, la asociación sólo tiene por objeto el reunirse para lograr un objetivo común, por ejemplo, el capturar el alimento; pero, como ocurre entre los salmones, cada individuo es indiferente ante la suerte y riesgo de los demás. Una vez que han comido, o han logrado el objetivo que se han propuesto, se separan. Como se ve, se trata de una asociación muy efímera. Las "sociedades recíprocas" son igualmente temporales, pero en cambio ningún individuo es indiferente o insensible a la suerte de los demás, en el momento de la cooperación, para lograr el objetivo. Hay entre todos y cada uno —como se ve entre los castores— un constante intercambio de impresiones, de su inteligencia y de su fuerza; en una palabra, una verdadera ayuda mutua, aunque de duración limitada. Ya en las "sociedades permanentes" existe una continuidad social en el tiempo y en el espacio. La ayuda mutua es constante y perfecta, siendo su signo más conspicuo la división del trabajo dentro del grupo, en lo económico y en lo genético, la existencia de verdaderas familias, en que las generaciones se sucederán evitando que la especie se extinga.

Las familias de chimpancés son un buen ejemplo de estas sociedades permanentes.

Estas últimas sociedades animales se semejan mucho a la sociedad de los hombres primitivos. Con ello comencemos por la sociedad de los tiempos primitivos.

Para conocer la naturaleza de un fenómeno social es preciso examinarlo en su forma más sencilla, de la misma manera que una fracción sencilla es más fácil de manejar que una fracción compleja. El estudio de la sociedad y de sus instituciones –familia, moral, derecho, religión, arte- en su momento germinal, In status nascens, ha sido denominado por Kovalewsky "Embriogenia Social". También recibe el nombre de "Sociología Genética", porque es el estudio de los orígenes de la sociedad. Para comprender, por medio de una sencilla comparación, a qué denominamos los orígenes, se puede comparar el curso de la sociedad –como lo hace Müller Lyer- con un metro, en el cual los primeros 70 centímetros corresponden a los "tiempos primitivos", 20 centímetros a los tiempos del "salvajismo", 7 centímetros a la época de "barbarie" y sólo 3 centímetros a la época de la "civilización".

Esa larga época de la humanidad que denominamos los tiempos primitivos, es la que se contrae al dramático esfuerzo en que el hombre se yergue sobre su propia animalidad, hecho que está determinado por tres grandes conquistas: la invención del primer instrumento, el descubrimiento del fuego y el uso del lenguaje articulado, fabriquen instrumentos, enciendan el fuego y se transformen poco a poco en hombres, es largo verdaderamente prodigioso y lleno de grandeza"<sup>7</sup>.

3. LA ESTRUCTURA SOCIAL Y SUS COMPONENTES.- En toda sociedad existe una estructura mediante la cual pueda desenvolverse para un mejor funcionamiento dentro de la misma, inclusive sirva para distinguirse de las personas físicas, pues con ello es indispensable para la superación, tal es como el individuo, tenga una familia, tenga bienes y por último distinguirse solo en el caso de que existan bienes, de una sucesión por el cual pueda disponer libremente de sus bienes.

A).- FAMILIA. Así tenemos que el sujeto pasivo o persona física vive dentro de una familia, la cual es representativa de la misma sociedad.

---

<sup>7</sup> Roberto D. Agronome Principios de sociología. Editorial Porrúa. Primera edición 1965, página 31

La palabra familia en sentido amplio, es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere<sup>8</sup>.

Estos pueden percibirse en el campo de la sociología en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la sociología por los sentimientos de afecto que esa situación crea.

Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens.

La palabra familia tiene una connotación más restringida a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo.

Para Federico Engels el proceso evolutivo de la familia, en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y en su origen abarcaba la tribu entera<sup>9</sup>.

La familia, se dice frecuentemente, es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad, y las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental. Para cada individuo, podría ser realmente "sin duda alguna.... El más importante de cualquiera de los grupos que ofrece la experiencia humana.

Pero lo que tiene un significado central para la mayoría de los individuos puede no tener una importancia semejante para la sociedad. A pesar de su

---

<sup>8</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México, pág. 207

<sup>9</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México, Pág. 1429.

presencia casi universal en la sociedad humana, las formas y funciones de la familia varían tan ampliamente que su significado particular debe ser verificado en cada caso específico.

En algunas sociedades, la vida de cada individuo está vinculada casi por completo a la familia, mientras que en otras hay muchos papeles y relaciones que son relativamente independientes de ella. En una sociedad comunal, la familia –o algún grupo de parentesco mayor– es la unidad social más importante a la que pertenecen los hombres. La asignación de poder político está frecuentemente vinculada a las instituciones familiares; por ejemplo, el dirigente conservaba la obediencia de muchos de sus súbditos casándose con una mujer perteneciente a cada uno de los numerosos clanes, vinculándose así con ellos mediante lazos de parentesco y de lealtad política.

Las actividades económicas están organizadas frecuentemente sobre la base del marco familiar o de parentesco; entre los irlandeses rurales –como en muchas otras sociedades– las obligaciones económicas han formado parte, tradicionalmente, de la estructura familiar (aunque esta situación está cambiando), y los matrimonios son arreglados de acuerdo con un criterio de carácter económico<sup>10</sup>.

En realidad, es difícil a menudo distinguir las instituciones y papeles económicos, políticos y religiosos, de los del matrimonio y la familia dentro de una sociedad, ya que los pueblos primitivos y campesinos no diferenciaban por lo general, tan rigurosamente como lo hacemos nosotros, las diversas zonas de la vida social: la política, la económica, la religiosa, la familiar, etcétera.

Muchas generalizaciones sobre la familia, incluyendo algunas de aquellas que se hacen con frecuencia en torno a su lugar y a sus funciones, padecen de gran ambigüedad debido a los diversos grupos a los que se aplica el término, tanto

---

<sup>10</sup> Ely Chinoy, *La Sociedad*. Una introducción a la sociología. Fondo de Cultura Económica. Décima cuarta edición 1985, pág. 139

en el habla cotidiana como en el análisis científico. En un diccionario publicado recientemente, que representa el uso convencional, se define a la familia como "Los padres y sus hijos ya sea que vivan juntos o no", como "cualquier grupo de personas estrechamente relacionadas por la sangre, como padres, hijos, tíos, tías y primos", como "todas aquellas personas que descienden de un ancestro común", y como "el grupo de personas que forman un hogar bajo una cabeza, incluyendo padres, hijos, criados, etcétera"<sup>11</sup>.

Estas cuatro definiciones se refieren obviamente a las diferentes formas de la estructura social; aunque todas ellas incluyen personas relacionadas por los llamados lazos de sangre, o consanguinidad, y por lazos maritales, o afinidad, varían tanto por el número como por las relaciones entre sus miembros. Para tratar la importancia real de la familia en cualquier sociedad –o en la sociedad en general– es necesario entonces dar al término un significado preciso y distinguirlo de otros tipos de grupos y estructuras con los cuales se relaciona.

La familia debe verse como parte de un todo más amplio: el sistema de parentesco. Este último consiste de una estructura de papeles y relaciones basados en lazos de sangre (consanguinidad) y de matrimonio (afinidad) que liga a los hombres, a las mujeres y a los niños dentro de un todo organizado. Varias posiciones en nuestro sistema de parentesco revelan el complejo tramado de vínculos consanguíneos y de afinidad<sup>12</sup>.

Los hermanos están ligados recíprocamente en virtud de su parentesco común. Los primos en primer grado están relacionados porque sus padres o madres son hermanos. Primos más distantes tienen hermanos entre sus abuelos o entre sus ancestros más remotos. Los parientes políticos están relacionados debido a que alguno se casó con un hijo o un hermano del otro. La mayoría de las otras sociedades tienen una terminología para el parentesco mucho más compleja

---

<sup>11</sup> Ely Chinoy. *La Sociedad. Una introducción a la Sociología*. Fondo de Cultura Económica. Décima cuarta edición 1985, pág. 140

<sup>12</sup> Ely Chinoy. *La Sociedad. Una introducción a la Sociología*. Editorial Fondo de Cultura económica. Décima cuarta edición 1985 página 140.

que la nuestra, pero en todos los casos cada posición identificable está relacionada con las otras posiciones ya sea por la sangre o por el matrimonio.

Desde el punto de vista del individuo, el parentesco se refiere a "cualquier relación... con otra persona a través de su padre y madre. Todo lazo de parentesco deriva, pues, de la familia, ese grupo universal y fundamental que en todas partes y de alguna u otra manera incorpora la institución del matrimonio"<sup>13</sup>.

La familia, considerada como distinta de la más amplia estructura de parentesco, consiste en un grupo de "adultos de ambos sexos, por lo menos dos de los cuales mantienen una relación sexual socialmente aprobada, y uno o más hijos, propios o adoptados, de los adultos que cohabitan sexualmente".

La familia comparte usualmente una residencia común y sus miembros cooperan en la solución de sus necesidades económicas. Desde un punto de vista institucional, la familia se identifica a veces con el repertorio de instituciones que define la estructura del grupo y la conducta que se espera de sus miembros.

Los dos elementos institucionales básicos de la familia son el matrimonio y la filiación. El primero, que debe distinguirse de la familia, se compone de las reglas que gobiernan las relaciones entre marido y mujer. Dichas reglas definen cómo se establecen y concluyen las relaciones, así como las expectativas y obligaciones que ellas suponen, y las personas que pueden o no entrar en tal relación. Aunque el acceso sexual es generalmente un elemento esencial en el matrimonio, no todas las uniones sexuales estables constituyen matrimonios<sup>14</sup>.

Muchos Europeos occidentales reconocen la posibilidad de una unión duradera entre el hombre y su concubina, y otras sociedades han institucionalizado ciertas formas de concubinato. Una continua relación sexual es

---

<sup>13</sup> Ely Chinoy. La Sociología. Una introducción a la sociología. Editorial fondo de cultura Económica. Décima edición 1985, pág. 139

<sup>14</sup> Ely Chinoy. La Sociología. Una introducción a la sociología. Editorial fondo de cultura Económica. Décima edición 1985, pág. 142

parte importante del matrimonio debido principalmente a su conexión con el cuidado y la educación del niño. Como señala Bronislaw Malinowski, "el matrimonio no puede definirse como la legitimación del intercambio sexual, sino más bien como la legitimación de la filiación".

Un rasgo recurrente de muchas variedades de arreglos maritales es el hecho de que todos ellos proporcionan el contexto aprobado para tener hijos y definen la filiación de la descendencia: identifican a aquellos que tienen derechos, deberes y responsabilidades en relación con el cuidado del hijo.

El matrimonio y la filiación están tan estrechamente unidos que, a veces, un matrimonio no se considera consumado sino hasta que nace un hijo, como ocurre, por ejemplo, entre los isleños andamanes, en la Bahía de Bengala, o entre los Kalinga de las Islas Filipinas. En algunos casos, como entre los musulmanes, la falta de hijos es una causa legítima de divorcio; en 1958, el Shah de Irán se divorció de su esposa, a la que él decía amar, debido a que no pudo darle hijos. Aun en nuestra propia sociedad, la resistencia de un cónyuge a tener hijos es una causa legítima para anular un matrimonio.

Prácticamente en todas las sociedades humanas se encuentra alguna forma de familia, aunque su posición dentro del sistema mayor de parentesco varía grandemente: desde una posición central y predominante, como en la sociedad de clase media norteamericana, hasta la importancia mínima que tiene entre muchos pueblos primitivos, en los cuales se acentúa más el grupo de parentesco que la unidad del esposo, la esposa y los hijos. Se han dado muchas explicaciones a esta aparente universalidad de la familia. Algunas de ellas asumen la forma de "historia conjetural" en la cual los orígenes se derivan de los "conocidos principios de la naturaleza humana", o bien se explica la evolución de las instituciones sociales de acuerdo con ciertos comienzos supuestos.

Robert Briffault, por ejemplo, encontró la fuente primaria de la familia en el lazo biológico que existe entre madre e hijo. La familia "original" era, pues, matriarcal, y todas las otras formas surgían de este principio. Briffault encontraba la evidencia de esta interpretación en el predominio que tienen los sistemas de parentesco matrilineal entre las tribus primitivas y en la aparente ignorancia de la paternidad física que se da en algunas de las sociedades más simples<sup>15</sup>.

La evidencia antropológica no apoya esta interpretación; algunas sociedades extremadamente simples tienen sistemas patrilineales de parentesco y la ignorancia de la paternidad biológica no se manifiesta en la ausencia de un padre socialmente reconocido. Parece probable que la investigación de los orígenes debe permanecer, en última instancia, confinada para siempre a las especulaciones que suscitan el debate, intrigan la mente y sugieren los misterios de la existencia humana.

Una segunda explicación de la universalidad de la familia subraya la importancia de las necesidades sexuales y las exigencias de la reproducción humana. Sin embargo, la institucionalización de las relaciones sexuales, que se encuentra en todas las sociedades, no basta para explicar la relación marital o la importancia de los lazos de parentesco. Aunque ninguna sociedad deja de regir la expresión de los deseos sexuales o la selección de la pareja sexual, hay muchos casos, como ya se señaló antes, en los cuales el intercambio sexual anterior o fuera del matrimonio está permitido o incluso sancionado positivamente<sup>16</sup>.

De las 250 sociedades sobre las cuales encontró datos George Murdock, "65 permiten una completa libertad en materia sexual a personas no casadas y sin relación, y otras 20 dan un consentimiento calificado, mientras que sólo 54 prohíben o desapruueban las relaciones premaritales entre personas que no tienen parentesco, y muchas de ellas permiten relaciones sexuales entre ciertos

---

<sup>15</sup> Ely Chinoy. La sociedad. Una introducción a la sociología. Editorial Fondo de cultura Económica. Décima cuarta edición 1985, Página 142

<sup>16</sup> Ely Chinoy. La sociedad. Una introducción a la sociología. Editorial Fondo de Cultura económica. Décima cuarta edición 1985. Página 147

parientes". En cualquier caso, la conducta puede frecuentemente ir en contra de las convenciones sexuales de la una sociedad, como demostraron ampliamente, en lo que concierne a los Estados Unidos, Alfred Kinsey y sus colegas.

Los efectos que tienen el embarazo y el parto sobre la mujer, y la infancia prolongada del niño, también han sido considerados como la base explicativa de la universalidad de la familia. La madre y el hijo requieren el apoyo y el cuidado que les asegura el matrimonio. Pero estas necesidades pueden ser atendidas sin necesidad del matrimonio o de la presencia de un esposo-padre, ya que el parentesco consanguíneo de la mujer puede resolver sus necesidades y las de sus hijos, como ocurre en muchos caos descritos por los antropólogos. Según parece la presencia de un esposo es, pues, esencialmente, el resultado de la influencia y las presiones sociales y culturales, más bien que una exigencia de tipo biológico.

La explicación de la presencia casi universal de la familia debe encontrarse entonces en la naturaleza misma de la sociedad. Una teoría ampliamente aceptada se basa en las funciones realizadas por la familia para el mantenimiento y la continuidad de la existencia socialmente organizada.

"Esta estructura social universal, escribe Murdock, que se produce a través de la evolución cultural en toda sociedad humana, (es) presumiblemente el único rasgo que se ajusta a una serie de necesidades básicas", necesidades identificadas como la sexual, la económica, la reproductiva y la educacional.

Las funciones sociales básicas de la familia, según Kingsley Davis, son la reproducción, el mantenimiento, la colocación social y la socialización del joven.

El nacimiento de hijos fuera de la familia es algo que se aprueba muy rara vez, aunque los placeres sexuales fuera del matrimonio son permitidos con frecuencia. La paternidad física y social no necesita ser la misma y en algunas

sociedades se hace poco para asegurar su congruencia. Pero en ninguna sociedad deja de haber un grupo de adultos que sirven como padres del niño. Al insistir que la filiación esté confinada dentro de la familia, las sociedades proporcionan cuidado y atención a la madre y al hijo.

La familia transmite al niño, ya sea directamente mediante la enseñanza y la adoctrinación, o indirectamente gracias a los métodos de cuidado y la formación de los niños, el contenido de la cultura (socialización). La posición del individuo en la sociedad proviene inicialmente de su carácter de miembro de una familia (la función de la localización social) de la cual también adquiere las aptitudes, los valores, la destreza y el conocimiento que afectarán su status posterior.

Pero no son éstas las únicas funciones que cumple la familia. Ésta puede jugar un papel importante en relación con la vida económica de una sociedad, constituir un mecanismo significativo dentro de la estructura de la autoridad política y ocupar un lugar importante en las actividades religiosas.

La familia proporciona por definición un canal aceptado y aprobado para la satisfacción de las necesidades personales: el placer sexual, la respuesta emocional y el apoyo social. Pero, dice Davis, la reproducción, el mantenimiento, la situación y la socialización son las "funciones centrales que realiza la familia siempre y en cualquier lugar. Puede haber gran diferencia entre una sociedad y otra en lo que toca a la manera precisa y el grado en que se realizan dichas funciones, pero esas cuatro mencionadas parecen ser las que exige universalmente una organización familiar".

La combinación de estas funciones en una estructura social, sostiene Davis, explica la presencia universal de la familia. Como dicho autor lo ha señalado con todo cuidado, cada una de esas funciones puede ser realizada por otros grupos. Pero en la medida en que se encuentran unidas, dice él, habrá inevitablemente

ciertas consecuencias estructurales; "de un claro análisis de las mismas funciones concurrentes, podemos deducir la clase de grupo que las realiza".

