

40721
168

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**NECESIDAD DE DEROGAR DEL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EL TESTAMENTO PÚBLICO
CERRADO, POR FALTA DE APLICACIÓN E
INSEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JOCELYN GARCIA PANTOJA

ASESOR :

LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA

MÉXICO



2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI DIOS.

Es muy difícil para mi agradecerte de alguna manera tu amor, ya que siempre me has mostrado tu poder, pero sobre todo tu bondad. Gracias por todo, por la familia que tengo, por estar siempre a mi lado, por permitirme ser feliz y alcanzar lo que me he propuesto.

A MI PADRE.

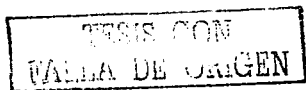
Por ser el apoyo más importante de la familia, gracias por brindarme la oportunidad de superarme, espero que te sientas orgulloso de mi. Sabes que eres un ejemplo y la persona que más admiro y respeto. Te quiero mucho Pa.

A MI MADRE.

Por demostrarme que eres una gran mujer, que siempre ha confiado en mi, y que me ha impulsado a salir adelante. Espero que con esto compense de alguna manera todos tus sacrificios y tu apoyo. Por todo lo que me enseñas y por tu amor gracias Ma, te quiero mucho.

A MI HERMANO RICARDO.

Rica, sabes que te quiero mucho, espero que esto aparte de ser un ejemplo para ti, sea un impulso y te des cuenta que para obtener algo se necesitan además de ganas, mucho esfuerzo y empeño. El camino no es fácil, aprovecha todo lo que tienes Siempre voy a estar contigo y sabes que tienes todo mi apoyo.



A ISRAEL.

Por ser una persona muy importante en mi vida, quien me apoyo durante la carrera y en la realización de este trabajo. Gracias por estar a mi lado, por tu paciencia, y sobre todo gracias por hacerme sentir especial y demostrarme tu amor. Sabes que el sentimiento es reciproco y que te amo mucho chiquitito.

A LA ENEP ARAGÓN.

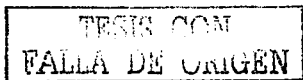
Por haberme permitido lograr mi sueño, tener una carrera profesional; gracias a los profesores por los conocimientos adquiridos durante mi carrera. Espero ser digna representante de esta universidad.

A LA LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA.

Gracias por su apoyo, sin el cual no hubiera realizado este trabajo, admiro sus conocimientos y sobre todo su comprensión y paciencia.

A LOS FAMILIARES Y AMIGOS.

Sería muy difícil mencionar a todas las personas que estimo y que de alguna manera les debo algo, solamente puedo decir que dedico este trabajo a todas las personas que siempre estuvieron a mi lado y creyeron en mi.



NECESIDAD DE DEROGAR DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, POR LA FALTA DE APLICACIÓN E INSEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y TIPOS DE TESTAMENTO

1.1. CONCEPTO SUCESIÓN.....4

1.2. CONCEPTO DE HERENCIA.....6

1.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA HERENCIA O "SUCESIÓN MORTIS CAUSA".....7

1.3. CONCEPTO DE TESTAMENTO.....10

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.....12

1.5. TIPOS DEL TESTAMENTO.....18

1.5.1. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.....20

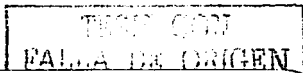
1.5.1.1. REQUISITOS.....21

1.5.1.2. VALIDEZ DEL TESTAMENTO CERRADO COMO TESTAMENTO OLOGRAFO.....24

1.5.2. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.....24

1.5.3. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.....26

D



1.5.4. TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	27
1.5.5. TESTAMENTO PRIVADO.....	28
1.5.6. TESTAMENTO MILITAR.....	29
1.5.7. TESTAMENTO MARÍTIMO.....	31
1.5.8. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.....	32

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

2.1.ROMA.....	34
2.1.1.DIVERSAS FORMAS DE TESTAR.....	39
2.2.MÉXICO.....	46
2.2.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870.....	47
2.2.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.....	52
2.2.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.....	53
2.2.4. CÓDIGO CIVIL DE 1928.....	54

CAPITULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

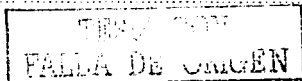
3.1.CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	59
--	----

3.1.1.REQUISITOS Y FORMALIDADES.....	60
3.1.2.GUARDA Y CUSTODIA DEL TESTAMENTO.....	65
3.1.3.APERTURA DEL TESTAMENTO.....	67
3.1.4.NULIDAD DEL TESTAMENTO.....	69
3.1.5.INEFICACIA DEL TESTAMENTO.....	72
3.1.6.TESTAMENTO INOFICIOSO.....	73
3.1.7.REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.....	74
3.1.8.SANCIONES AL NOTARIO Y A TERCEROS.....	75
3.2.CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	79
3.2.1.PROCEDIMIENTO SUCESORIO DELTESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.....	79
3.3.LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITOFEDERAL.....	82

CAPITULO IV

NECESIDAD DE DEROGAR DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, POR LA FALTA DE APLICACIÓN E INSEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO

4.1.SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO CON EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.....	89
4.1.1.SIMILITUDES.....	89
4.1.2.DIFERENCIAS.....	91
4.2. REGULACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO EN OTROS CÓDIGOS CIVILES.....	94



4.3. INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.....	98
4.4. NECESIDAD DE DEROGAR EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	103
CONCLUSIONES.....	108
BIBLIOGRAFÍA.....	112

TERMINA CON
FALLA DE ORIGEN

9

INTRODUCCIÓN

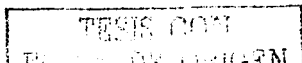
El derecho juega un papel muy importante dentro de nuestra sociedad, sin él, la convivencia de las personas resultaría casi imposible, ya que este guía, frena y castiga las acciones de estas.

La presente investigación se encuentra dentro de la rama del derecho civil, mismo que para su estudio se divide en materias, el presente trabajo, por lo tanto este trabajo se encuentra ubicado dentro del derecho familiar.

Si pensamos que la familia es el núcleo de la sociedad, también debemos pensar en tratar de evitar que se generen problemas dentro de ella, debido a la importancia social que tiene, y también considerar las consecuencias que se acarrearán cuando una familia esta desunida

Se eligió este tema de tesis, por que se consideró que se tiene que tomar en cuenta la utilidad que puede dar a la sociedad, por lo mismo la presente investigación trata de el testamento público cerrado, pidiendo que se derogue del Código Civil para el Distrito Federal, por que es un testamento que trae consigo muchos inconvenientes, primero para el que decide expresar su voluntad por medio de este testamento (testador), ya que corre el peligro que no lo realice como pide la Ley, y en segundo lugar también genera problemas a los herederos, cuando no es válido el testamento.

Dicho testamento genera problemas tanto legales como económicos a los herederos, que la mayoría de las veces son los familiares del testador, y es algo que se debería de evitar, por lo que ya hemos visto

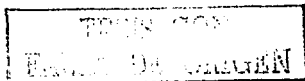


Por lo anterior nuestra finalidad es hacer conciencia en las personas, primero para que se decidan a disponer de sus bienes, haciéndolo por medio de un testamento; y en segundo lugar que elijan un testamento seguro, que no genere problemas a sus herederos después de su muerte. Dichos problemas pueden ser legales, cuando no se considera válido el testamento; y económicos, ya que se generan gastos, trayendo con esto problemas y desunión de la familia.

La presente investigación, como ya mencionamos versa sobre la necesidad de derogar del Código Civil para el Distrito Federal el testamento público cerrado por la falta de aplicación e inseguridad jurídica del procedimiento. Para su mejor estudio el cuerpo de este trabajo lo dividimos en cuatro capítulos, los cuales tratan de:

En el primer capítulo estudiaremos los conceptos de sucesión, herencia y testamento, aunque son generales los consideramos importantes para saber de donde surge el testamento público cerrado. Posteriormente estudiaremos los elementos que todo testamento debe tener, para poder nacer a la vida jurídica. Veremos los diferentes tipos de testamento que nuestra legislación reconoce, adentrándonos un poco más en el testamento público cerrado, que es tema central de esta investigación.