La familia, escribe Davis, debe ser, en primer lugar, un grupo biológico ya que la reproducción requiere que haya relaciones sexuales entre dos personas, así como las relaciones biológicas entre todos los miembros del grupo. En segundo término, la familia debe ser un grupo trabajador con solidaridad económica y división del trabajo entre los miembros, puesto que así lo exige el cuidado y la atención de los niños. Ella debe ser, en tercer lugar, un grupo cuyos miembros originales y posteriores tengan un status de clase similar, con sentimientos y ventajas de clase comunes, ya que la adscripción a un status y la formación para llegar a tenerlo requiere tal homogeneidad. En cuarto lugar, la familia debe ser un grupo íntimo que tenga una habitación común y permanente por largo tiempo, ya que el periodo de la reproducción humana y el lapso de dependencia de los hijos son largos, capaces de exigir cerca de 40 años de la vida de los padres. Después de largo periodo de la procreación y el cuidado del niño, el grupo se rompe parcialmente debido a que los descendientes se retiran de él para fundar sus propios grupos semejantes; pero, mientras esto no ocurre, la interrelación biológica entre los miembros, el trabajo cooperativo, el común status de clase, la cohabitación larga y estrecha y las preocupaciones y placeres compartidos deben haber incrementado la solidaridad primaria, profundizado los lazos sentimentales hasta hacer del grupo uno de los hechos fundamentales en la vida de sus miembros y en la sociedad de la que forman parte esencial.

La eficiencia que resulta de la combinación de estas funciones "nucleares" en una unidad social parece ser bastante clara, pero, ¿es necesario que ellas estén siempre unidas? Hay casos en que una u otra de estas funciones es ampliamente suprimida de la familia.

En el Kibbutz israelita, por ejemplo, el cuidado de los niños está confiado a una guardería y escuela comunal en la que enfermeras y profesores calificados

tienen a su cargo muchos de los deberes asignados usualmente a los padres o a otros parientes. Con excepción de las 6 primeras semanas posteriores al nacimiento del niño, en que la madre puede destinar todo el tiempo que quiera a su hijo, y del tiempo requerido para la lactancia antes de que el niño sea destetado, los padres sólo pueden destinar el sábado y una o dos horas cada día de la semana a sus hijos, además de las breves visitas que les permite su trabajo cotidiano. El placer sexual, el parto, una parcial contribución a la socialización del niño, y las satisfacciones emocionales derivadas de estas actividades, son las principales funciones de la familia en el Kibbutz; el mantenimiento y la situación social no son ya de su incumbencia. Si la familia subsiste entonces en el Kibbutz —como ocurre de hecho— ello no puede obedecer a la presencia de todas las funciones "nucleares".

A pesar de esta evidencia, se podría argumentar aún que la combinación de funciones en la familia es una tendencia continua y consistente, más que un hecho universalmente dado. Si las funciones básicas no se combinan todas en una sola estructura, surgen entonces, probablemente, esfuerzos y tensiones que conducen a los hombres a restablecer y eventualmente la unidad funcional de la familia.

Un estudio prolongado de la familia en el Kibbutz podría verificar esta hipótesis, y hay cierta evidencia de que en algunas comunidades de Kibbutz los padres están desempeñando un papel más importante en relación a sus hijos, aunque el mantenimiento y la situación social no son aún incumbencia de la familia.

Aunque varios experimentos utópicos en Europa y los Estados Unidos que trataban de eliminar por completo a la familia fracasaron rotundamente, se han registrado algunos casos ciertos en los que no existe la familia, como grupo reconocido de adultos que cohabitan sexualmente y que tienen hijos (aunque siempre está presente cierto tipo de parentesco). No se puede suponer, por tanto, que la familia sobrevivirá, siempre e inevitablemente, a pesar de los esfuerzos que

se hacen para cambiar su carácter en forma radical o incluso para eliminarla por completo. En vez de ello, es necesario preguntarse por las diversas formas de parentesco y de organización familiar, examinando las condiciones que mantienen a la familia y las que la transforman.

En los estudios comparados se han distinguido tres tipos diferentes de familias:

1. LA NUCLEAR O ELEMENTAL. En la que la familia se compone de esposo (padre), esposa (madre) e hijos. Estos últimos pueden ser la descendencia biológica de la pareja o miembros adoptados por la familia; la distinción entre paternidad biológica y social que tiene gran importancia en la sociedad norteamericana, tiene poca o ninguna significación en muchas otras sociedades.
2. LA FAMILIA EXTENDIDA. Se compone de más de una unidad nuclear y se extiende más allá de dos generaciones; por ejemplo, la familia de triple generación que incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos.
3. LA FAMILIA COMPUESTA. Descansa en el matrimonio plural. En la poligamia, un hombre y varias esposas, la forma de familia compuesta más frecuente y generalmente la más popular, el hombre "desempeña el papel de esposo y de padre en varias familias nucleares y las une por tanto dentro de un grupo familiar más amplio". El caso opuesto, la poliandria, una mujer y varios esposos, se registra muy rara vez; donde ella existe, parece estar asociada a una situación de escasos recursos económicos, como ocurre entre algunos de los libetanos más pobres, y toma a veces la forma de poliandria fraterna, en la cual los hermanos comparten una misma esposa.

La familia nuclear se encuentra prácticamente en todas partes, ya sea como tipo familiar predominante o como elemento de familias extendidas y compuestas.

De acuerdo con una perspectiva occidental, que insiste en la monogamia, las uniones poligámicas pueden resultar extrañas o inmorales, aunque ellas florecen ampliamente. De las 192 sociedades sobre las que obtuvo DATOS SEGUROS, George Murdock encontró que "47 tienen normalmente sólo una familia nuclear, 53 tienen familias polígamas pero no extendidas, 92 poseen alguna forma de familia extendida". Estos datos, sin embargo, deben ser interpretados cuidadosamente, ya que la aprobación de la poligamia en una sociedad y el prestigio de que disfrutaban quienes pueden mantener más de una esposa no significa necesariamente que la mayoría de los matrimonios sea de hecho polígamos. En muchos casos, sólo un número relativamente pequeño de hombres son capaces de mantener más de una esposa, y en las sociedades poligámicas la mayoría de los matrimonios son, de hecho, monógamos.

Cualquiera que sea su forma, la familia está siempre incorporada a un sistema mayor de parentesco, aunque las relaciones maritales, que son fuertemente subrayadas en la sociedad norteamericana, se subsuman a veces en el esquema más amplio de los lazos de parentesco. Un sistema en el que los vínculos conyugales tienen importancia preponderante se designa como sistema de familia conyugal; aquel en el que los lazos de parentesco consanguíneo son básicos es llamado sistema consanguíneo.

O, como describió estos dos tipos Ralph Linton, "en las sociedades organizadas sobre base conyugal podemos describir la familia funcional auténtica como compuesta de un núcleo de cónyuges y sus vástagos, rodeados de una secuela de parientes; en aquellas organizadas sobre base consanguínea, como compuesta de un núcleo de parientes consanguíneos rodeados por una secuela de parejas.

La familia nuclear es esencialmente un grupo transitorio; está constituido por el matrimonio, crece a medida que nacen los hijos, disminuye cuando éstos se casan y forman sus propias familias, y desaparecen cuando muere la pareja de casados.

La familia consanguínea es de larga duración; se renueva constantemente y realiza una continuidad y una persistencia aunque ocurra la muerte de los miembros más viejos y resienta la pérdida de aquellos que la abandonan para casarse.

B) BIENES. La palabra bienes viene del latín bene, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, haciendo caudal jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de una ley<sup>17</sup>.

Asimismo tenemos que los bienes se clasifican en muebles e inmuebles, y los bienes considerados según las personas a quién pertenecen, los bienes mostrencos o vacantes y doctrinalmente bienes fungibles y no fungibles, bienes consumibles y no consumibles y bienes corpóreos e incorpóreos.

Dentro del campo de la sociedad, el sujeto pasivo durante su trayectoria en la vida, éste mismo a través de su esfuerzo y trabajo acumula una serie de bienes tanto muebles como inmuebles. Así tenemos que cuando adquiere bienes muebles éstos son para la subsistencia para él y su familia lo cual es indispensable para su desenvolvimiento en el campo de la sociedad, ya que ésta, es un grupo mediante el cual siempre está al pendiente lo que hace o deja de hacer una persona y que es indispensable que el sujeto activo o pasivo, tenga todos los elementos necesarios para poder disfrutar tanto los bienes que ha acumulado durante su trayectoria y con su familia.

---

<sup>17</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano Editorial Porrúa México, Sexta edición pág. 338

C) SUCESIONES. Las sucesiones se encuentran reguladas dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los cuales a su vez este divide en dos: sucesión testamentaria como sucesión intestamentaria. La primera es cuando el de cujus otorga un testamento público o privado. El testamento público es cuando se otorga ante un notario público y es cuando el de cujus dispone en parte o la totalidad de sus bienes a uno o varios herederos y legatarios o dispone de los mismos a la beneficencia pública.

Es muy importante la sucesión en la sociedad en virtud de que el de cujus puede evitar problemas a futuro con su familia y ésta no se desintegre, puesto que en la forma parte de la desintegración del núcleo familiar es precisamente cuando no se deja estable parte o todos los bienes que ha acumulado durante su trayectoria de la vida.

La sucesión en la sociedad es indispensable puesto que ésta debería de entender que una de las primeras causas de desintegración familiar entre los sujetos es precisamente la repartición de los bienes, los cuales dicha repartición se encuentra regulado en nuestra legislación civil, puesto que determina que todos los descendientes tendrían derecho a heredar en una forma alicuota, es decir en forma equitativa.

Al paso del tiempo, el sólido grupo familiar se disgrega, partiendo de una sociedad basada en la familia se transita a otra en la que el individuo hace pensar su arbitrio, haciendo de su conocimiento a sus descendientes que él podrá disponer de la totalidad de sus bienes a ciertas personas, lo cual esto se hace porque los sujetos que forman el tronco familiar desconoce que efectivamente tienen derecho a heredar a una forma proporcional, y que consecuentemente se encuentra regulada en el código sustantivo y que de ahí emana la forma de repartición de los bienes a los descendientes.

#### 4. EL CONTRATO SOCIAL

La teoría del contrato social: Hobbes y el "Leviathan". El filósofo inglés de la época de los grandes sistemas, Tomás Hobbes, en su obra *Leviathan*, explicaba la existencia de la sociedad a virtud de un individualismo atómico primitivo. El hombre es, en el principio, la bestia que vaga solitaria: es el lobo del hombre (*homo homini lupus*). Siendo tal estadio primigénico de la humanidad una lucha de todos contra todos (*bellum omnium contra omnes*), acompañada de un miedo de todos hacia todos, llega un momento en que, a fin de dar término a ese inestable estado, se concierta un contrato tácito, es decir, no formal, no expreso, (*un pactum subauditum*), en virtud del cual cada individuo accede a autolimitarse su libertad, a fin de constituir una sociedad en beneficio de todos. Los hombres son, de acuerdo con la imagen de Hobbes, "como hongos aislados que brotan de la tierra y luego se enlazan". En el principio, pues, era el aislamiento.

Así nace la sociedad, que no es un hecho instintivo, como creían Aristóteles y Grocio, sino un producto de la razón, el cálculo, de la conveniencia. El instinto hace precisamente que cada hombre, al tener un derecho ilimitado –y además un derecho igual- sobre todo aquello que es objeto de sus deseos, se mantenga en un estado de guerra, que es lo normal del hombre en estado de naturaleza.

Pero es su razón la que le hace reflexionar del modo siguiente: si cada uno de nosotros le transfiriera un jefe cualquiera el ejercicio del poder, el poder de cada uno de nosotros estarían personificado en él. Este poder, personificado en el Levitán, el monstruo gigantesco del Libro de Job, es el Estado absoluto, es el poder absoluto que el individuo lo acepta por la imposición, por la fuerza de la tiranía. He ahí la síntesis de la doctrina de Hobbes (1651) para explicar la génesis de la asociación humana.

El filósofo de la Revolución Francesa Juan Jacobo Rousseau hace una pintura del hombre en estado de naturaleza, diciendo que en ese estado el hombre es un animal, aunque menos fuerte y ágil que los demás animales, que sacia su sed en el primer arroyo y encuentra su techo al pie del árbol al que ha arrancado el alimento. Fuerza física, agilidad, delicadeza de los sentidos, pasiones hoy desconocidas, al estar más allá del bien y del mal, bondad de corazón, espontaneidad, tranquilidad y dicha, éstas son las características del hombre no torturado por las inquietudes de la civilización. Para Rousseau esta condición natural debe servir de "ideal" a la sociedad civilizada del presente.

En efecto, este hombre primitivo es libre, bueno, autónomo y feliz, pero la civilización lo ha corrompido. "La falta de felicidad el hombre de hoy se debe al hecho de haber perdido el estado de naturaleza" –leemos en los "Discursos sobre la desigualdad". De la descripción de tal estado derivan los elementos primordiales de la doctrina de Rousseau, a saber: el "individualismo" y la "doctrina de los derechos naturales del hombre"

Ahora bien, cada hombre, en estado natural, llegó a darse cuenta de las ventajas que le proporcionaba el renunciar, en parte, a ese estado natural. Esa renuncia, tal como la concibe Rousseau, no fue impuesta de un modo tiránico como sostenía Hobbes, sino que se trataba de una renuncia querida por todos. Ese contrato tenía por objeto el hallar una forma de sociedad que protegiese, con toda la fuerza colectiva, la persona y los bienes de cada contratante, de tal modo que pudiesen permanecer reunidos, y que en lo adelante –constituido el poder político- y para todo lo demás, permaneciesen libres. He aquí la esencia del gobierno democrático.

Asimismo el individuo dentro de la sociedad debería de realizar un contrato con su familia a fin de poder determinar a quien les corresponde una parte de la totalidad de los bienes que está a acumulado durante su trayectoria de su vida, ya que es indispensable tener las bases dentro de una familia lo que es una sucesión

puesto que con esto es de vital importancia para así en lo futuro evitar problemas tales, como atacar el testamento en sus diferentes modalidades, y así dejar a la familia con una estabilidad emocional de lo contrario ésta se estará desintegrando y trae como consecuencia una sociedad inestable y con problemas.

La sociedad como parte integrante de una familia, es necesario que tenga los elementos básicos de lo que es una asociación, puesto al no tener los mismos la familia desconoce la forma de cómo puede adjudicarse los bienes del autor de la sucesión y así seguir en línea el derecho de adjudicarse dichos bienes.

#### 5. LA SUCESIÓN COMO MEDIO DE CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS FAMILIARES EN LA SOCIEDAD.

Dentro de nuestro marco jurídico constitucional se establece que la sociedad es parte fundamental para el desarrollo de un estado lo cual esto implica que la misma tenga una superación, en todos los niveles, así estaremos hablando en el ámbito político, económico, moral y sobre todo en lo más importante la sucesión.

Así también se tiene que una sociedad deberá de tener decisión en lo que se pretende llevar a cabo pues de lo contrario ésta al no tener el objetivo principal, tendrá ciertas repercusiones dentro de la misma, tales como un fracaso en todos ámbitos.

La sucesión como medio de conservación de los derechos familiares dentro de la sociedad ésta misma se encuentra reglamentada en el Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

"Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte"<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Art. 1281 del Código Civil para el Distrito Federal.

Del contenido del precepto antes mencionado es indiscutible que la sucesión es parte fundamental dentro de la sociedad puesto que con esto se valoran los derechos fundamentales de una familia y sobre todo que ésta no se desintegre, pues de lo contrario afectaría a una sociedad que se desarrolla en un estado, el cual éste se tiende a desenvolver en todos sus aspectos.

La sucesión forma parte esencial de los derechos familiares ya que éstas son reguladores de la vida familiar y que ésta puede desenvolverse dentro de la sociedad, es por ello que si la sucesión es reguladora de las conductas externas de un sujeto pasivo (de *cujus*) y que se pueda disponer en testamento todo o parte de sus bienes adquiridos durante su vida, es la forma que un núcleo familiar no pueda desintegrarse dentro de la sociedad, y así la familia tenga los elementos si no técnicos pero si morales que de respetar la decisión del autor de la sucesión pues en caso contrario dicha sucesión puede ser atacada, por vicios que se dicen al momento de destruirse los bienes que el de *cujus* adquirió durante su vida.

También la familia es parte fundamental para que el autor de la sucesión pueda disponer en parte o todo de sus bienes, ya que el sujeto pasivo, al ver en su familia tuvo ciertas características mediante el cual deje de manifiesto quien va a ser el heredero o legatario de sus bienes que hubiese adquirido, ya que es indispensable que la familia tenga ciertas conductas positivas dentro del desenvolvimiento en el seno de la familia, ya que dichas conductas son necesarias que la familia los plasme pues de lo contrario y que, si bien es cierto que la sucesión es la conservación de los derechos familiares, también es un regulador ya que el autor de la sucesión puede disponer de sus bienes a la beneficencia pública y la familia tenga que respetar la última voluntad del testador.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN PERSPECTIVA COMPARADA

1. EL TESTAMENTO EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL. El testamento romano ha de comenzar con la institución del heredero, la cual se considera cabeza y fundamento, carácter que pierde en el periodo postclásico y visigodo. El Derecho Justiniano restablece la necesidad de la institución del heredero, pero sin exigir que inicie el testamento, lo que revoca la Ley de Partidas, pero tanto el Derecho Catalán en 1339, como el Castellano en 1348, rechazan la necesidad de la institución, coincidiendo con los territorios que se oponen al Derecho Común, sólo posteriormente, y a través de la doctrina vuelve a triunfar la institución de heredero en Cataluña, con la excepción de Tortosa y en Navarra, llegando finalmente a la compilación Cataluña<sup>1</sup>.

La institución del heredero se hace en forma categórica, pero no excluye en ella la condición y el término, extremos muy desarrollados en la Ley de Partidas. Sólo se observa oposición a la condición resolutoria, en cuanto pone en peligro el principio sucesorio romano de que "el que es una vez heredero lo es siempre". En caso de que la condición consista en que el heredero no haga alguna cosa, desde el Derecho Romano se arbitra la solución de que preste garantía, de que si la quebrante devolvería lo recibido en frutos.

Para asegurar el éxito de la institución del heredero frente a la negativa del ajeno, o "heredero extraño", especialmente en el caso de insolvencia, el Derecho romano considera el esclavo "heredero necesario", los cuales heredan sin su aceptación.

---

<sup>1</sup> Antonio Xavier Pérez y López. Teatro de la legislación Española e Indias. Librería de Martínez Tomo XIII, página 54.

El testamento es un acto personalísimo y directo, a diferencia del medio de que se recurre en Roma, cuando es posible utilizar aquél y que recibe el nombre de fideicomiso.

La crisis del testamento en los primeros siglos de la Reconquista, por las dificultades que existían para su ejecución, provenientes de la deficiente organización notarial y judicial lo convierte por algún tiempo en un manto de confianza, según el cual el testador encomienda su voluntad a otras personas, que reciben distintos nombres como los de vicarios y personeros, y aún más específicamente los de "Caballeros", y "Espondaleros", en Aragón y Navarra; "Manseros", y "testamentarios" en Castela y "marmessora" o "Manumissors", en Cataluña, a todos los cuales, significaba el Derecho común califica conjuntamente de fideicomisarios. Sólo los catalanes actúan a través de una doble transmisión. Como supervivencia del testamento como mandato de confianza se encuentra el llamado "testamento por comisario", según el cual, el testador o comitente carga al mandatario o comisario la ordenación del testamento. Aparece el nombre en el Fuero de Soria, para recibirlo en el Fuero Real, a través del cual se extiende a Vizcaya. Las Leyes del Toro reducen el papel del comisario al de un mero ejecutor, al entender limitadas las facultades del poder cuando es general; a exigir que el testador determine todo en el poder especial.

La sustitución o nombramiento del sustituido puede ser:

- a) **VULGAR.** Para el caso de que el instituido no pueda o no quiera aceptar la herencia, la cual experimenta en Castilla a través del Ordenamiento de Alcalá y en Navarra en los siglos XVI y XVII.
- b) **PUPILAR.** Para el descendiente impúber que muere antes de llegar a la pubertad, la cual se encuentra incluso en los Fueros de Aragón y en el Derecho Valenciano, donde aún se califica de excepcional en el siglo XIII.

- c) CUASI PUPILAR O EJEMPLAR. Para los dementes en el Derecho Justiniano.
- d) COMPENDIOSAS O MIXTA. De vulgar y pupilar.
- e) BREVILOQUA. O combinación de sustituciones vulgares y dos pupilares.
- f) FIDEICOMISARIA. Consistente en dos o más instituciones sucesivas.

La capacidad de hacer testamento o "testamentificación activa", y de ser instituido heredero o suceder por vía intestada es lógico integrante de la capacidad jurídica general, siendo afectada por las mismas circunstancias.

La testamentificación activa se ve afectada:

- a) Por la condición jurídica del individuo, que impide testar al esclavo; al liberto que no es ciudadano romano; al romano preso, aunque con beneficio del *ius postliminii*; y al rehén, en las Partidas, así como en general al extraño al ordenamiento jurídico, con la importante excepción de peregrinos, conforme a las Partidas y al Derecho Castellano, y, desde luego, en la codificación.
- b) Por la condición familiar, como el *aliene juris*, salvo sobre sus peculios, en el Derecho Romano y común incluidas las partidas, aunque en Barcelona testa el hijo que vive fuera del hogar paterno, y en Castilla, desde las Leyes del Toro, testa el hijo mayor de edad, aunque continúe bajo la potestad paterna.
- c) La enfermedad orgánica, que impide testar al sordomudo total en el Derecho Tortosino, aunque generalmente, se atribuyen medios especiales para ciegos y sordomudos.

- d) La enfermedad general, que disminuye la facultad de disponer en la Alta Edad Media.
- e) La enfermedad mental, (sólidos de memoria), aunque se suele permitir en los intervalos la lucidez, asimilándose los pródigos (desgastador de lo suyo), hasta que retorne a la vida ordenada.
- f) Por la pena, que impide testar a los infames en las partidas, si bien las Leyes del Toro permitían testar al condenado salvo en los bienes confiscados.
- g) Por el estado religioso que impide testar al religioso sin hijos en la Ley de Partidas, o después del noviciado con arreglo al concilio de Trento, con excepción de los capellanes castrenses desde un breve apostólico de 1784.
- h) La edad, alguna vez con el Derecho visigodo, se anticipa precisamente en el orden sucesorio, permitido testar a los diez años en caso de peligro, aunque dejándolo sin validez en caso de salir de él.
- i) Por la religión, que impide testar a los maniqueos, según el Derecho Teodosiano y Justiniano, o a los excomulgados desde el Derecho Medieval.

La testamentificación pasiva se ve afectada en los siguientes casos:

1. Por la condición jurídica, que excluye a las contraídas ilícitas en la Ley de Partidas; a los consejos, en los bienes inmuebles, desde 1820 a 1845 y sobre todo, a la iglesia, beneficiada por las Leyes de Partidas frente a las reservas del Derecho Medieval anterior a causa de la influencia del Derecho Canónico y que experimenta incapacidad desde 1820 a 1836, recuperando la capacidad del concordato de 1851.

2. El sexo, que supone alguna desigualdad de la mujer en la sucesión intestada dentro del Derecho Visigodo antiguo, la cual es eliminada en el Derecho Visigodo posterior.
3. La condición familiar, que excluye o limita los derechos de los hijos legítimos a partir del Derecho Teodosiano, aunque en el mundo romano puede salvarse si estos hijos son adscritos a la curia, y que en 1380 afecta especialmente a los hijos.
4. El estado religioso, que impide al clérigo el heredar, al enfermo que confiesa, especialmente entre 1771 a 1792, siendo recogido en la codificación, y,
5. La religión que incapacita desde el Derecho Medieval a herejes y apóstatas, y, a veces como el Derecho Ortosiano, a todos los no católicos.

Al lado de la incapacidad absoluta para toda disposición testamentaria puede distinguirse de una capacidad relativa, es decir, para una disposición concreta. En el Derecho Teodosiano ya se sancionaban determinadas conductas que implican un incumplimiento del deber, como la de los abuelos que no piden tutor, el que no acepta la tutela del impúber o la captada que no reacciona ante el raptó lanzado a gritos. La Ley de Partidas introduce en el Derecho Hispánico, las causas de indignidad fundamentadas en una actitud concreta del testador, que origina la exclusión de la sucesión por el ordenamiento jurídico, al no considerarlas dignas y que consisten en no vincular la muerte violenta del testador.

La desheredación es el acto en virtud del cual el testador priva de la capacidad sucesoria relativa a un heredero. La desheredación aparece en todos los períodos, sin que exista como en otros campos una antítesis entre el Derecho Común y los Ordenamientos Hispánicos anteriores a él.

Las causas de desheredación son:

- a) Falta de respeto al padre, muy desarrollada desde los fueros locales, como herir, tirar de los cabellos, desmentir, no sacar de la cautividad, yacer con la mujer, etcétera, a lo que se añade en Cataluña la realización de actos similares contra el señor del padre, y con el Derecho común el hacerse hechicero, luchar, siempre contra el consentimiento paterno.
- b) No contar con el consentimiento paterno para actos nupciales o prenupciales, con el beso nupcial sin la presencia de testigos, entre los primitivos cordobeses o celebrar casamiento.
- c) Atentar contra los intereses materiales de los hermanos como en el Derecho Castellano Comarcal, y, sobre todo, en el Derecho Navarro, con respecto a la hermana viuda que da a luz, no bastando el embarazo, sino el nacimiento efectivo.

Los ordenamientos configuran al testamento como un acto auténtico, en el sentido de que para su validez ha de reflejar verazmente la última voluntad del testador, entendiéndose que ésta puede modificarla mientras viva. El testamento entra en crisis cuando no puede tener la condición de autenticidad, la cual puede conseguirse, en los siguientes casos:

- a) Como un acto público o con intervención de la comunidad.
- b) Como un acto formal o sometidos a requisitos de forma esenciales, y,
- c) Como un acto verificado o sometido a comprobación.

Progresivamente el testamento pierde su carácter de acto público, y pasa a ser un acto privado, pero generalmente formal, a través:

- a) De la permanente exigencia de una manifestación oral o escrita.

- b) De la constancia de la voluntad del testador en un registro municipal, como la gesta municipalia, en el periodo postclásico romano y en el Derecho Visigodo del Brevario de Alarico.
- c) De la asistencia de testigos, representación reducida de la sociedad, cuyo número, elevado en el Derecho Romano, tiende a reducirse por el influjo del Derecho Canónico, en cierta reacción en el siglo XVI para Castilla, y que, generalmente, son vecinos, salvo alguna dispensa en el siglo XVI para Castilla, idóneos o específicamente llamados para el testamento, salvo alguna reacción en el Derecho Valenciano del siglo XVI;
- d) De la asistencia de un oficio público como el escribano o el notario, desarrollando precozmente en los territorios orientales durante la Baja Edad Media.

Alternando con el acto formal, se encuentra el acto verificado cuando sin exigirse formalidades para su redacción, se exigen para su ejecución, mediante un acto de comprobación que garantice la veracidad, y que se realiza: a) Por las personas que ha designado el testador como elementos autenticadores y defensores del testamento, como cabazaleros, espondaleros, etc., generalmente, ante el alcalde en la puerta de la iglesia; b) presentándose los testigos ante el Obispo y jurado la ausencia del engaño, como para algunos testamento en el Derecho Visigodo tardío; c) Prestándose los testigos ante el juez, como en el Derecho Visigodo para los testamentos que ofrecían menos garantías, y casi todos en los incluidos de la codificación, y; d) Ante el juez, previo juramento, en algún altar, como el llamado testamento sacramental, existente en Aragón, Navarra y Cataluña, donde alcanza gran desarrollo en Gerona y, sobre todo en Barcelona.

2. EL TESTAMENTO EN EL DERECHO INDIANO. El testamento fue definido por la Ley 2, Título 1, Partida 6, como: "Voluntad ordenada en que no

establece su heredero, o deposite lo suyo en aquella manera que quiere que quede lo suyo después de su muerte"<sup>2</sup>.

En la Ley anterior de este mismo título y partida definía al testamento, diciendo: "Es una de las cosas del mundo en que más deben los hombres haber cordura, cuando lo hacen por dos razones. La una porque en ellos muestra cual es su postrimera voluntad, y la otra porque después de que los han hecho, no pueden enderezarlos".

Dos fueron las formas de testamentos admitidas tanto por las Partidas como por la Novísima Recopilación: los nuncupativos o abiertos o los escritos o cerrados. Admitieron también la existencia de los codicillos en los cuales si eran abiertos, habían de concurrir las mismas solemnidades que en los testamentos abiertos, y si eran cerrados, habían de intervenir necesariamente cinco testigos que supieran firmar.

Desde otro punto de vista se distinguían entre los testamentos pagánicos (que eran los otorgados por los paisanos con todas las solemnidades exigidas en las leyes), y los militares (que eran los otorgados por los militares, caballeros decían las Partidas) yendo en hueste en los cuales se les eximía de las solemnidades ordinarias.

Las Leyes de Partidas establecieron que los caballeros, no yendo en hueste, debían testar en las mismas formalidades que paisanos. La Novellísima Recopilación recogió lo dispuesto en las ordenanzas generales del ejército y en Real Cédula de 24 de octubre de 1778, ordenó que todos los que gozaban el fuero de guerra podían testar sin limitación alguna, bastando con que su voluntad constase de cualquier modo.

---

<sup>2</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII editorial bibliográfica Argentina. S. R. L. Buenos Aires 1979, página 266

También distinguieron las Leyes de Partidas entre los testamentos otorgados con fe pública que eran los que se otorgaban ante el Rey y en los cuales no era necesario otro testigo que el propio monarca, y los otorgados con fe privada que eran los ordinarios.

Podían testar todos los que no tuvieran expresamente prohibido.

En consecuencia estaba prohibido para testar los siguientes:

1. Los menores varones de 14 años y las mujeres menores de 12 años.
2. Los desmemoriados (como tales consideraban las Leyes de Partidas a los locos o mentecatos);
3. El desgastador o pródigo;
4. Los mudos o sordos que no pudieran hablar ni supieran escribir, los religiosos profesos;
5. Los condenados a muerte o deportación, así como los hijos que estuvieran bajo su potestad.

La Novelísima Recopilación acepta esta lista de incapacidades establecidas por las Leyes de Partidas con excepción de las enumeradas en último lugar.

Las Leyes de Toro regularon el llamado testamento por comisario, o sea otorgado por un tercero en virtud de los poderes para testar recibidos a su favor de la persona que quería disponer mortis causa. De esta institución, se encuentran precedentes en el fuero Municipal de Soria y en el Fuero Real.

La institución de heredero no fue en el Derecho Castellano esencial para la validez del testamento. De una manera expresa disponía la Ley 1, Título 18, Libro 10 de la Novelísima Recopilación, que se cumpliera el testamento en cuanto a las mandadas o legados aun en el caso de que el testador se hubiera olvidado instituir heredero.

Podrían ser instituidos herederos todos aquellos sobre los que no pesase prohibición establecida en la ley.

Tenían prohibición absoluta: los desterrados para siempre; los condenados a perpetuidad a trabajos forzosos en las minas de metales del Rey; los herejes y los apóstatas; las sociedades o corporaciones constituidas contra derechos o contra la voluntad del Rey.

Asimismo, tenían prohibición relativa: los hijos naturales con respecto a sus padres y madres, si éstos tuvieran hijos o descendientes legítimos por subsiguiente matrimonio.

La institución de heredero debía hacerse por palabras que lo identificasen de manera cierta y clara, igualmente el uso de las cláusulas fue muy frecuente en los testamentos.

Las condiciones podían ser posibles e imposibles, al hecho mismo de la condición impuesta, asimismo, las condiciones imposibles por su propia naturaleza o por ser contraria a derecho se tenía por no puesta, y no viciaban la validez del testamento.

Las condiciones de cumplimiento imposible por ser perplejas o dudosas en su interpretación viciaban de nulidad el testamento, puesto que hacían indescifrable la voluntad del testador.

Tanto a favor de los herederos testamentarios como los que lo fueran al intestado, establecieron las Partidas que la herencia podía ser aceptada a beneficio de inventario o que su aceptación procediera del derecho de deliberar.

3. EL TESTAMENTO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE. Los códigos que rigieron en el Derecho del México Independiente fueron los que se promulgaron en los años de 1870 y 1884, mismos que tenían aplicabilidad en los ciudadanos Mexicanos.

Tratándose en materia de testamentos, ambos códigos definieron al testamento diciendo:

ART. 3671 "El acto por el cual una persona dispone para después de muerte de todos sus bienes o parte de ellos se llama testamento".

Asimismo, las demás disposiciones en relación al contenido del testamento no variaron en cuanto a su formalidad, puesto que caracterizaban al testamento como un acto personal, en el cual no es manifestada la voluntad por una persona extraña, y que es la propia voluntad del testador hacerla plasmar en el testamento.

Igualmente el testamento es revocable, hasta el último momento en la vida del testador. Es decir, que es el propio testador quien puede revocarlo antes de su muerte por otro nuevo, y la misma producirá su efecto, aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios nombrados o por su renuncia.

Por tanto, ambos códigos establecen que será válido el testamento aunque no contenga la institución del heredero, ya sea porque éste no lo acepte o sea incapaz para heredar. Por consiguiente, no era necesario como en el Derecho Romano, la institución del heredero, así que las demás disposiciones contempladas en el testamento eran válidas, es decir, los legados, fideicomisos,

etc., de lo anterior se desprende que la evolución del criterio de los legisladores para la aplicación respecto a las normas que podía hacerse respecto del testamento era, no ir en contra de la voluntad, del testador, por que se entendía que se respetaba su última voluntad, y respetar las disposiciones contenidas dentro del testamento.

Asimismo se estableció que la capacidad de testar en esa época, era para los varones mayores de catorce años y la mujer mayor de doce años.

Y como regla de excepción viene la incapacidad para testar y así establecía que eran incapaces para testar:

1. Al menor de catorce años varón.
2. Al menor de doce años mujer.

Igualmente se establecía que todos los habitantes del Estado de cualquier edad y sexo tienen capacidad para heredar y que no pueden ser privados de ella; pero hay casos de excepción en que ciertas personas no pueden heredar y tales son:

- a) Falta de personalidad.
- b) Delito.
- c) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.
- d) Falta de reciprocidad internacional.
- e) Utilidad pública.
- f) Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Igualmente, sancionada los tipos de forma de testamento diciendo: testamento público o privado.

El testamento es público aquel que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende en papel de sello correspondiente.

El testamento privado es aquel que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención del notario, pudiendo extenderse en papel sellado o no.