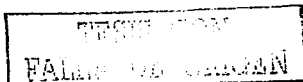
En el segundo capítulo veremos la evolución histórica que ha tenido el testamento público cerrado, en primer lugar analizaremos al Derecho Romano, que reguló la sucesión, y creo diferentes tipos de testamento, incluido el testamento público cerrado. Posteriormente estudiaremos al derecho mexicano, que fue influido por el derecho romano, y veremos como ha sido regulado este testamento en los diferentes Códigos Civiles.



En el capítulo tercero observaremos un análisis de las diferentes legislaciones que regulan al testamento público cerrado, empezando por el Código Civil para el Distrito Federal, que subdividimos para que se entendiera mejor la regulación. También analizaremos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del cual se encuentra regulado el procedimiento que se sigue en un testamento público cerrado; y finalmente tenemos a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual determina el papel que juega el notario público en este testamento.

Por último en el capítulo cuarto hacemos un análisis a fondo de los inconvenientes que tiene el testamento público cerrado, comparándolo con el testamento público abierto, que consideramos más seguro; además analizaremos como esta regulado este testamento en algunos Códigos Civiles de otros estados. Por lo anterior hacemos la propuesta de derogar del Código Civil para el Distrito Federal al testamento público cerrado.

Finalmente al teremino de esta investigación encontramos las conclusiones, en las que retomamos los datos más importantes de cada uno de los capítulos desarrollados, además de que en ellas incluimos nuestra aportación o propuesta aplicando el conocimiento jurídico que adquirimos durante la carrera.



**PAGINACIÓN
DISCONTINUA**

CAPITULO I. CONCEPTO Y TIPOS DE TESTAMENTO.

1.1. CONCEPTO DE SUCESIÓN.

Cuando oímos la palabra sucesión entendemos que se da cuando "algo" reemplaza a otro "algo". Por lo tanto para comenzar diremos que cuando una persona recibe de otra algún derecho, obligación, bien mueble o inmueble, a esta acción se le llama sucesión

La definición nos dice que es: " entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. 2. entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto. 3. descendencia o procedencia de un progenitor. 4. conjunto de bienes. etc: transmisibles a un heredero o legatario."¹

Podemos decir que la sucesión al momento de realizarse se divide en dos: 1 - Inter vivos y 2 - Sucesión mortis causa o por causa de muerte. La primera se da cuando una persona le sucede en derechos u obligaciones a otra que aún no ha muerto; la segunda -importante para el trabajo- se da cuando una persona fallece y otra (en vida) le sucede en sus derechos y obligaciones.

Debido a que el concepto de sucesión es muy amplio para el estudio del tema diremos que se entiende por sucesión cuando una persona sucede a otra - cuando fallece- en sus bienes o derechos.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, tomo XI S-T, Editorial Selecciones del Reader's Digest, Mexico 1979, pag 3601.



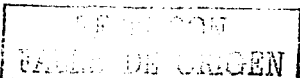
Algunos autores nos dicen que existen varias clases de sucesión, pero como mencionamos anteriormente para el estudio del tema sólo nos limitaremos a estudiar la sucesión que se da en el momento de la muerte de la persona propietaria de los derechos y obligaciones, los cuales serán de otra o de otras personas después de su muerte

Dentro de la sucesión mortis causa, existen dos figuras, el autor de la herencia es decir el propietario de los bienes y derechos. llamado sucesor y la o las personas que recibirán estos bienes y derechos después de la muerte del acaecido. llamados sucesores. Por lo tanto podemos decir que "...las personas a las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, o por la ley, o por voluntad del individuo en cuyos derechos suceden"

La sucesión de los bienes y derechos de una persona, puede ser a título particular o a título universal. " El sucesor universal es aquel a quién pasa todo, o una parte alicuota del patrimonio de otra persona. Sucesor singular es aquel al cual se trasmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona."