Por lo que respecta al testamento público puede ser abierto o cerrado, y locante al testamento privado sólo puede ser abierto.

El testamento es abierto cuando el testador manifiesta su voluntad en presencia de las personas que deba autorizar el acto.

El testamento es cerrado, cuando el testador, sin revelar su última voluntad declara: que ésta se halle contenida en el pliego que presenta a las personas que deban autorizar el acto.

Asimismo, se determinaba que el papel sellado era la elaboración del testamento será que el que determine la ley de la materia, esto es, que debía seguir un formalismo para la impresión del testamento hecha valer por el testador.

Igualmente, se sancionaba que era nulo un testamento el que se otorga por medio de comunicaciones, así como el otorgado por fraude o por violencia, el cual se establecen unas reglas para impedir el mal siempre que sea posible.

El Código Civil de 1884 siguió la tradición romana y tuvo la influencia del Código de Napoleón del cual tomó principios rectores del individualismo.

Por otra parte, tuvo también como antecedentes, el Derecho Español, incluido el Canónico, por haber regido durante la Colonia y aun en los primeros años de México independiente, todo esto, aunado a las tradiciones y costumbres de la época, dio como resultado una obra legislativa reflejo de su tiempo,

caracterizada por la preeminencia del varón sobre la mujer y los hijos, desiguales entre los hijos legítimos y los naturales.

Por lo que respecta a las legislaciones civiles anteriormente señaladas, cabe decir que las mismas, fueron promulgadas en relación a la época de la vida, ya que los ciudadanos mexicanos empezaban a tener un régimen de derecho, en el cual esperaban que se les respetaran sus garantías como gobernados.

En consecuencia, trataba de dar una mayor explicación en cuanto a la literalidad del precepto legal en relación al testamento.

#### 4. EL TESTAMENTO EN EL DERECHO COMPARADO

A. El testamento en el Derecho Mexicano y el Testamento en el Derecho Español.

El testamento en el Derecho Español, lo define en su Código Civil Español de 1958, y específicamente en su artículo 667, diciendo:

ART: 667 El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama TESTAMENTO.

El testamento en nuestro derecho, lo define en el Código Civil, en su artículo 1295, y que dice:

ART: 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declare o cumpla deberes para después de su muerte.

El testamento español, como se desprende de la definición el Código Civil, es muy vaga, ya que no contempla las características de un testamento. Tan es

así, que los tratadistas españoles, critican dicha definición, puesto que más de un acto jurídico como lo establece el precepto mencionado, podría hablarse de un NEGOCIO JURÍDICO. Además que nuestro Código Civil, define al testamento, como un acto PERSONALÍSIMO, elemento esencial, que no lo marca el Código Civil español, lo cual demuestra que nuestra legislación se encuentra más completo, ya que toca otro elemento más, que es el REVOCABLE, situación que tampoco lo menciona el Código Civil español. Dichos elementos son trascendentales, puesto que una persona testamentaria, puede revocar su testamento hasta antes de que fallezca, situación que no se encuentra palpable en el Código Civil español.

B. El testamento en el derecho mexicano y el testamento en el derecho italiano.

El testamento en el Derecho Italiano, lo define su Código Civil de 1942, y específicamente en su artículo 587, diciendo:

ART. 586. El testamento es un acto revocable por el cual una persona dispone para el momento en que haya dejado de vivir de todos los propios bienes o parte de ellos.

Las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley permite se consagran en su testamento, tiene eficacia, si están contenidas en un acto que tiene la forma de testamento aún cuando falten disposiciones de carácter patrimonial.

El testamento en el Derecho Mexicano, lo define en el Código Civil, y específicamente en su artículo 1295, diciendo:

ART. 1295. 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.

El testamento en el Derecho Italiano, la definición que da su Código Civil, agrega un elemento que no lo contempla nuestra legislación que es el

PATRIMONIAL, elemento que debe contemplarse en la definición que da el Código Civil para el Distrito Federal, puesto que la palabra PATRIMONIAL, implica todo lo que ha adquirido el testador, y que dicha definición de nuestra legislación se encuentra vaga, sin reunir los requisitos esenciales lo que debe de contemplar una verdadera definición del testamento, lo cual es un elemento fundamental para los efectos de que exista el testamento, ya que con dicho elemento es lo que redondea el patrimonio y las futuras adjudicaciones de los herederos o legatarios según sea el caso.

C. El testamento en el Derecho Argentino y el Testamento en el Derecho Mexicano.

El testamento en el Derecho Argentino, en su Código Civil, lo define en su artículo 3607, diciendo:

ART. 3607. El testamento, es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o en parte de sus bienes para después de su muerte.

El testamento mexicano, en el Código Civil, en su artículo 1295, define al mismo, diciendo:

ART. 1295 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.

El testamento argentino, y que define su Código Civil, contiene ciertas características que no se encuentran en la definición de nuestra legislación Mexicana, y que consecuentemente son trascendentales y que son: ESCRITO Y SOLEMNIDAD, elementos que deben ser tomados por nuestra legislación, puesto que el testador tiene la obligación de cumplir que se haga por escrito, además de las solemnidades que marca la ley, es decir que debe haber consentimiento y objeto, así como también nuestro tratadista Lic. Ernesto Gutiérrez y González, en

su obra respectiva, ha mencionado que dichos elementos deben ser incluidos en la definición puesto que con ello se estaría a una mejor definición de testamento.

D. El testamento en el Derecho Mexicano y el Testamento en el Derecho Colombiano.

El testamento en el Derecho Mexicano, define al testamento en el Código Civil, artículo 1295, diciendo:

ART. 1295 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.

El testamento en el Derecho colombiano, define al testamento en su Código Civil diciendo:

ART. 1055. El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o en parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

Del testamento colombiano, se desprende que él mismo carece de ciertos requisitos indispensables, y que su definición es parcialmente vaga, además, en una definición no se puede decir si es más o menos, de lo contrario iría en contra de la doctrina jurídica, ya que en derecho, es o no es, máxime que en materia civil, no debe haber duda en las definiciones, además de que existe una gran diferencia, lo cual implica que dicha definición no tiene la técnica jurídica de nuestra legislación, ya que en la definición del Código Civil, habla de una palabra que es PERSONALÍSIMO, y la definición del Código Colombiano, manifiesta que es personal, y aquí debería de entenderse, que se podría realizar mediante apoderado alguno.

## CAPITULO TERCERO

### LA INVALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1. CONCEPTO DE TESTAMENTO. La palabra testamento viene de las palabras del latin testamentum, y para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de testatio-mentis, el testimonio de la mente; para otros se trata de un juego de palabras que derivan de testibus-mentio, la mención de testigos, por la necesidad de testar frente a los testigos<sup>1</sup>.

La sucesión legítima, es decir, la transmisión de los bienes de una persona que ha muerto a sus parientes más cercanos determinados por la ley, prevaleció entre los pueblos más antiguos, y la libertad de testar apareció como una excepción cuando no había hijos varones o éstos habían sido desheredados. La institución de herederos fue una necesidad religiosa y económica. El heredero sería el elemento unificador de la familia que perpetuaría la descendencia del jefe y cumpliría los ritos sagrados. No se conoce texto legal romano que autorice o niegue el testamento antes de la Ley de las tablas XII. Este texto consagró el derecho de la libre testamentificación, de manera que todo ciudadano tenía facultad de disponer de sus bienes para después de su muerte y la expresión de su voluntad era considerada y respetada siempre que el testamento llenase los requisitos exigidos. Para evitar el total abandono de los herederos, la libertad testamentaria se vio limitada a la disposición de una porción de la herencia, pues la otra correspondía a los herederos forzosos.

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. Sexta Edición 1993, pág. 3084

Este principio se trasladó a España, en el Fuero Juzgo al Fuero de Castilla, al Fuero Real, las Leyes de Estilo y del Toro que tuvieron vigencia en México. Los padres sólo podían testar sobre la quinta parte de sus bienes, pues las cuatro quintas partes restantes pertenecían a los herederos forzosos. En el Código Civil de 1870, prevaleció el mismo criterio y no fue sino hasta el Código de 1884 que se adoptó el sistema de libre testamentación. El Código Civil actual reconoce plenamente la libertad del testador de disponer de sus bienes para después de su muerte, pero se protegen los derechos de los acreedores alimentarios a través del testamento inoficioso.

El individualismo prevaleciente en México a fines del siglo XIX y las circunstancias políticas vigentes en aquella época,<sup>2</sup> establecieron una libertad testamentaria prácticamente absoluta, misma que trascendió en el Código Civil en vigor. El ordenamiento civil considera que el testador es el mejor árbitro de sus intereses y soberano de sus bienes, por lo tanto, nadie mejor como él puede disponer de ellos.

Sobre la sucesión testamentaria, hay tres teorías célebres, a saber:

- A) La Escuela del Derecho Natural (Grocio y Pufendorf). Para ellos, el derecho de testar deriva del derecho de propiedad. Si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte<sup>3</sup>.
- B) Escuela individualista de KANT: para este filósofo la muerte extingue los derechos y la herencia queda convertida en RES NULLIUS y entonces es ocupada por los parientes más cercanos.
- C) La teoría de la CONCESION DE LA LEY: manifiestan sus partidarios: ¿Por qué otra causa produciría efectos la voluntad cuando ya no existe?. Puede

---

<sup>2</sup> La presidencial del General Manuel González y su situación familiar.

<sup>3</sup> Antonio de Ibarrola Cosas y sucesiones. Editorial Porrúa. 1981 segunda edición, página 547.

objetárseles que no es exacto que en el caso falte la voluntad: una cosa es la DISPOSICIÓN: en el momento de disponer, existe la voluntad. Viene luego la EJECUCION, en la que no es necesario ya realmente que siga existiendo la voluntad.

Los partidarios de esta teoría de la concesión agregan que el uso constante de los pueblos no es bastante para justificar la existencia del testamento. Hay que responder que un hecho repetido con constancia y la generalidad en todas las sociedades debe ser siempre respetado por el Legislador.

Por último agregan que la PERPETUIDAD del derecho de propiedad queda garantizada con la sucesión legítima. Es de Derecho Natural que el testador esté en libertad de disponer de sus bienes.

El testamento ha sido definido por varios tratadistas, como son:

Julian Bonnacase define al testamento diciendo<sup>4</sup>:

"Es un acto jurídico SOLEMNE cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto el punto de vista pecunario como extrapeyunario".

Manuel Valverde y Valverde, define al testamento diciendo<sup>5</sup>:

"El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en la que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace".

Rafael Rojina Villegas, define al testamento, diciendo<sup>6</sup>:

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus

<sup>4</sup> Julian Bonnacase. Elementos del Derecho Civil. Edit. Cajica. Traducción Lic. J. M. Cajica Jr. pág. 157.

<sup>5</sup> Manuel Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid 1939, pág. 289

<sup>6</sup> Rafael Rojina Villegas. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Edit. Porrúa. Edic. 1985, pág. 383.

herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, define al testamento, diciendo<sup>7</sup>:

"Testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

En tanto que nuestro Código Civil actual, establece en su artículo 1295:

"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".

De las definiciones de testamento antes mencionadas, la que se encuentra más ajustada a la realidad, es la que da el maestro Ernesto Gutiérrez y González, ya que agrega, a las definiciones dadas, las siguientes características:

- Acto Jurídico.
- Unilateral.
- Formal.
- Hecho por persona física capaz.

Así tenemos, que el testamento es una figura jurídica esencial dentro de nuestro Derecho Positivo, ya que es una forma que el autor de la sucesión, pueda disponer de sus bienes en una forma libre y absoluta, y sin que se encuentre condicionada su voluntad a ciertos actos dependientes de sus familiares, y que éstos a su vez deben tener la capacidad de heredar.

La capacidad de hacer testamento, podrá hacerla cualquier persona, a quienes la ley no prohíbe expresamente, ya que la capacidad legal es la regla

---

<sup>7</sup> Ernesto Gutiérrez y González. El Patrimonio, Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Edit. Cajica. Pág. 560 segunda Edic. 1982.

general para celebrar cualquier acto jurídico, y nuestro Código Civil, en su artículo 1305 establece:

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

Así tenemos que, y por excepción son incapaces para testar, según el artículo 1306 del Código Civil, dice:

"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".

El testamento hecho por un incapaz, es nulo, aún cuando éste recobre la capacidad.

Clasificación de los testamentos, atendiendo a su forma:

El testamento lo clasifica la ley en dos diversos tipos:

- A) Ordinario,
- B) Especial.

El ordinario, a su vez, admite tres formas, que son:

- a) Público Abierto.
- b) Público cerrado, y,
- c) Público simplificado.
- d) Ológrafo.

Por lo tanto el testamento especial admite cuatro formas:

1. Privado.
2. Militar.
3. Marítimo, y
4. Hecho en país extranjero.

**TESTAMENTO PUBLICO ORDINARIO ABIERTO.** Este testamento es el más usual, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración y cumplimiento de deberes, y que éste a su vez se encuentra reglamentado por el artículo 1511 del Código Civil, el cual establece:

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

En este testamento, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario y este último redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y lo leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmará la escritura el testador, el notario y los testigos en su caso y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes día y hora en que hubiese sido otorgado. Consecuentemente lo asentará en su libro de protocolo así como también deberá de dar el aviso correspondiente al Archivo General de Notarías.

Asimismo, dentro de este testamento se deja de manifiesto, que si el testador no supiere firmar intervendrá uno de los testigos que firmará a su ruego, y el testador imprimirá su huella. Este mismo requisito se encuentra plasmado en el artículo 1514 del Código Civil. También intervendrá el testigo, cuando el testador fuere sordo, pero que sepa leer; así como también cuando el testador sea ciego o no pueda leer. En este caso leerá el testamento otra persona que el testador designe tal como lo dispone el artículo 1516, del Código antes citado; y cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento éste será traducido al español. Dicha traducción se inscribirá en el protocolo del notario, y si el testador no sabe leer ni escribir dictará en su idioma su testamento al intérprete.

**TESTAMENTO ORDINARIO PÚBLICO CERRADO.** Este testamento es el que escribe el testador por sí, o por medio de otra persona, pero debe rubricar cada hoja y firmar al calce el testamento. Este testamento se hace en papel común y si no sabe o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. En este último caso, la persona que rubrica y firma por el testador, concurre con éste y dos testigos ante notario, y ahí el testador declara que el sobre en donde se guarda el testamento, fue declarado por su propia voluntad. Este testamento se encuentra reglamentado en nuestro Código Civil, de los artículos 1521 al 1549.

En este tipo de testamento cabe hacer la aclaración que no es posible que lo otorguen en México, personas que sean extranjeras y no sepan el idioma español, o dicho en otra forma, no se puede otorgar testamento en idioma extranjero, como si se puede hacer en el caso del testamento público abierto, con su traducción respectiva.

A esta conclusión se llega si se leen, relacionando los artículos 1503 y el 1518 los cuales establecen:

ART. 1503 "Cuando el testador ignore el idioma del país, concurrirán en el acto y firmarán el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador".

Y el artículo 1518 establece lo siguiente:

ART. 1518 "Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español, por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el Protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir en el 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 a uno de los intérpretes.

Traducido por los dos intérpretes se procederá como dispone en el párrafo primero de este artículo.

En materia de testamento público cerrado no existe semejante autorización, y debe entenderse en consecuencia, que la autorización general del artículo 1503 del Código Civil, no se puede hacer extensiva a este tipo de testamentos públicos cerrados, pues entonces, de admitirse que lo hiciera un extranjero que no hable el idioma, no habría testigos que dijera que ahí se contiene su voluntad, y además en caso de morir, la interpretación de su contenido quedaría al arbitrio de peritos que no conocieron la intención del testador.

Este testamento, una vez escrito, se pondrá en un sobre y se lleva ante Notario Público, entregándole un tanto a éste para que certifique mediante una acta en el libro de su protocolo, que la persona que se lo dio, dice que ahí contiene su última voluntad del de cujus. Una vez cerrado y autorizado el sobre que contiene el testamento, el notario se lo entrega al testador, el cual puede conservarlo, o bien depositarlo en el Archivo Judicial. Por este motivo, es que al abrirse un juicio sucesorio, se manda preguntar al Archivo Judicial si conserva algún testamento dejado por el autor de la herencia cuyo juicio se denuncia.

**TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.** Este testamento es de creación nueva. El testador podrá determinar que el bien inmueble serviría para la vivienda, o en su caso que la regularización de un bien la lleve a cabo las autoridades del Distrito Federal, o cualquier otra dependencia de la Administración Pública Federal, y que dicho testamento se encuentra fundamentado en el artículo 1549 Bis del Código Civil, y el cual establece:

"Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquiriente 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 un 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 al 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 la designación de sustituto. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada propietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviera 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 les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código.

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".

**TESTAMENTO ORDINARIO OLÓGRAFO.** Este testamento no lo reguló el Código Civil de 1884. Así, tenemos que el Código Civil actual, en su artículo 1550, define al testamento ordinario ológrafo:

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

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

Esta clase de testamentos pueden confeccionarlos los mayores de edad, pues así lo determina el artículo 1551 del Código Civil. De esta manera hay una excepción ya que de conformidad con lo establecido por el artículo 1305, relacionado con el artículo 1306, ambos del Código Civil. El primer artículo establece:

Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresar el ejercicio de ese derecho. En tanto que el artículo 1306 del Código Civil menciona:

Están incapacitados para testar:

1. Los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, y será depositado en el Archivo General de Notarías y el duplicado también cerrado y lacrado con la nota cubierta que establece el artículo 1555 que dice:

Recibi el pliego cerrado que el señor.....afirma que contiene original de su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado.

Una vez sellado será devuelto al testador...y el depósito del testamento será personalmente, quien si no es conocido por el encargado de la oficina deberá presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este

sobre se contiene mi testamento". Además de que se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. Así como también cuando el testador estuviere imposibilitado de hacer personalmente la entrega en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella, deberá concurrir al lugar donde aquel se encuentre, para cumplir con las formalidades del depósito.

En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado en cuyo caso, se hará constar el retiro en un acta que firmará el interesado o el mandatario y el encargado de la oficina.

La palabra ológrafo viene de la palabra del griego "holos" todo y "grafo" escrito, o sea, todo escrito por su autor.

Asimismo, se deja de manifiesto que si el testamento ológrafo, cuando el original o el duplicado estuvieren rotos o el sobre que los cubre estuviere abierto, este testamento quedará sin efecto jurídico alguno, así como también si las firmas que lo calcen aparecieran borradas, raspadas o con enmendadura.

## **TESTAMENTOS ESPECIALES**

**TESTAMENTO ESPECIAL PRIVADO.** Antes de hacer la referencia a este testamento, cabe hacer esta pregunta: ¿Por qué se les designa a unos testamentos ordinarios y a otros especiales? y la respuesta es ésta: Los primeros se otorgan porque el testador se encuentra en una situación normal, ordinaria, común y regular, y en cambio los segundos, se otorgan cuando el testador se

encuentra en una especial situación, que no le permite con toda calma, otorgar su testamento<sup>8</sup>.

Para hacer este testamento, es preciso que el testador esté impedido para otorgar cuando menos el testamento ológrafo, y entonces se requiere cuando menos de cinco testigos y uno de ellos cuando menos lo escriba. Asimismo, se establece que el testamento aludido, que en caso de suma urgencia, no será necesario redactarlo por escrito, cuando ninguno de los testigos sabe firmar o escribir, así que en caso de urgencia, sólo bastará tres testigos idóneos.

El testamento privado puede ser escrito u oral, en ambos casos es válido; pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que haya imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento. El testamento privado se autoriza sólo en los casos, en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario, es decir, público abierto.

Estos casos de imposibilidad se refiere a enfermedad grave, o cuando no exista en la población notario o juez que actúe con funciones notariales, o bien que haya imposibilidad de que concurren al otorgamiento del testamento, bien sea por la urgencia del caso o circunstancias que imposibiliten su presencia: fuerza mayor, enfermedad, epidemia, etc. Para que sea válido el testamento privado es indispensable que el testador, si no puede otorgar un testamento ordinario, por la gravedad de su enfermedad, o por las causas antes indicadas, esté después imposibilitado de hacerlo, porque muera en virtud de la enfermedad o fallezca dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento.

Los testigos que concurren a un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente:

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

---

<sup>8</sup> Ernesto Gutiérrez y González. El patrimonio. Pecuario y Moral. Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Edit. Cajica. Pág 58.

- II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- III. El tenor de la disposición.
- IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado.
- VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba<sup>9</sup>.

Respecto a este último requisito, hay que hacer hincapié, y dada la credibilidad de los testigos idóneos, deben ser peritos en la materia, ya que deben de manifestar, cuales fueron las causas en que falleció el de cujus, por lo que en términos, y en este tipo de testamentos, los testigos deben tener título legal en la materia de medicina general.

**TESTAMENTO ESPECIAL MILITAR.** Es un testamento especial que se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entra en campaña o resulta herido en el campo de batalla. También este testamento especial se acepta para los prisioneros de guerra. Puede otorgarse en forma verbal o escrita, ante dos testigos. Puede el testador, en el momento de encontrarse herido en el campo de batalla, entregar su testamento escrito y firmado por su puño y letra o bien al entrar en batalla. Si no tiene testamento escrito y por la urgencia del caso no es posible que el testador o los testigos lo escriban, es suficiente la manifestación verbal que se lleve a cabo en presencia de dos testigos que deban concurrir siempre en esta clase de testamentos. En el caso en que únicamente exista declaración verbal, los testigos informarán al jefe

---

<sup>9</sup> Artículo 1574 Código Civil.

de la corporación para que éste de parte al Secretario de la Defensa Nacional y a su vez éste denuncie el caso al Juez competente. El Juez citará a los testigos para que, como en el caso del testamento privado cuando se otorgue oralmente, declararán sobre los siguientes hechos:

1. Lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento verbal.
2. Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo el testamento.
3. Indicarán el tenor de la disposición testamentaria. En este caso se informarán al Juez sobre las palabras y deseos del testador.
4. Declararán si el testador se encontraba en su pleno juicio y libre de coacción.
5. Indicarán la causa por la cual no pudo hacer testamento por escrito.
6. Si el testador murió de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Después de haber recibido todos estos hechos, si las informaciones de los testigos coinciden, el Juez considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información producida por los testigos.

Este testamento sólo producirá efectos, si el militar muere de enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba. La razón es la siguiente: es preferible el testamento ordinario y, por consiguiente, el especial sólo acepta en caso justificado que impidan hacer el primero. Si el testador no muere de la enfermedad o peligro en que se encontraba y transcurre más de un mes, se supone que estuvo en condiciones de hacer testamento ordinario. Por este motivo, la ley requiere que tampoco hubiera podido hacer testamento ológrafo es

decir, la clase más sencilla del ordinario. En este testamento se aplican también las reglas del privado.

**TESTAMENTO ESPECIAL MARÍTIMO.** Es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación extendiéndose dos ejemplares que conservará el propio capitán y tomará razón en el libro diario del buque. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque tierra, si existe un funcionario consular Mexicano o un agente diplomático y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano. Exigirá el capitán recibo del agente consular o de la autoridad marítima. Ésta dará parte del funcionario judicial competente para que proceda a la apertura de la sucesión con citación de los interesados.

El testamento marítimo se caracteriza, por consiguiente como testamento especial en forma escrita, en tanto que el privado y el militar son los únicos testamentos especiales que pueden revestir la forma escrita o la oral. Este tipo de testamento se regula en nuestro Código Civil por los artículos 1583 al 1592.

**TESTAMENTO ESPECIAL HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.** Este tipo de testamentos, es como su nombre lo indica, el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, y ante las autoridades del Servicio Exterior Mexicano del país en que se encuentre.

Las autoridades del Servicio Exterior Mexicano, por mandato de la ley que los rige, les confiere al igual que el Código Civil, la facultad de que ante ellas un

mexicano pueda otorgar su testamento, y en ese caso, la autoridad ante la cual se otorgó el documento, debe hacerlo llegar por conductos que marca la ley, a México, a efecto de que se siga el procedimiento sucesorio.

Este tipo de testamentos, sus efectos producirá, cuando se hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó. Así como también el papel en que se extiendan dichos documentos otorgados, ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello del Consulado respectivo.

Estos tipos de testamentos se regula en nuestro Código Civil, por los artículos 1593 al 1598.

**INTERPRETACION DEL TESTAMENTO.** Pueda suceder que una persona al otorgar su testamento, no supiera expresar con claridad su deseo íntimo sobre la manera en que deba repartir sus bienes y derechos para después de su muerte.

En este caso habrá necesidad, una vez que fallezca, de tratar de saber que es lo que realmente quiso decir, y en caso consiste la interpretación del testamento.

En materia de interpretación, hay dos diferentes básicas corrientes:

- A) Teoría de la Voluntad real o interna. Se le conoce también a esta tesis con el nombre de "TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD", y en ella se considera que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, a ella se habrá, sin duda de atender de interpretarlo. De esto resulta la interpretación de un contrato deberá implicar necesariamente una labor psicológica, una labor de desentrañar lo que la persona quiso decir, lo que real y verdaderamente pensó y no lo aparece lo aparece lo que dijo en las palabras.

Es cierto que la persona se expresa y se da entender al mundo por medio de las palabras o de los signos, pero no siempre aquellas o éstos se saben externar correctamente, y dicen lo que en verdad se quiso decir, lo que pensó su autor, y por ello se debe en todo caso tratar desentrañar ese aspecto psicológico.

B) Teoría de la voluntad declarada. Se le designa también con el nombre de "TEORIA DE LA DECLARACION DE LA VOLUNTAD" y es opuesta a la anterior, ya que sostiene que para interpretar el alcance o las voluntades de un contrato, se debe atender en forma exclusiva a lo que aparece en dicho testamento, ya que por palabras o signos, sin interesar para nada lo que, quienes celebraron el acto pensaron o quisieron decir. Deben ser responsables de no haber sabido exteriorizar correctamente su pensamiento, y por ello se debe estar, para hacer la interpretación, a lo que aparece su dicho, y no lo que pudiere haberse pensado la o las partes que intervinieron en el acto jurídico.

Hay dos teorías que adoptó el Código Civil de 1928, es decir la teoría de la autonomía de la voluntad, y así se desprende la lectura del artículo 1851 que determina:

"Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas".

De lo anterior, se desprende, que la interpretación de las cláusulas, se deberá atender a la intención y no a las palabras.

Tratándose de testamentos, el Código es congruente, ya que también acepta que para interpretarlo, se debe estar a lo que el testador quiso decir. Así el principio general lo establece en el artículo 1302 del Código Civil, el cual ordena:

"Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra su voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que aparezca más a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados".

Hay otras disposiciones especiales aplicables a la materia testamentaria que da el Código Civil y tenemos que el artículo 1300 dispone:

"La disposición hecha en términos vagos a favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima".

Finalmente se tiene otra regla más para interpretar la voluntad del testador cuando se haya referido a los muebles sin precisar cuales son los que específicamente se haya referido a los muebles y que los deja a los herederos, así tenemos que el artículo 762 del Código Civil, dispone:

"Cuando por la redacción de un testamento o de un convenio, se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a las palabras muebles o bienes muebles una significación diversa de la fijada en los artículos anteriores, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio".

Así, que para poder interpretar el testamento, hay que indagar el sentido de las disposiciones testamentarias o sea el contenido de la voluntad del testador. Este problema se plantea siempre que las disposiciones son oscuras, ambiguas, inexpresivas, contradictorias o incompletas, y puede surgir de un solo testamento o varios, en cuyo caso habrá que examinar todos. El fin de la interpretación, como ha dicho la Jurisprudencia española, es captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> José Arce y Cervantes. De las Sucesiones. Segunda Edición Edit. Porrúa Ed. 1988. Pág. 112

**CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.** Para mayor aplicación sobre las características del testamento, se tomarán como base la definición que da el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, ya como se desprende de la definición que él da, es la más completa y técnicamente la más razonable, por lo que atendiendo a los caracteres del mismo y que son:

- 1º. Acto Jurídico.
- 2º. Unilateral.
- 3º. Personalísimo.
- 4º. Revocable.
- 5º. Libre.
- 6º. Formal.
- 7º. Hecho por persona física capaz.
- 8º. Disposiciones de bienes y derechos.
- 9º. Declaración o cumplimiento de deberes.
- 10º. Para después de la muerte de su autor.

1º **ACTO JURÍDICO.** El Código Civil de 1928, se vio orientado en la materia de los actos jurídicos por la teoría Francesa, y así para ésta, el acto jurídico es una manifestación de voluntad hecha para producir efectos de derecho que su autor desea y que se producen porque el Derecho sanciona esa manifestación de voluntad.

El testamento, cae dentro de esa idea, ya que se trata de un acto jurídico que realiza una persona, en el momento de exteriorizar su voluntad, manifiesta su deseo de que sus bienes pasen a poder de tal o cuales personas después de su muerte, y esos efectos se generan en su oportunidad porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad.

2º **ACTO JURÍDICO UNILATERAL.** La misma teoría francesa de los actos jurídicos hace ver que éstos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los unilaterales son aquellos en donde la manifestación de voluntad hecha para

producir los efectos de derecho que su autor desea, no precisa el concurso o ayuda de otra voluntad, pues basta que ellos se produzcan con su sola y exclusiva voluntad.

Los actos jurídicos bilaterales, se precisa que se generen los efectos de Derecho, el concurso de dos voluntades o más, que persigan intereses opuestos una de las otras, tal como sucede en el caso de los contratos. En el contrato se requiere de dos voluntades cuando menos, pero una de las voluntades busca efectos jurídicos de la otra voluntad que intervienen en la formación del acto jurídico. Así tenemos que, una persona desea vender y otra comprar una casa, se ponen de acuerdo en el precio y cosa, pero una de las voluntades busca obtener una casa y la otra adquirir un precio.

En el acto unilateral, para que se genere el efecto jurídico deseado por su autor, no se requiere el concurso de dos voluntades, sino que es suficiente una sola, la del autor del acto. Este es el caso del testamento, pues el autor del acto, este acto no precisa de otra voluntad para determinar quién, o quiénes le habrán de suceder en sus bienes después de su muerte.

**3º EL TESTAMENTO ES UN ACTO PERSONALISIMO.** Significa que este acto jurídico unilateral sólo puede ser confeccionado en sus elementos esenciales por el testador, nunca por otra persona diferente. El testador tiene la facultad de determinar inclusive, sin decir las razones que lo guían, herederos a personas totalmente ajenas o diferentes a las que podrían heredar por sucesión legítima. Queda a su personalísimo criterio el determinar quien o quiénes se habrán de quedar con sus bienes una vez que fallezca.

Antiguamente se permitía que el testamento de una persona fuera hecho por otro, pero ahora como se anota, se trata de un acto personalísimo que no admite la intervención de otra persona por lo que refiere a los elementos esenciales del acto.

Es tan personalísimo este acto, que el testador no necesita decir la causa por la cual designa a una persona su heredero, pero si declarara cuál es la causa, y ella resultara errónea, entonces esa institución del heredero, será nula.

El testamento es personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante. La mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante, y excepcionalmente algunos deben ser ejecutados personalmente.

Hay una excepción a la regla del testamento, en cuanto a lo personalísimo, el cual el artículo 1298 del Código Civil, establece que:

"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., pueden 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".

Se completa a esta excepción, con el artículo 1299 el cual determina:

"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 las distribuciones de las cantidades a que cada uno corresponda".

Desde luego, esto es caso de excepción al elemento del testamento que es el personalísimo, pues en verdad, el aspecto inicial de la declaración unilateral de la voluntad del testador, es personalísima, ya que él es el que decide de sus bienes.

**4º EL TESTAMENTO ES REVOCABLE.** El testamento es eminentemente revocable, pero antes de entrar al estudio de la materia, es

primordial dar una definición de la palabra en cuestión, por lo tanto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González<sup>11</sup>, da la misma diciendo:

"La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral plenamente válido, por razones de convivencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciado en forma objetiva por ambas, según sea el caso".

La revocación puede verse de dos formas: una, cuando los bienes tanto muebles como inmuebles, entre los cónyuges se pueden donar, y en este caso, uno de ellos puede REVOCAR la decisión tomada respecto del bien inmueble o mueble; y la otra, cuando un testador REVOCA un testamento otorgado con anterioridad, así lo establece nuestra legislación civil.

5º EL TESTAMENTO ES UN ACTO LIBRE. El testamento debe ser otorgado por una persona capaz, que se encuentre en plena libertad de testar, conforme a su voluntad, y que la misma no se encuentre viciada, y que si se encuentra viciada, da causa a pedir la nulidad del acto jurídico.

No puede el testador obligarse por un contrato o por convenio a no testar, o testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma de derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

La violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia, impide que el acto viciado por ello sea eficaz, además, sanciona la nulidad del testamento que se haga bajo la violencia y el captado por dolo o fraude y declara

---

<sup>11</sup> Ernesto Gutiérrez y González. El patrimonio. Edit. Cajica. Edición 1980. Pág 564

que no producen efectos las disposiciones que se fundan en causa expresa que resulta errónea, si fue la única que determinó la voluntad.

6º EL TESTAMENTO ES UN ACTO FORMAL. Este elemento no está mencionado en la definición que da el Código Civil. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se exige, que simplemente son una forma de valer. De acuerdo con la doctrina, la forma en ciertos casos, es un elemento de validez del contrato; aunque en otros es un elemento de existencia, cuando esa forma es de las que se conocen como SOLEMNE. Atendiendo a la forma que la ley marca para que las partes que celebran un contrato externen su voluntad, por lo que se da la siguiente clasificación:

- a) Consensuales.
- b) Formales, y,
- c) Solemnes.

a) CONTRATO CONSENSUAL. Es el que se perfecciona y surte efectos plenos de derecho entre las partes y frente a terceros, por el solo acuerdo de las partes sin necesidad de aquellas que manifiesten su voluntad en forma especial alguna prevista por la ley. Son los contratos que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes. Estos contratos se les conoció en Roma con ese nombre "solo consensu"<sup>12</sup>.

b) CONTRATO FORMAL. Es el que se perfeccionan y surte sus efectos jurídicos, se precisa que la voluntad de las partes que lo celebran, se manifieste en la forma que la ley lo dispone. Si no se cumple con esta forma, el contrato existe, pero no será válido frente a terceras personas, e inclusive entre las partes se podrá demandar la nulidad del acto emanado.

---

<sup>12</sup> Ernesto Gutiérrez y González. El patrimonio. Edit. Cajica. Edición 1980. Pág 574

c) **CONTRATO SOLEMNE.** Es el que para existir precise que la voluntad de las partes se externe en la forma solemne que la ley establezca, de tal manera que si no se cumple con la forma que determina la ley, el contrato no puede existir.