Debemos entender que no solamente se transmiten a los sucesores bienes materiales, también se transmiten derechos y obligaciones que tenía el autor de la sucesión.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio Derecho de las sucesiones. Editorial De Palma. Buenos Aires 1991.
pag 2
Ibid pag 3



El derecho tiene que regular los actos de la persona, ya que vive y se desarrolla en sociedad, tiene que seguir ciertas normas para tener una buena convivencia, pero cuando esta persona fallece, el derecho también interviene, ya que es necesario que se regule y se hagan cumplir con las disposiciones que esta persona dejó en vida.

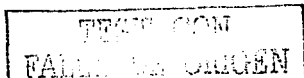
La intervención del derecho después de la muerte de una persona, es para garantizar que se protejan los derechos de los herederos, pero también es para que estos herederos cumplan con sus obligaciones.

Sin la regulación del derecho en materia de sucesión y más aún en materia de testamento, causaría graves problemas a las personas que por disposición de la persona o por derecho le deben suceder a éste en sus bienes, obligaciones o derechos.

1.2. CONCEPTO DE HERENCIA.

En el punto anterior estudiamos a la sucesión dependiendo del momento en que se da, y vimos que existen dos formas la primera en vida del titular de los derechos y obligaciones y la segunda es la sucesión mortis causa, la cual es la que interesa para la realización de este trabajo.

A la sucesión mortis causa también se le llama herencia, la cual estudiaremos en este capítulo.



El Código Civil del Distrito Federal vigente, da un concepto de lo que es la herencia, en su artículo 1281, cuando dispone:

"Herencia es la sucesión, en todos los bienes del difunto y en todas sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Existe una crítica al concepto anterior ya que como nos dice el maestro Gutiérrez y González "... el momento mismo en que una persona física muere, deja de ser titular de bienes patrimoniales, pecuniarios o morales, ya que los pecuniarios por una ficción de la ley, en el último instante de la vida de esa persona, se transmiten a sus herederos o legatarios, y los morales se extinguen por lo cual resulta equivocado afirmar que la herencia "... es la sucesión en todos los bienes del difunto ..."²

Una persona "muerta" no puede ser titular de derechos y obligaciones, por lo tanto podemos decir que la herencia es la regulación jurídica que se le da a la sucesión de derechos y obligaciones que tenía una persona ahora fallecida, los cuales pasan a otra persona posteriormente después de ocurrido el fallecimiento.

1.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA HERENCIA O "SUCESIÓN MORTIS CAUSA":

1.- Sólo rige respecto de los bienes o cosas de aquella que fue persona física, no rige respecto de la que haya sido persona moral.

Esta característica se refiere a que sólo la persona física puede transmitir a otra física o moral, sus bienes, derechos y obligaciones; pero una persona moral

² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto Derecho Sucesorio, tercera edición, Editorial Porrúa, México 1998 pag. 76



no tiene este derecho, ya que la sucesión sólo se da cuando la persona fallece, es decir, la persona moral no fallece, sólo termina, lo cual no es lo mismo ya que los integrantes de la misma son personas físicas, mismos que sí pueden disponer de sus bienes y derechos para después de su muerte, cosa muy distinta e imposible para la persona moral.

2.- Sólo produce efectos "mortis causa".

"Antes de que fallezca el titular de los bienes, no puede haber sucesión mortis causa, y por lo mismo, los que a su muerte llegaran a adquirir la titularidad de tales bienes, antes de esa muerte no tiene derecho alguno sobre lo que habrá de ser la masa hereditaria."⁵

Se le llama masa hereditaria a todos los bienes que tiene la persona, como son bienes muebles, inmuebles, derechos, obligaciones, las cuales pasarán a los herederos que la persona designe o que la ley designe.

3.- Constituye un juicio "universal".

"Lo de juicio universal significa que el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, y que fueron de la persona que fallece."⁶

4.- Es esencialmente gratuita. Se recibe siempre a "beneficio de inventario".

⁵ Ibid. pág. 79.
⁶ Ibid. pag. 50.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto quiere decir que las personas que son sucesores de los bienes de la persona fallecida, no tiene que pagar o hacer alguna erogación para que pasen a sus manos estos bienes; es decir, estas personas no tiene que pagar alguna cantidad, establecida o no, para poder ejercitar el derecho que delegó en ellos el sucesor de los bienes.

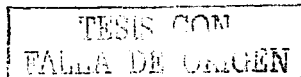
5 - No constituye una persona moral

Los bienes o derechos de una persona que fallece, es decir, la herencia o masa hereditaria no se considera como una persona moral, ya que la persona fue propietaria de tales bienes en vida sin necesidad de haber constituido una persona moral y por lo tanto al fallecer éstos bienes por sí solos no crean una persona moral

De la herencia o sucesión mortis causa, en cuanto a su fuente u origen, puede surgir de tres diferentes maneras: de una declaración unilateral de voluntad, de la ley, o de un acuerdo de voluntades y así será:

- 1 - Sucesión Testamentaria o voluntaria.
- 2 - Sucesión Legal o legítima, y
- 3 - Sucesión Contractual o convencional.

En nuestro derecho se prefiere la sucesión testamentaria, ya que ésta da mayor seguridad para que se cumpla la voluntad del testador, ya que por medio de ésta el mismo expresa y deja su voluntad en un testamento, el cual debe cumplir las formalidades que la ley señala; los diversos tipos de testamento los veremos más adelante en los siguientes capítulos.



1.3. CONCEPTO DE TESTAMENTO.

El testamento es una manera de regular la sucesión de bienes, el cual debe de ser unilateral, personal, autónomo, etc. requisitos que más adelante veremos; sólo puede surtir efecto cuando el de Cuius fallece, ya que es imposible heredar en vida del propietario de los bienes a suceder.

El artículo 3237 del Código de 1884 definía al testamento como:

" El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. "

Como podemos observar esta definición es extraordinariamente estrecha, lo mismo que el próximo artículo, el cual es sólo una copia del anterior.

El Código de 1928, en su artículo 1289, define al testamento como:

"Acto por el cual una persona dispone de todos sus bienes o de parte de ellos, para después de su muerte.

Este acto puede revocarse por el mismo testador. "

Podemos concluir que se trata de un acto jurídico unilateral, por medio del cual se establecen derechos y obligaciones al heredero o legatario para después de la muerte del disponente:

El Código Civil para el Distrito Federal en vigencia da un concepto de testamento en su artículo 1295:



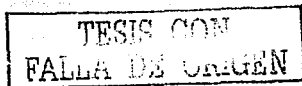
" Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte."

Consideramos que esta definición es un poco incompleta, ya que aunque menciona requisitos importantes, pensamos que a ésta le hizo falta mencionar que el testamento es un medio formal, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos libremente para después de su muerte.

Ramírez Fuertes nos dice que "...por medio del testamento quien lo otorga distribuye los bienes, los grava, deshereda, designa albacea, reconoce hijos extramatrimoniales y, desde luego, instituye herederos y legatarios, a tiempo que afecta sus respectivas asignaciones con las modalidades que desee.

El testador es árbitro de la distribución de sus bienes, y sus mandatos deben cumplirse rigurosamente para no distorsionar la expresión de su voluntad, siempre que su ejecución se realice dentro de los cánones establecidos por la ley."⁷

Por medio del testamento la persona que lo otorga dispone libremente de sus bienes, con el testamento se procura que la voluntad del testador se cumpla después de su muerte, y para tal efecto es necesario que éste cumpla con ciertos requisitos para que surta todos sus efectos jurídicos, a continuación estudiaremos las características que debe de tener un testamento.



Para Bonecase el testamento: "a).- Es una acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario. b) Es esencialmente revocable: En él, el testador a nada se obliga. c) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto. d) Surte efectos únicamente en caso de muerte, mortis causa. f) No es un contrato: en el contrato hay un acuerdo de voluntades, el heredero acepta o no. g) Es unilateral, es un acto esencialmente individual no pueden desempeñarse por procurador, es un acto esencialmente individual no pueden testar en el acto dos o más personas "E

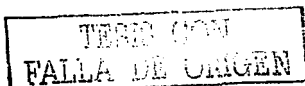
1.4. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.

1 - ACTO JURÍDICO.- Significa que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual, no se producirían las consecuencias de derecho. En el testamento se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho.