En otros términos, se puede decir que el contrato consensual para existir se requiere de un acuerdo de voluntades y de un objeto, sin requerir de forma especial alguna para exteriorizar la voluntad de las partes; el contrato formal, además de los elementos de existencia anotados, un requisito de validez que consiste en externar la voluntad de los contratantes en la forma que la ley determina, y si esa forma no se cumple, entonces el acto existe, pero puede ser declarado nulo; y finalmente el contrato solemne, además del consentimiento y el objeto para existir, precisa de una forma llamada solemne.

Llevando esto en materia de testamentos, hay ocasiones en que la ley parece considerar el testamento como un acto solemne, y otras veces como un acto formal, luego entonces, tenemos que el artículo 1520 del Código Civil, para el Distrito Federal, dice que:

"Fallando 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".

De esta norma se desprende que el testamento fuera solemne, pero del contenido del artículo descrito, se desprende que el testamento no es solemne sino formal.

**7º HECHO POR PERSONA FISICA CAPAZ.** Para poder determinar sobre la capacidad de la persona, es necesario dar una definición de la misma, diciendo:

"Es la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, por sí misma".

Hans Kelsen, considera al respecto, que debe entenderse por capacidad: "La aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho"<sup>13</sup>.

Así, la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes:

- a) La de goce, y
- b) La de ejercicio.

La capacidad de goce es un tributo de la personalidad que se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que se requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones, y que la misma se adquiere por la mayoría de edad o con la emancipación y se pierden las facultades mentales, es decir cuando el sujeto pasivo se encuentre en un estado de locura y con ello se encuentre imposibilitado de ejercer lo antes mencionado.

El artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

"Puede testar todos aquellos a quienes la ley no prohíba, expresamente en el ejercicio de ese derecho".

Del precepto antes indicado, se desprende que toda persona, es libre de testar, siempre que tenga el ejercicio o capacidad para celebrar el acto jurídico, pero esta característica se pierde con el artículo 1603 del Código antes mencionado, ya que en nuestro derecho, la capacidad legal para ser titulares de derechos y obligaciones es la de 18 años, y el precepto antes mencionado dispone:

"Están incapacitados para testar:

---

<sup>13</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM Editorial Porrúa 1993 Sexta edición. Pág. 397

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años, ya sean hombre o mujeres.

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

De lo anterior se desprende que nuestra legislación civil, no es clara en cuanto a la mayoría de edad, del precepto antes mencionado, se desprende que un sujeto puede testar aún cuando tenga dieciséis años, por lo que no es acorde con lo que dispone la ley, así como también hay excepciones, en cuanto a la regla, como se desprende del testamento ológrafo, este restringe a la minoría de edad, y solamente pueden testar los mayores de edad.

8º DISPOSICIONES DE BIENES Y DERECHOS. El Código Civil para el Distrito Federal, admite que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean, por lo que el testador puede disponer de sus bienes y derechos, pero esto no es así, puesto que si bien es cierto que el principio general que rige en Derecho, pues también en esta materia hay una excepción, y es posible que el testador, cumpliendo ciertos supuestos legales incluya en su testamento algunas cláusulas con relación a bienes ajenos.

En materia de compraventa el Código establece el principio de que ninguno puede vender, sino lo que es de su propiedad y que la venta de cosa ajena es nula, pero sin embargo el contrato quedará revalidado si antes de que el dueño cuya cosa se vendió por otro sin su voluntad, ese otro adquiere la propiedad de la cosa.

Estas disposiciones son aplicables en la materia de testamentos, y así se podrá dar el caso de que el testador determine en alguna cláusula de su testamento, que deja tal o cual bien que no es de su propiedad, a cualquier persona. Así tenemos que el artículo 1432 del Código Civil, determina:

"El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o dar a éste su precio".

Además el artículo 1433 dispone:

"La prueba de que el testador sabía de que la cosa era ajena, corresponde al legatario".

El artículo 1434 concluye:

"Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es nulo el legado".

**9º DECLARACION O CUMPLIMIENTO DE DEBERES.** El deber jurídico de cada persona para disponer de sus disposiciones testamentarias, es personalísimo y moral, y atendiendo a esto, entendemos por deber jurídico:

"Es la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de persona determinada.

La obligación en sentido amplio:

"Es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), a favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe".

De las definiciones dadas anteriormente, se desprende que el autor de la sucesión testamentaria, puede en el testamento cumplir deberes, tales como en el caso, de que si no llegó a reconocer a una persona como su hijo, al hacer el testamento puede reconocerlo como tal, y así esta cumpliendo un deber, ya que ésta es su última voluntad.

**10º PARA DESPUES DE LA MUERTE DE SU AUTOR.** El testamento sólo es válido, y surte sus efectos para después de la muerte del testador, y es por ello que se permite testar a los menores de 18 años y a los mayores de 16 años, y que la misma está sujeta a que ellos mueran, y por lo tanto el heredero o el legatario no puedan enajenar su parte de la herencia, sino después de la muerte del testador.

2. **CONCEPTO DE INVALIDEZ.** La palabra invalidez viene del latín **INVALIDUS**, que quiere decir nulo y de ningún valor por no tener las condiciones que exigen las leyes.

Se puede definir como:

"La manifestación de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho y que se apoya por conseguir esa finalidad, en la autorización que en tal sentido concede un determinado sistema normativo".

Esta definición proporciona los elementos fundamentales que necesariamente deben concurrir en la integración de un acto jurídico y sin los cuales no se puede siquiera concebir su existencia. Dichos elementos han recibido el calificativo de esenciales por la doctrina y son los siguientes:

A. Una voluntad dirigida a la creación de determinados efectos jurídicos.

B. Un objeto sobre el que recaiga la voluntad que consiste precisamente en la producción de determinadas consecuencias de derecho. Un acto jurídico que carezca de los elementos esenciales es inexistente y no puede producir ningún efecto. Para que los actos jurídicos tengan plena eficacia y no puedan ser anulados deben satisfacer ciertos requisitos de validez; estos requisitos se relacionan con las calidades y motivo de los autores del acto jurídico o exigen determinadas normas para que se exteriorice la voluntad en dichos actos. La falta de los requisitos de validez produce la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico, es decir en este caso el acto existe pero puede ser invalidado por causas posteriores.

3. **EL TESTAMENTO INOFICIOSO.** La inoficiosidad es todo aquello que lesiona los derechos de herencia forzosa, aplicándose a los actos de última voluntad a los dotes y las donaciones. Para "Escrache", (Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación), la inoficiosidad es "todo lo que se hace contra el

deber u obligación en que estamos constituidas en contra de los sentimientos de piedad y afección que nos dicta la naturaleza<sup>14</sup>.

Si bien es cierto que el testador puede disponer libremente de sus bienes, también es cierto que los acreedores alimentarios tienen derechos que deben respetarse.

Nuestra legislación civil determina qué personas tienen el deber de dar alimentos a otras personas que la ley específicamente designa, y en caso de que esas personas que deban dar los alimentos no los den, cometen un hecho ilícito y surge a cargo de ellas una obligación en su aspecto de derecho de crédito y el acreedor alimentario tiene entonces el derecho de hacer efectivo en el patrimonio pecuniario del que dejó de dar alimentos, una acción para obtener las sumas necesarias que sirvan para satisfacer esos alimentos.

Si una persona, al hacer su testamento tiene personas a las cuales les debe dar alimentos y no cumple con ese deber en el testamento, al fallecer resulta que habrá dejado incumplido un deber que se traducirá en una obligación o un crédito indemnizatorio a favor de las personas que tenían derecho a esos alimentos.

La ley respeta la voluntad de testar libremente, pero no puede admitir que el de cujus, por un capricho, haya incumplido su deber de dar alimentos y haya dejado en estado de necesidad a los que tenía derecho a recibir alimentos, por lo que en estos términos el autor de la sucesión no puede desconocer sus deberes y deje de cumplirlos.

La ley determina que si bien el testamento es plenamente válido, sin necesidad de juicio previo para se constate el hecho ilícito de no haber dejado alimentos a los que se les debía, se toma el del importe de los mismos, de los

---

<sup>14</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Editorial Bibliográfica S.R.L. Argentina Buenos Aires. 1967. Pág. 993

bienes que dejó el autor de la herencia sólo en cuanto basten a garantizar la deuda, y el testamento sigue surtiendo efectos en todo lo demás.

Por lo anterior, se desprende que el testamento no debe ser nulo, pues el acto nulo implica una falta de forma, una voluntad viciada, un objeto, motivo, o fin ilícito o una voluntad incapaz, y aquí el testamento está hecho por una persona capaz que cumple con las formas que marca la ley, que externa su voluntad libremente, y que además no busca ningún fin ilícito. El acto es perfecto, por lo cual no se puede pensar que sea nulo si no se dejan alimentos a los que tienen derecho.

El testamento es inoficioso, esto es, no opera en beneficio de los herederos designados, en los que se deba de dar a los que tenían derecho a los alimentos que el testador debía dejarles.

4. NULIDAD DEL TESTAMENTO. La nulidad es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la licitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.

La nulidad se distingue de otras causas de ineficacia de los testamentos o de sus disposiciones en que es una causa originaria; los otros, caducidad, revocación, son posteriores a la realización del acto jurídico.

La acción de nulidad de los testamentos o de sus disposiciones por vicios de la voluntad compete a quienes recibirá los bienes en caso de prosperar, la impugnación. El testador no puede impugnar el testamento por esta vía, pues le basta revocarlo por otro testamento posterior.

La nulidad por vicios de la voluntad puede afectar todo el testamento o solamente alguna de sus disposiciones. En los casos de dolo y violencia puede

sucedan que el autor de ellos trate de disimular su intervención, favoreciendo también a terceros; en tal caso también son nulas las mandadas a favor de terceros motivados por el dolo o la violencia.

La nulidad de testamento es la sanción a un defecto estructural del acto referido al otorgamiento del mismo, o cuando la disciplina o ley necesaria contenidas en él discrepa insalvablemente del mandato de las normas legales y desborda los límites de la autonomía privada.

a) **NULIDAD RELATIVA DEL TESTAMENTO.** La nulidad relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad, sólo puede hacerse valer por la persona cuyo a favor se haya establecido; el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia y la acción puede prescribir o caducar<sup>15</sup>.

Se entiende por nulidad relativa, aquella protección que la ley establece a favor de personas determinadas. Afecta a aquellos actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público, pero que adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona, misma a la que la ley le concede acción para atacar dichos actos y reparar el perjuicio. Los actos afectados por nulidad relativa, producen efectos jurídicos, en tanto no ha sido decretada su anulación y decretada ésta, serán invalidados retroactivamente, en virtud de que es una sanción impuesta como protección para determinadas personas, y sólo éstas podrán ejercitar las acciones correspondientes para declarar nulo el acto viciado que les afecta.

Se considera que la nulidad en el testamento puede ser por dolo, error y la violencia, ya que dichos actos pueden existir en el acto jurídico, que puede dar

---

<sup>15</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Sexta edición 1993, página 2232

vida por parte del de cujus y que consecuentemente dicho acto puede ser convalidado, por confirmación, ratificación y renuncia.

b) LA NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO. La nulidad absoluta, se produce ipso jure; el acto efectuado por ella no tiene efectos jurídicos, puede ser invocado por cualquier interesado y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.

Entiéndase por nulidad absoluta, aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va en contra del mandato o prohibición de la ley. Este tipo de nulidades no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer y en caso de controversia el Juez se concretará a comprobar dicha nulidad.

La nulidad absoluta en el testamento, se da cuando no se realiza con las formalidades esenciales del testamento, es decir, cuando no se realiza en forma personal, ya que nuestra legislación, no permite el testamento mancomunado, así como también, no se realiza con la forma que la ley permite para que el acto jurídico surta sus efectos, frente a terceros.

5. CONCEPTO DE REVOCACION. La palabra revocación viene del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de revocare dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución: acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante<sup>16</sup>.

La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes. En materia de testamento, la revocación es de orden público y por lo tanto, no puede ser renunciada por el testador y este principio se encuentra regulada por el artículo 1493 del Código Civil vigente.

---

<sup>16</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit. Porrúa, pág. 2856. Edición sexta. 1993 México.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a la revocación de la siguiente manera<sup>17</sup>:

"Es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciado en forma objetiva por ambas partes según sea el caso."

## 6. CLASES DE REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.

a) LA REVOCACIÓN TÁCITA DEL TESTAMENTO. La revocación es tácita cuando se realiza mediante un acto que trae aparejada la deficiencia de las disposiciones testamentarias anteriores. Así, el otorgamiento de un testamento nuevo produce de pleno derecho la revocación del anterior. El Código Civil, establece en su artículo 1494:

"El testamento anterior queda revocado, por el posterior, si el testador no expresa en éste su voluntad de que el anterior subsista en todo o en parte".

Y de acuerdo con el artículo 1495 del Código mencionado, la revocación producirá su efecto aún cuando el segundo testamento caduque por incapacidad o renuncia de los nuevos herederos o legatarios. Debe entenderse que la revocación no surtirá efectos en caso de que el testamento posterior fuese absolutamente nulo.

El testamento posterior, para que produzca la revocación, tiene que ser perfecto; esto no significa que deba ser de la misma clase que el anterior, por ejemplo: queda revocado un testamento público abierto por el otorgamiento de otro cerrado o de un ológrafo, con tal que éste se ajuste a todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley.

<sup>17</sup> Ernesto Gutiérrez y González. Patrimonio, Pecuario y Moral.. Edit. Porrúa, Edic. 2ª pág. 564.

Otro supuesto de revocación tácita se da cuando el testador enajena las cosas legadas o sea, cuando excluye de su patrimonio determinado bien o bienes. También habrá revocación tácita, cuando se cambia la forma y la denominación del acto por parte del testador.

b) LA REVOCACION EXPRESA DEL TESTAMENTO. Tiene lugar, cuando se declara fehacientemente que el testamento anterior no tiene valor alguno. Esta declaración puede hacerse en nuevo testamento, pero no se debe suponer que para revocar el testamento anterior sea siempre preciso otorgar uno nuevo. El suficiente que el testador ocurra ante un Notario Público y ahí, sin otorgar nuevo testamento, sólo manifiesta que revoca el que ya había otorgado con anterioridad, y así quedará revocado el testamento.

c) LA REVOCACION MATERIAL DEL TESTAMENTO. Se da cuando el testador procede a la destrucción física del testamento, en los casos en que pueda hacerlo. Esta forma de revocación es factible sólo para los testamentos público cerrado y el ológrafo, y que los mismos encuentran sancionados por los artículos 1540 y 1588 del Código Civil, y el testador tiene la facultad de retirar estos tipos de testamento, su autor puede destruirlo totalmente o bien dejarlo sin efecto por diversos medios, abriendo la cubierta, rompiendo el pliego interior, raspando o emanando las firma, testando, borrando, etcétera.

7. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RESPECTO A LA INVALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el Máximo Tribunal, en virtud de que de ella emanan las jurisprudencias para los efectos de llenar las lagunas de la ley que existen en nuestro Derecho Positivo ya que éste, se estudia tanto objetivamente y subjetivamente, es de ahí, que la Jurisprudencia ES OBLIGATORIA, para todos los Tribunales que imparten la justicia, y así estos mismo, tengan los elementos necesarios para los efectos dar una resolución conforme a derecho y que la

sociedad mexicana, acate las disposiciones de las resoluciones que dita una autoridad judicial.

Respecto a la materia de la invalidez de los testamentos en nuestro derecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado diferentes jurisprudencias en relación dichas causas de invalidez, por tanto solamente se dan casos de excepciones respecto a las mismas, así tenemos, la publicada en los años 1974-1975, actualización IV, página 1330 que a la letra dice:

2610. TESTAMENTO NULIDAD. PRUEBA PERICIAL MEDICA. Si la causa de la nulidad del testamento se hace consistir en que su autor al otorgarlo no se encontraba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, ciertamente la prueba más idónea para demostrarlos es la pericial médica, por tratarse de acreditar una cuestión que requiere de conocimientos técnicos especiales que sólo peritos en la materia podrían llegar a establecer.

Amparo Directo 5521/1970 Agustín Sánchez Procura y coagraviados. Noviembre 17 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas. 3ª sala. Séptima Época, volumen 47, cuarta parte. pág. 131.

Así, tenemos también la Jurisprudencia publicada en los años 1984-1987, Actualización IX-X, página 1384, que a la letra dice:

2494. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, NULIDAD DEL, CUANDO INTERVIENE UN AMANUENSE DEL NOTARIO. Cuando un testamento público abierto se demuestre que el escribiente, persona que toma el dictado, empleado o secretaria o dependiente del Notario, interviene como testigo instrumental en el otorgamiento de un testamento autorizado por el propio Notario, se le debe refutar para todos los efectos legales como amanuenses, y, como tal no puede intervenir como testigo, y si así ocurre, es evidente que no concurre los tres testigos idóneos a que se refiere el artículo 1511; consecuentemente, si uno de los testigos a que se refiere dicho precepto es amanuense del Notario, deberá declararse nulo y sin efecto el testamento impugnado, aún cuando, aquél no haya escrito a máquina o a mano dicho testamento, si se toma en cuenta que lo esencial no es que intervenga como amanuense en el precitado testamento, por haberlo escrito a máquina o a mano sino que deberá

considerarse como tal, según ya quedó debidamente precisado, el escribiente, copista empleado del Notario y al que lo auxilia en sus labores generales de la Notaría, relativas al otorgamiento de actas, escrituras o testamentos.