Se requieren de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirían con independencia de la manifestación de la voluntad del testador. La voluntad del testador es causa de la generación de efectos jurídicos

Los actos voluntarios lícitos, tiene que tener por fin el crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, con lo cual se establecen relaciones jurídicas entre las persona que intervienen.

DE IBARROLA, Antonio Cosas y sucesiones, séptima edición, Editorial Porrúa, México 1991, pag 516



2.-UNILATERAL.- Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales. Hay actos jurídicos que para su perfección requieren exclusivamente de la voluntad de una sola persona, siendo actos unilaterales como es el caso del testamento, ya que éste requiere para su existencia exclusivamente de la voluntad del testador.

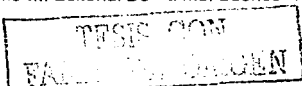
Se distingue entre actos jurídicos unilaterales y bilaterales, según requieran para su formación la expresión de la voluntad de una persona o de varias, y dando como ejemplo de los primeros el testamento.

"Si en el testamento constara la manifestación del heredero o legatario formulando su aceptación, esa aserción aparecería como superflua y debería ser considerada como no escrita, no impidiéndole al testador revocar el acto ni al sucesor ejercitar la opinión luego de la apertura de la sucesión."⁹

Deriva su eficacia de la voluntad del disponente, manifestada del modo prescrito por la ley, y solamente pueden ser llamadas las personas para que ejerciten una función particular, pero éstas no intervienen directamente en la voluntad del otorgante.

Los actos jurídicos 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.

⁹ MAFFIA, Jorge O. Tratado de las sucesiones, tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1984. pag 5.



Los actos jurídicos bilaterales, se precisa para que se generen los efectos de derecho, el concurso de dos o más voluntades que persigan intereses opuestos una de la otra, tal como sucede en el caso de los contratos.

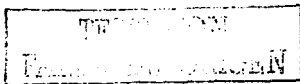
El acto unilateral, para que se genere el efecto de Derecho deseado por su autor, no se requiere del concurso de dos voluntades sino que es suficiente con una sola, la del autor del acto.

3 -PERSONALISIMO.- Significa que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad. Por otra parte, que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona.

Ya que la voluntad debe ser expresada personalmente por el testador, y no por otro. Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador. Este no debe delegarlas ni dar poder a otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero¹⁰

El maestro Biondo Biondi nos dice al respecto que el testamento "...es el acto más personal que conoce el ordenamiento jurídico. Por ello las personas incapaces pueden realizar los más importantes actos de naturaleza patrimonial por medio de representante, pero no el testamento, respecto al cual queda excluida cualquier integración de capacidad o sustitución de voluntad.

¹⁰ Ibid pag 13



La estricta manifestación de voluntad debe ser siempre personal, de lo que es distinta la documentación, que puede ser obra de otro."¹¹

Significa que este acto jurídico unilateral sólo puede ser confeccionado en sus elementos esenciales por el testador, y nunca por otra persona diferente. Queda a su personalísimo criterio el determinar quién o quiénes se habrán de quedar con sus bienes una vez que fallezca.

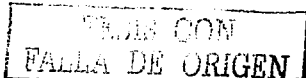
4.-REVOCABLE.- Puede hacerse en cualquier momento hasta antes de su muerte, y puede revocarse total o parcialmente, siendo la regla la revocación total.

El disponente puede libre e ilimitadamente cambiar o destruir el testamento anterior. El que vale es el último, esto es, aquel testamento después del cual ya no hay otro

El maestro Gutiérrez y González, nos da una definición de 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 conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso"¹²

¹¹ BIONDO BIONDI Sucesión testamentaria y donación, segunda edición, Editorial Bosch, Berlín 1960, pag 26

¹² GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto El patrimonio, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1993, pag 633



5.-LIBRE.- Requiere el otorgamiento libre por el testador. Esa libertad puede ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presione la voluntad del testador debe ser una voluntad consistente y formada que sepa que las consecuencias y los efectos del acto que esta realizando.