Amparo directo 9808/84. María del Carmen Casas de Sigüenza. 30 de Noviembre de 1987. Mayoría 4 votos ponente: Mtro. Martha Chavez Padrón.

Tesis que han sustentado precedente:

Amparo directo 6049/1963. Liserote Bondy Horak Noviembre 4 de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3ª Sala sexta época, volumen CI, cuarta parte, pág. 127

Igualmente, tenemos las jurisprudencias más recientes en materia de testamentos que ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación consultables en el tomo XI-XII Actualización Civil años 1988-1991, y que a la letra dicen:

3259 PRECEDENTE 3º CIVIL Coleg. PRIMER CIRCUITO. I. 3º. C. Prec. 192-332 C. TESTAMENTO NULIDAD DE LOS DIAGNOSTICOS MEDICOS E HISTORIAS CLINICAS RELACIONADAS CON EL ESTADO DE SALUD MENTAL DEL TESTADOR, PUEDEN CONSTITUIR PRUEBA SUFICIENTE DE SU INCAPACIDAD. La prueba pericial médica ofrecida de acuerdo a lo que dispone el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, no es, en forma exclusiva, la única que puede conducir a la indagación y el esclarecimiento de trastornos mentales en el momento de otorgar el testamento, si se toma en cuenta que también pueden crear convicción de prueba plena los diagnósticos médicos e historias clínicas relacionados con el autor del testamento; por lo que si en estos elementos se basaron en dictámenes periciales formulados en forma colegiada; tales diagnósticos e historias clínicas merecen también, en este caso, el mismo grado de credibilidad o verosimilitud; puestos los propios profesionistas que los redactaron, conocieron y trataron clínicamente al testador de la enfermedad que padecía en forma directa y el hecho que de los profesionistas que los formularon no se hubiera designado por las partes contendientes, de acuerdo a las reglas estatuidas en el artículo 347 del precitado, no por ellos dichos documentos se ven desnaturalizados, en cuanto intrínsecamente constituyen auténticas peritajes en la ciencia médica psiquiátrica.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 5567/90. Consuelo Flores Diez de Marínez. 4 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario Jesús

Casarrubias Ortega. Tercer Tribunal colegiado en Materia CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. PRECEDENTE I. 3º.C" 332.C 8º Epoca SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO VII-Febrero 1991. Pág. 223, 2º tesis.

Tercer Tribunal colegiado en materia CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, PRECEDENTE I. 3º.C"332.C.8º Epoca SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO VII-Enero 1991, pág. 1º tesis.

3260 PRECEDENTE 3º CIVIL Coleg. PRIMER CIRCUITO.

I. 3º.c. Prec. 191331.C. TESTAMENTO OTORGADO POR UN DEMENTE EN UN INTERVALO DE LUCIDEZ. NULIDAD SI NO SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO LEGAL. Los artículos 1307 a 1311 del Código Civil para el Distrito Federal, regulan el procedimiento según el cual el testamento otorgado por un demente en un intervalo de lucidez es jurídicamente válido, a condición de que el tutor respectivo o los familiares del testador soliciten por escrito autorización judicial a fin de que el juez que corresponda designe a dos médicos para que examinen al enfermo y dictamine acerca de su estado mental a cuyo examen tiene el juez el ineludible deber de asistir a fin de constatar las preguntas que formule en torno a la capacidad del testador, haciéndose constar en acta formal que al respecto se redacta el resultado de dicho reconocimiento médico. Además dicho acto debe ser firmado por el Notario Público respectivo, por el juez que se haya solicitado, la autorización correspondiente y por los médicos designados, asentándose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto en el que se dictó la correspondiente disposición testamentaria, el paciente conservó perfecta lucidez de juicio. Si no se cumple estrictamente el procedimiento en forma categórica, ordenan seguir los artículos invocados en la eventualidad que se ha hecho referencia, el propio artículo 1311 del Código citado, establece la sanción de nulidad del testamento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 5567/90. Consuelo Flores Diez de Martínez. 4 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil DEL PRIMER CIRCUITO. PRECEDENTE. I. 3º.C.331, C.8º Epoca SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO VII-Enero 1991. Pág. 63. 2º tesis.

## CAPITULO CUARTO

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS IRREGULARES

1.- CONSECUENCIAS EN LA SOCIEDAD. La sociedad mexicana es una sociedad que en la actualidad no tiene ciertos elementos para realizar actos jurídicos a fin de ejecutar decisiones dentro del núcleo familiar, como en la misma sociedad. Así se tiene, que si un sujeto pasivo (autor de la sucesión) otorga un testamento (público o privado) y que éstos no contengan elementos de un testamento, tales como lo forma, pero respetando la voluntad del testador, este testamento es irregular, pero a través del tiempo puede perfeccionarse dado que no se puede dejar al arbitrio de los familiares que puedan cambiar la voluntad del testador pues de lo contrario sería una consecuencia social que implicaría que no puedan adjudicarse los bienes que el autor de la sucesión se adjudicó a través del tiempo, esto implicaría una desintegración familiar puesto que en nuestra sociedad mexicana en la actualidad siempre trata de beneficiarse e inclusive llegar a conductas ilícitas tales como el homicidio, es por ello, aún cuando ese testamento es irregular pero partiendo de la voluntad del testador, siendo esto un elemento esencial es la forma en que sus descendientes se adjudiquen los bienes que forman la masa hereditaria, pues de lo contrario al no hacerse la adjudicación en los términos de la voluntad del testador y siendo que la base de la sociedad es la familia, se estaría en una sociedad totalitaria que en este caso los únicos perjudicados serían los descendientes, pues éstos no podrán disponer de los bienes dejados en el testamento.

Por lo que en estos términos se tiene que legislar referente a los testamentos irregulares dado que el autor de la sucesión, por carecer de recursos económicos y no poder contratar los servicios de un Notario Público (en cuanto a éste sus honorarios son elevados), para disponer de sus bienes conforme a su voluntad, dado que siempre en la familia existen intereses e inclusive para tratar de asesinar a su progenitor y tratar de adjudicarse de los bienes lo más pronto posible, por lo que es necesario adicionar el Título Segundo del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común dado que dentro de la sociedad mexicana existen en la actualidad vicios de educación que no pueden complementarse por sí solos. Es necesario que existan leyes que permitan al hombre que pueda disponer LIBREMENTE tanto en sus bienes muebles e inmuebles así como de su propia persona, situación que sólo puede permitir dado que la familia que se desenvuelve en una sociedad perculiamente liberada, adopta sistemas de conducta que incluso llegan a desestabilizar a una familia y como consecuencia el efecto a la sociedad, que ésta a su vez no es la culpable de la desintegración del núcleo familiar; sino de al contrario es la propia familia la que adopta malos hábitos, lo cual trae como consecuencia que la sociedad adopte formas reguladoras pero que un sujeto pueda realizar conductas que no perjudiquen a la misma sociedad.

Es indispensable adicionar el Capítulo Segundo del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de que los testamentos irregulares tengan su perfeccionamiento, sin destruir la voluntad del testador dado que si vive en una sociedad muy castigadora si un testamento no lo acatan los familiares del de cujos, la sociedad es la que más castiga puesto que es ella misma la que siempre adopta los sistemas para lastimar a una familia, manifestando siempre que dicha familia, no está unida, se desintegra por el reparto de los bienes es por ello, que se debe de legislar y adicionar el capítulo antes mencionado.

2. CONSECUENCIAS EN LA FAMILIA. La familia dentro del ámbito del derecho mexicano, es la médula esencial para el desenvolvimiento dentro de una sociedad. Por ello el autor de la sucesión, al dejar su última voluntad en un testamento, la familia debe de acatar dicha voluntad, pues de lo contrario, dicha voluntad se estaría violando su última voluntad dado que no es respetable dicha voluntad, aunado que el titular de los bienes tanto muebles e inmuebles al dejar un testamento irregular en forma, estaría dejando a la familia en un estado emocional, social e inestable, puesto que dicho titular está disponiendo en su testamento su última voluntad, lo cual éste estaría normando su conducta siempre y cuando no deje a otros seres fuera de la masa hereditaria y que éstos puedan atacar al testamento por inoficioso o solicitando la petición de herencia lo cual viene a desestabilizar a la familia puesto que se le tendrá que respetar la parte alicuota que le corresponde a los hijos legítimos que quedaron fuera de la masa hereditaria, es por ello que si el titular de la familia deja sus bienes en forma proporcional a sus descendientes éstos en la vida cotidiana vivirán como tales, sin rencores etc.

Así se tiene que una de las características fundamentales del ser humano es el hecho de vivir en sociedad; el hombre, para poder satisfacer sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales, requiere siempre participar y moverse dentro de diferentes grupos en su vida diaria. Esto es, desde el nacimiento hasta la muerte, invariablemente realizamos nuestras actividades dentro de conglomerados, como la familia, la vecindad, el equipo deportivo, el trabajo, la escuela, la ciudad, etc., ya que todas ellos requieren del complemento de la conducta de otros individuos. Es por medio de esa permanente interrelación como vamos obteniendo los satisfactores que nos permiten cubrir las amplias necesidades que todo ser humano tiene. De estos grupos resalta por su importancia la familia, considerada como el núcleo primario y fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo de los hijos, quienes por su carácter dependiente deben encontrar plena respuesta a

sus carencias, como requisito para lograr un óptimo resultado en su proceso de crecimiento y desarrollo.

Si definimos a la familia como una asociación que se caracteriza por una relación sexual suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos, encontramos que el grupo familiar gira en torno de la legitimación de la vida sexual entre los padres y de la formación y cuidado de los hijos.

La familia ha demostrado históricamente ser el núcleo indispensable para el desarrollo del hombre, el cual depende de ella para su supervivencia y su crecimiento. "Para el hombre, la autosuficiencia es algo imposible; sólo puede existir un grado relativo de autonomía. En la familia humana existen miembros masculinos y femeninos, jóvenes y viejos, corpulentos y pequeños, altos y bajos, fuertes y débiles, inteligentes y tontos, de tez blanca y de tez oscura, apuestos y feos"<sup>1</sup>.

"De la diferencia nace la unión, de la unión nace la diferencia, y nuevamente la unión y así a perpetuidad. Para que la familia tenga asegurada la supervivencia y el crecimiento debe manejar en forma creativa dos factores siempre presentes: lo incompleto y lo diferente".

Es por ello que el jefe de la familia siempre debería de tener en su mente el de tener decisión mediante la cual deberá disponer de sus bienes ya que ello introduce tener una cultura, educación y sobre todo tener una familia estable por el cual no se desintegre por el patrimonio que el testador o sujeto pasivo ha adquirido a través de su vida y consecuentemente tener a la familia armónicamente. Pero es necesario que dicho jefe de familia transmita esto a sus descendientes y que éstos tienen un papel muy importante para el desenvolvimiento en el grupo al que pertenecen ya sea a la clase alta, media o

---

<sup>1</sup> Jorge Sánchez Azcona. Familia y sociedad. Editorial planeta primera edición 1974, página 15.

baja. Estas características son las que sirven de base para distinguir a las personas en una sociedad activa.

### 3. CONSECUENCIAS EN EL GRUPO AL QUE PERTENECE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN.

El ser humano tiende a agruparse con sus semejantes, por su naturaleza sociable y por las dificultades que le impone la lucha por la vida<sup>2</sup>.

Dentro del grupo el hombre desarrolla actos de convivencia y un espíritu de comunidad que se traduce en la ayuda mutua y la cooperación.

Grupo social es por tanto, la reunión de seres humanos con relaciones recíprocas.

Más exactamente, el grupo social es una colectividad identificable, estructurada y continua de personas que desempeñan funciones recíprocas conforme a determinados intereses, normas y principios sociales para el logro de objetivos comunes.

De acuerdo a esta definición, el grupo social se caracteriza porque:

- a) Posee una estructura social. Cada integrante tiene una función respecto a los demás, es decir, se da una interacción regulada.
- b) Cada miembro desempeña una función individual dentro de la agrupación y a la vez posee conciencia de grupo.

---

<sup>2</sup> Manuel Humberto Hernández León. Temas de ciencias sociales. Sociología. Editorial Porrúa 1975. Primera Edición. Página 15

- c) Tiene normas de comportamiento que regulan las actividades de los miembros. Generalmente se trata de costumbres que todos conocen y aceptan.
- d) Posee avalores, creencias e intereses comunes a sus miembros.
- e) La actividad conjunta del grupo tiene como meta uno o varios fines sociales.

Todos nosotros en el transcurso de nuestra vida formamos parte de muy variados grupos: la familia, el parentesco, la ciudad, la clase social, etc.

El pertenecer a un determinado grupo social nos puede ser impuesto por el sólo hecho de nacer (familia, clase social, etc.) o bien, puede ser el resultado de una decisión personal. Por ejemplo si ingresamos en una organización política, religiosa, etc.

De acuerdo con la naturaleza de las relaciones que existen entre sus miembros, los grupos pueden ser primarios y secundarios.

**GRUPO PRIMARIO.** Se caracteriza por relaciones estrechas, personales, espontáneas y frecuentemente afectivas entre sus integrantes. La unidad se basa en las propias relaciones, ya que no existen obligaciones definidas y precisas. Ejemplos: la familia, el grupo de amigos, los vecinos, la aldea, etc.

**GRUPO SECUNDARIO.** Comprende tres formas de agrupación

- a) La asociación.
- b) El grupo étnico.
- c) La clase social.

La asociación es la agrupación de individuos que se reúnen voluntariamente para obtener una finalidad común o para la defensa de un interés

específico. Ejemplos: asociaciones patronales, partidos políticos, comités de lucha contra las enfermedades, etc.

El grupo étnico está constituido por personas que comparten una tradición cultural común. Los individuos se unen por sus prácticas, creencias, religión, lenguaje y en ocasiones por su raza común. Ejemplos: los chamulas de Chiapas, los negros de Estados Unidos, los judíos de México, etc.

La pertenencia a este grupo es atribuida al individuo por la familia donde nace.

De acuerdo a los grupos mencionados se desprende que el autor de la sucesión al no otorgar un testamento mediante el cual pueda disponer de sus bienes, las consecuencias serán que a sus descendientes tengan que denunciar un juicio intestamentario por el cual tendrán que someter la aprobación de la adjudicación de bienes que adquirió el deujos a un juez competente de lo familiar y éste aprobarlo en una sentencia interlocutoria lo cual viene a desgastar económicamente y físicamente a los descendientes, lo cual implicaría también una inestabilidad familiar, pues en la actualidad dichos familiares llegan inclusive a realizar actos que atentan en contra de la voluntad del testador con tal de adjudicarse los bienes que el autor de la sucesión adquirió durante su estancia en esta vida.

La consecuencia en que el autor de la sucesión deje en testamento su patrimonio que ha acumulado durante su vida, implica que sus descendientes respeten la última voluntad de su progenitor y que éste tome la libre voluntad de dejar sus bienes a sus descendientes lo cual implica que la familia no se desintegre puesto que está delante de una sociedad tan criticable daría ejemplo el de cómo se tiene que respetar la voluntad del autor de la sucesión, ya que éste es quien le ha costado adquirir bienes en el trayecto de su vida, y es él quien podrá libremente disponer de los bienes.

#### 4. BENEFICIOS DE QUE EL SUJETO PASIVO OTORQUE DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA EN LA FAMILIA.

En primer lugar es indispensable tener en cuenta que el sujeto pasivo tiene diversas estancias mediante el cual tiene que desenvolverse dentro de la familia.

Así se tiene que el sujeto pasivo tiene la obligación de desarrollarse como pareja humana, ya que en ésta nace el acto jurídico del matrimonio y la familia. Es por ello que al estudiar al sujeto pasivo, dentro de la familia, es porque existe una relación extrema entre las instituciones, es por ello que hoy en día se pueden apreciar diferencias entre las familias.

Dentro del ámbito laboral el sujeto positivo es quien deberá de dirigir la conducción de su trabajo, puesto que éste es un elemento esencial para que el sujeto pasivo tenga los elementos económicos para adquirir los bienes que haya acumulado durante su trayectoria, es por ello que es importante el desenvolvimiento laboral del sujeto pasivo, ya que es aquí donde parten los elementos esenciales para una mejor vida social, dado que tendrá los elementos técnicos el de por qué dejar en testamento todo o parte de su patrimonio lo cual es indispensable para que sus descendientes respeten su voluntad y que ésta no se desintegre al no otorgarse un testamento.

Por ello el sujeto pasivo al otorgar el testamento, dentro del grupo al que pertenece, primero se tiene que explicar referente a las clases que se vive en una sociedad, así se tiene que, en nuestra comunidad:

Forman parte de la clase alta: industriales, banqueros, grandes comerciantes rentistas, inversionistas, etc.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Manuel Humberto Hernández León. Temas de ciencias sociales. Sociología. Editorial Porrúa 1975. Primera edición página 20.

La clase media está integrada por: profesionistas, burócratas, comerciantes medianos, técnicos, obreros calificados, empleados de confianza, etc.

Integran la clase baja: obreros, campesinos, asalariados, artesanos, comerciantes en pequeño (vendedores ambulantes), subempleados (los que sólo trabajan eventualmente), etcétera.

Desde el punto de vista marxista las clases sociales "son grupos antagónicos en que uno se apropia del trabajo de otro, a causa del lugar diferente que ocupan en la estructura económica de un modo de producción determinado, lugar que está determinado fundamentalmente por la forma específica en que se relaciona con los medios de producción".