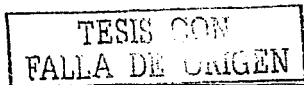
El testamento debe ser otorgado por la persona que se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Si su voluntad se encuentra vaciada, podrá, ya el testador, ya sus herederos legítimos en su oportunidad, pedir la nulidad del testamento

6.-REALIZADO POR PERSONA CAPAZ.-En toda la materia civil se requiere que todas las personas sean capaces de otorgar testamento, excepto las expresamente exceptuadas por la ley.

7 -OBJETO.- Tiene por objeto el disponer de los bienes y derechos del de cujus para después de su muerte, así como el de declarar como cumplir deberes para después de la misma.

8 -SOLEMNE - La falta de formas prescritas por la ley, trae aparejada la nulidad absoluta del acto: además se puede afirmar que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige no hay testamento, si por el contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces si habrá testamento, por ello el testador habrá de tener cuidado al establecer requisitos.

9.-ACTO DE ULTIMA VOLUNTAD - El testamento sólo debe producir sus



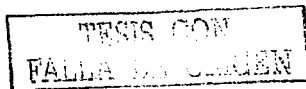
efectos después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanen; es decir, se denominan disposiciones de última voluntad.

10.-PERFECCIÓN DEL ACTO.- La singularidad del testamento, que ha de permanecer dormido hasta la muerte del testador para adquirir eficacia respecto de terceros en ese momento, unida al principio de la revocabilidad, ha originado respuestas confusas sobre su perfección.

"Cuci ha observado que según la terminología corriente, el negocio perfecto o la perfección del negocio existen cuando el negocio tiene en sí todos sus elementos constitutivos, pudiendo producir los efectos que le son propios, independientemente de que éstos lleguen o no a producirse."¹³

Es decir el testamento es un negocio imperfecto que sólo se perfecciona con la muerte, sería posible sólo si también del contrato condicional o a término se dijese que sólo se perfeccionan con la llegada del término o el cumplimiento de la condición. En tal caso, el concepto de perfección no se referiría sólo al negocio jurídico como declaración de voluntad, sino que se extendería a todos los elementos que deben, según los caso, concurrir para que la voluntad produzca sus efectos.

11.--UNIPERSONAL.-- El acto no sólo debe ser la manifestación de la voluntad del testador sino que no pueden contener otra que no sea la suya.



Un testamento no puede ser hecho en el mismo acto por dos o más personas, sea a favor de un tercero, sea a título de disposición recíproca y mutua.

12.-UNICIDAD DEL TESTAMENTO.- "El Derecho romano parte del principio de que la sucesión testamentaria puede abrirse en base de un solo testamento. Un testador, un testamento, no es posible que concurra una pluralidad de testamentos. Por ello un testamento posterior, aunque válido, revoca por completo al precedente sólo en cuanto posterior, independientemente de que las respectivas disposiciones sean o no compatibles."¹⁴

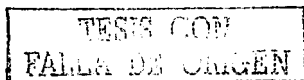
Lo anterior tiene que ver con la figura de la revocación, es decir el testamento más reciente deja sin efectos al anterior, si partimos de que al testar solo lo tiene que hacer el testador, sin que intervenga la voluntad de otra persona, entonces el testamento tiene que ser uno solo, resultaría muy difícil que se expresara la voluntad en dos o más testamentos al mismo tiempo

1.5.TIPOS DE TESTAMENTO.

De acuerdo a nuestro Código Civil, los testamentos se dividen en ordinarios, que son de cuatro tipos, público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

Artículo 1500. "El ordinario puede ser:

- I.- Público abierto;
- II.- Público cerrado;
- III.- Público simplificado; y
- IV.- Ológrafo."



Este tipo de testamentos son escritos, ya no se utilizan los verbales, buscan garantizar que la voluntad expresada sea cumplida fielmente. Estos testamentos requieren para su validez de la presencia de un funcionario público, como el notario público, porque tiene autorización, y puede dar fe de su otorgamiento.