Marx señala que la clase social depende de las relaciones del hombre con los medios de producción, es decir, con la posesión o no posesión de la propiedad. Entre los que son propietarios la clase social se determina por el tipo de propiedad (pequeña propiedad, latifundio, empresa comercial, fábrica, etc.

Para poder distinguir que el sujeto pasivo a que grupo social pertenece se debe de distinguir en:

- a) La riqueza poseída.
- b) El poder que se ejerce sobre los demás.
- c) La profesión o la participación que se tiene en la actividad productiva. (Empresario, funcionario, empleado, obrero, campesino, etc.).

En forma general se pueden dividir los grupos sociales en alta, media y baja. En sociedades muy complejas se dan clasificaciones intermedias.

También el sujeto pasivo deberá de tener un estatus social (también llamado estratificación social), dentro del grupo al que pertenece, pues de ello

depende mucho la educación de sus descendientes por el cual estén de acuerdo en que dicho sujeto pasivo disponga en todo o en parte su patrimonio.

El estatus social es denominado el proceso por el cual los individuos, familias o grupos son jeraquizados; unos ocupando niveles superiores a los otros.

Para el estatus social se siguen criterios como: monto de ingreso, bienes que se poseen, educación, sexo, área de residencia, etcétera.

Toda persona ocupa un espacio en los grupos y en la sociedad al que pertenece.

El estatus es por tanto, el puesto que ocupa la persona en la estructura social, tal como lo avalúa y lo juzga la sociedad.

Hay dos formas de adquirir el estatus social:

1. Por asignación. El individuo es evaluado por la sociedad de acuerdo con determinados criterios en los cuales no interviene su voluntad.
2. Por obtención. La sociedad valoriza a la persona de acuerdo con los resultados de su esfuerzo personal.

Los efectos de que el sujeto pasivo otorga disposición testamentaria, es que sus descendientes puedan disponer de los bienes dejados por el testador y que es su última voluntad en disponer en todo o parte de su patrimonio, y así la familia ésta no de se desintegra por el caudal hereditario, lo cual en la actualidad es lo más común, es por ello que el núcleo familiar siempre se defenderá de una sociedad que es muy criticable y así todos sus aspectos, estos tendrán una vida armoniosa, estable que pueda ser modelo, y así la sociedad actual tenga los elementos básicos el como poder otorgar una disposición testamentaria.

5. EFECTOS CUANDO EL SUJETO PASIVO OTORGA UN TESTAMENTO SIN LOS REQUISITOS A QUE SE REFIERE EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil define al 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" 4.

Así se desprende que los elementos esenciales son para que el sujeto pasivo otorgue un testamento válido, lo cual implica que dicho acto jurídico es personal es decir que no pueden testar dos o más personas pues traería como consecuencia su nulidad relativa, esto de conformidad con lo establecido por el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal y él establece:

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

Atendiendo a la definición de nos da el código Civil referente del testamento este mismo tiene sus elementos esenciales para que dicho acto jurídico tenga la validez y en caso contrario será nulo.

Los efectos de que el testador deje un testamento sin los requisitos que marca la ley trae como consecuencia su nulidad y, así, los que no eran herederos pueden entrar a la masa hereditaria, denunciando el intestado del de cujos, pero también es de precisar que de acuerdo al Código Civil entra en sucesión legítima los mencionados en el artículo 1602 del Código Civil y que establece:

---

4. Artículo 1245 Código Civil para el Distrito Federal.

"Tienen derecho de heredar por sucesión legítima:  
I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635".

Es por ello que dichos efectos traen como consecuencia la nulidad de dicho testamento y por ende dejar al núcleo familiar en un estado de inestabilidad social en virtud de no contar con los elementos esenciales para la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario.

También cabe mencionar que si el testador al realizar su última voluntad en el testamento y no mencionar a sus descendientes, éstos pueden atacar el acto jurídico como inoficioso lo cual resultaría si no su nulidad absoluta, si el desprendimiento de parte de los bienes del autor de la sucesión.

#### 6. EFECTOS SOCIALES CUANDO EL DE CUJUS NO OTORGA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA.

La sociedad mexicana ha quedado establecida en tres grupos a decir: alta, media y baja. De las tres partes que se han mencionado en las mismas concurren una sola circunstancia cuando el de cujus no otorga disposición testamentaria y que es: "LA DESINTEGRACIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR", en efecto la desintegración del núcleo familiar es el efecto más negativo, en virtud de con ello frente a la sociedad se va obteniendo una imagen de inestabilidad social, moral y económico dentro del núcleo familiar, en virtud de que el de cujus no pudo testar y dejar en orden su patrimonio que acumuló durante su vida y así eliminar problemas a futuro. Hoy en día se ve que los bienes que ha acumulado el de cujus, y que éste no dispone en testamento parte o todo su patrimonio independientemente a la clase social que pertenece, siempre que participen los descendientes habrá codicia y avaricia y logran por todos los medios adjudicarse un patrimonio, que si bien es

cierto que les corresponde, también lo es que afecten a otros, al mismo derecho y que se les tiene que respetar ese derecho.

Otros de los efectos sociales cuando el autor de la sucesión no cumple con la disposición testamentaria, es cuando los descendientes tienen el caudal hereditario y los que tienen el mismo derecho no lo tienen, los primeros llegan incluso a la muerte del testador a fin de adjudicarse los bienes que dejó el de cujos, es por ello que es indispensable que si el autor de la sucesión otorga un testamento y que el requisito es de forma éste mismo tiene que ser válido para que así los descendientes respeten la última voluntad del testador pues de lo contrario las consecuencias sociales son irreversibles.

#### 7. EFECTOS DE LA VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS EN EL DERECHO MEXICANO.

Los efectos de la validez de los testamentos en nuestra legislación, es cuando el de cujos otorga el testamento con los requisitos que señala el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común este mismo será respetado por sus descendientes ya que el autor de la sucesión no dio elementos suficientes para que sus descendientes atacaran por algún vicio su última voluntad y así disponer en dicho acto jurídico la parte proporcional de sus bienes, y el efecto jurídico es que el núcleo familiar no se desintegre, haciendo que sus familiares respeten esa última voluntad y así la familia tenga una vida armoniosa y sobre todo proteger los bienes que fueron motivo de la masa hereditaria, estos mismos cuando se encuentren en la misma causa que sus ascendientes, tengan los elementos básicos el de cómo disponer de sus bienes y así sus descendientes no tengan problemas en cuanto a la adjudicación de sus bienes es por ello que la legislación siempre respetará la voluntad del gobernado.

Así se tiene que el testamento, siendo un acto de última voluntad, este mismo el efecto es que ni la autoridad judicial ni sus descendientes pueden atacar el acto jurídico, en virtud de que se ha cumplido tanto de forma como de fondo, los requisitos esenciales para que un testamento surta efectos frente a terceros pues de lo contrario e inclusive hasta la beneficencia pública entra a la sucesión del de cujos.

#### 8. PROPUESTA JURÍDICO INSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y BIENES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO TESTAMENTARIO.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano está constitucionalmente protegido el derecho a la propiedad <sup>5</sup>, y que la misma es lisa y llana como la garantía de igualdad, dado que existen diferentes propiedades, y que el sujeto positivo puede ser partícipe de dicha propiedad que es la "PRIVADA", dado que al otorgarse un testamento y que va a disponer de sus bienes que ha adquirido durante su vida, es de extinto derecho que va a disponer de la "PROPIEDAD" de sus bienes y no la de otras, pues de lo contrario en testamento sería nulo ipso iure, en virtud de que no se pueden disponer bienes que no sean de su propiedad.

A fin de determinar el procedimiento sobre la legislación en materia de testamento, éste mismo se encuentra plasmado dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el título décimo cuarto, capítulo II, y que efectivamente dicho capítulo título adolece en sus términos, de que el sujeto pasivo, tenga los elementos necesarios a fin de que la ley pueda aplicar su última voluntad, es decir el de cujus en un testamento designó a herederos, legados, etc., puesto que no precisa en que momento se puedan adjudicar los bienes en que el testador ha determinado su última voluntad, también en el título en cuestión. La propuesta jurídica de la propiedad y bienes dentro del procedimiento testamentario es que el juez al tener conocimiento de un

---

<sup>5</sup> Artículo 27 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

testamento y efectivamente dentro del mismo se encuentra el o los herederos, legatarios etc., se les adjudique en una sentencia interlocutoria en forma provisional la parte que tienen derecho a heredar y así disponer por autoridad judicial al parte que les corresponde, sin que el albacea tenga facilidades de administrar dichos bienes dado que no se ha cumplido la última voluntad del testador.

Así mismo, dentro de una propuesta es indispensable que el testador designe con claridad el o los herederos, legatarios, en el que va a nombrar dentro del testamento, a fin de que el juez que conozca de un testamento tenga los elementos necesarios para poder determinar en su resolución provisional la posesión de los bienes en que el autor de la sucesión disponga parte o todo de sus bienes dentro del testamento.

Nuestra legislación procesal en la materia de testamentos no establece una hipótesis mediante la cual el o los herederos o legatarios, etc., puedan disponer de los bienes que les deja su ascendiente, y es precisamente el objetivo principal que dichas personas puedan disfrutar los bienes que el testador dejó plasmado al otorgar su última voluntad, pues de lo contrario pasarían años en que los beneficiarios no puedan disponer de dichos bienes.

Por otra parte, respecto a la propiedad dentro del procedimiento testamentario es indispensable que el acompañarse el testamento ante el juez del conocimiento, se debe de acompañar el título de propiedad a fin de que el funcionario pueda determinar en resolución provisional sobre la posesión de los bienes en que los herederos han sido beneficiados al otorgarse en testamento por parte del testador; en virtud de que en la actualidad el testador que deja sus bienes en el testamento, el albacea (si lo hubiere) puede disponer de los mismos hasta en tanto no se llegue a la sección de la rendición de cuentas, y así dejar el heredero o legatario éste, pueda disponer de sus bienes dejados en la masa hereditaria desde luego con todas las obligaciones contraídas respecto al derecho

de propiedad, es decir, que correrán a su cargo todos los activos y pasivos del bien heredado, y desde ese momento el heredero legatario pueda administrar dicha propiedad ya que en caso contrario pasaría demasiado tiempo para que el heredero o legatario pueda disfrutar un bien que el testador su ascendiente dispuso como su última voluntad.

Por ello es indispensable que al hablar de propiedad y bienes es necesario que el testador tenga en orden todo lo relacionado al patrimonio que ha acumulado durante su vida, y que al otorgarse en un testamento, está cumpliendo con una conducta interna y que la sociedad respetará la última voluntad del testador, ya que ésta, es una sociedad mediante el cual con diferentes factores de conducta puede tener inestable a una familia, y esta no se desintegre por la falta de conocimientos de poder dejar un testamento.

## CONCLUSIONES

1. Se tiene que adicionar el Código Civil para el Distrito Federal en relación al título octavo libro tercero de las sucesiones, a fin de que se legisle sobre los testamentos irregulares, exclusivamente de forma dado que en la actualidad el sujeto pasivo al realizar dicho acto jurídico desconoce los elementos de validez del testamento, es por ello que los descendientes atacan el testamento para después ante autoridad jurídica sea declarado nulo.
2. Es necesario adicionar un precepto, que contemple que el testamento puede ser válido siendo irregular dado que se tiene que respetar la última voluntad del testador, y que esta irregularidad sea exclusivamente la de forma.
3. Se tiene que legislar en materia de testamentos mediante el cual los descendientes aún siendo irregular el acto jurídico, este mismo tiene que ser válido, para poder evitar una desintegración del núcleo familiar.
4. Se tiene que legislar en el sentido de que los descendientes de *cujus* respeten la última voluntad del testador aún cuando dicho acto jurídico sea irregular.
5. Es necesario que exista una norma jurídica en donde se obliga a los descendientes a respetar la última voluntad del *de cuius*.
6. Dentro del núcleo familiar al dejar un testamento el autor de la sucesión, sus descendientes tienen la obligación jurídica en fortalecer el núcleo familiar.
7. El núcleo familiar al ver que su ascendiente falleció, y que éste otorgó un testamento, deben y tienen la obligación de respetar las conductas que el *de cuius* formó durante su estancia familiar, social.

8. Los descendientes del autor de la sucesión deberán tener los elementos necesarios a fin de que puedan en lo futuro, el de cómo se debe de otorgar un testamento.

9. Es necesario que el núcleo familiar tome como base, las buenas costumbres para el fortalecimiento de la familia

10. Dentro de la familia los descendientes quienes vaya a heredar, tienen la obligación jurídica y moral de que la misma no se desintegre por el aprovechamiento de los bienes que forman la masa hereditaria que deja el de cujus.

**BIBLIOGRAFIA**

1. Arce y Cervantes José. De las sucesiones. Segunda Edición Editorial Porrúa, S. A. México 1981.
2. Azuara Pérez Leandro. Sociología. Quinta Edición. Editorial Porrúa México 1981.
3. A. Sanoi Eduardo. Derecho Civil de las obligaciones. Tomo III. Editorial Universidad S. A. L. Buenos Aires Argentina 1993.
4. Bottomere T. B. Introducción a la Sociología. Editorial Barcelona 1978. 8ª Edición.
5. Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava edición. Editoria Porrúa, México 1982.
6. Bialostosky Sara. Panorama del Derecho romano. Segunda Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. 1985.
7. Bonnecase Julián. Elementos del Derecho Civil. Quinta Edición Editorial Cajica. Traducción Lic. J. M. Cajica Puebla. 1988.
8. Barbero Doménico. Sistema del Derecho Privado V. Sucesiones por causas de muerte. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América 1967.
9. Baldré J. Víctor. Sociología. Estudio de los Problemas de los Conflictos y cambios sociales. Editorial Limusa. Primera Edición, México 1978.

10. Castan Tobefias José. Derecho Civil Español Común y Toral. Derecho de sucesiones. Volumen Primero. Novena Edición. Editorial Reus, S. A. 1984.
11. Chinoy Ely. La sociedad Una introducción a la Sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. Décima Edición. México 1985.
12. Córdova, Levy, Solari, Wahmaister. Derecho Sucesorio. Tomo III. Editorial Universidad S. A. L. Buenos Aires Argentina. 1993.
13. D. Agromonte Roberto. Principios de Sociología. (Un libro para latinoamericano). Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1965.
14. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos VII y XV. Editorial Bibliografía Argentina S. R. L., Buenos Aires 1979.
15. De Rugeiro Roberto. Instituciones de Derecho civil. (Nápoles). Traducción de la cuarta edición Italiano por Ramón Serrano Siñer y José Santa Cruz Tejeiro. Instituto Editorial Reus. Madrid 1978.
16. De Ibarrola Antonio. Cosas y sucesiones. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1981.
17. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituciones de Investigaciones Jurídicas. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1993.
18. Chavez Asencio Manuel. La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicos Conyugales. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1990.
19. F. Senior Alberto. Sociología. Duodécima edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1983.

20. García Fernando Manuel. *Pensar Nuestra sociedad Fundamentos de sociología*. Editorial Tirantlo Blanch. Cuarta Edición. Valencia 1999.
21. Gutiérrez y González Ernesto. *El Patrimonio. Pecuniario Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*. Segunda Edición. Editorial Cajica Puebla. 1982.
22. García Maynes Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Trigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. a. México 1982.
23. Hernández-León Manuel Humberto. *Temas de ciencias sociales. Sociología*. Primera Edición. Editorial Porrúa.
24. Iglesias Juan. *Derecho romano. Institución de Derecho Privado*. Séptima Edición. Editorial Ariel, S. A. Barcelona. 1982.
25. Klein Josephine. *Estudio de los Grupos*. Quinta Edición. Fondo de Cultura Económica. México 1961.
26. Mazeaud Henrri y León y Mazeud Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Cuarta parte. Volumen II*. Traducida por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1965.
27. Paulo Julio. *Sentencias. Libro Primero*. Primera Edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1987.
28. Planiol Marcel y Gorges Ripert. *Tratado Elemental del Derecho Civil. Pruebas. Teoría General de las Obligaciones*. Séptima Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla. 1988.

29. Pérez y López Antonio Xavier. Teatro de la legislación Española e Indias. Librería de Martínez.
30. Rojina Villegas Rafael. Bienes. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, s. A. México 1985.
31. Recasens Siches Luis. Tratado General de la sociología. Décima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1979.
32. Sánchez Azcona Jorge. Familia y Sociedad. Primera Edición. Editorial Planeta, México 1974.
33. Suárez Franco Roberto. Derecho de Sucesiones. Editorial Themis, S. A. Medellín colombia 1989.
34. Velázquez Londoño Rubén. Derecho de Herencia. Igualdad entre los hijos Legítimos, Naturales y Adoptivos. Órdenes Hereditarios régimen sucesorio notarial. Segunda Edición. Editorial Senai, S. A. 1984.
35. Ventura Silva Sabino. Derecho romano. Curso de Derecho Privado. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. a. México 1982.
36. Valverde y Valverde Manuel. Tratado de Derecho Español. Editorial Valladolid 1939.

## CODIGOS CIVILES

1. Código Civil de la República de Argentina. Lasovane Editorial Buenos Aires Argentina. 1962.
2. Código Civil Español. Décima Edición. Editorial Graf, s. a. 1991.
3. Código Civil Italiano. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina.
4. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sita, S. A. de C. V. 1998.
5. Código Civil Colombiano. Editorial Themis. Bogotá Colombia. 1989.