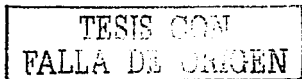
También existen regulados dentro de nuestro Código Civil los testamentos especiales o también llamados extraordinarios: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

Artículo 1501. *"El especial puede ser:*

- I.- Privado;*
- II.- Militar;*
- III.- Marítimo; y*
- IV.- Hecho en país extranjero."*

"Testamentos especiales: Es el que se admite solamente en casos de expedición, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte. Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser privado, militar, marítimo, el efectuado en país extranjero."¹⁵

Comenzaremos nuestro estudio de los testamentos, con los ordinarios.



¹⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de familia y sucesiones. Editorial Haria. Mexico 1997 pag 338.

1.5.1. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

"El testamento cerrado es aquel cuyas disposiciones se exponen en un papel u otro elemento análogo sobre el cual pueda escribirse y se coloca en un sobre y que firmado por el testador es entregado por éste a un escribano público, con la manifestación expresa de que contiene su testamento ante cinco testigos, vecinos del lugar en que el acto se celebra, de lo cual el escribano extenderá en la cubierta del sobre acta relacionada con constancia del nombre, edad y domicilio de los testigos, todos los cuales deberán firmarla, al igual que el escribano que autorizará las firmas e integra el acto."¹⁶

Maffia, nos define a este testamento: "El testamento cerrado llamado también místico es el que el testador presenta al escribano, en pliego cerrado, en presencia de testigos manifestando que éste contiene su testamento, redactándose en su cubierta un acta que hace constar esa expresión."¹⁷

Gutiérrez y González, nos dice que este testamento "... se hace en papel común, y si no supiere 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 tres testigos ante notario, y ahí el testador declara que dentro de ese sobre se guarda el testamento, y que fue confeccionado de esa manera."¹⁸

Podemos decir entonces, que el testamento cerrado también es llamado místico, debido a que el contenido del mismo se desconoce, aún por el notario o

¹⁶ GOYENA COPELLO, Héctor R. Procedimiento sucesorio, quinta edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1987, pág. 368.

¹⁷ MAFFIA, JORGE O. Op. cit. Pág. 195.

¹⁸ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. pág. 167.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

escribano. Este testamento requiere, para su validez, cumplir con ciertos requisitos, entre los cuales está el que debe ser firmado por el otorgante, ante testigos, se debe entregar al notario, dichos requisitos los estudiaremos a continuación, con lo que nos podremos dar una idea de que este tipo de testamento aunque requiere cumplir ciertos requisitos para nacer a la vida jurídica es muy complicado, poco conocido por las personas, y casi nunca es utilizado.

1.5.1.1.Requisitos:

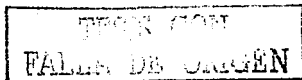
a) - Debe ser firmado por el testador.

La firma adquiere relevancia por cuanto no sólo tiene que ir en pliego, sino también en el acta exterior, ya que si no sabe firmar no es posible extender el testamento interior; en cambio, si en el lapso que va desde la firma del pliego a la presentación pierde, por una circunstancia ajena a su voluntad, la facultad de firmar, entonces opera que la cubierta puede ser firmada por un tercero.

En pocas palabras el acto de firma que dará validez al testamento cerrado es integrado por dos firmas, una dentro y otra fuera, que le dan una peculiaridad sumamente original que no se repite en ningún otro acto jurídico análogo.

b).- Deber ser puesto en un sobre o pliego que se cierra.

Este testamento debe ser depositado en un sobre, del cual no se especifican sus características, por lo tanto entendemos que solamente sea posible que se guarde el testamento y que se cierra para ser entregado al notario público.



c) - Se le debe entregar a un notario público.

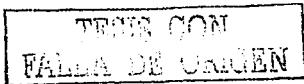
Una vez realizado lo anterior, se lleva ante notario público, entregándole un tanto a éste para que certifique mediante una acta que asienta en un libro de su protocolo que la persona que se le dio, dice que ahí se contiene su última voluntad. Una vez cerrado y autorizado el sobre que contiene el testamento,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

d) - Dicha entrega debe ser en presencia de tres testigos residentes en el lugar.

Los testigos del acto deben reunir los requisitos generales que para éstos requiere el Código, manifestando además de que habrán de ser vecinos del lugar. La presencia de los testigos es esencial, así como la vecindad de los mismos, que tiende a lograr su propia comparecencia cuando haga falta.

e) - El testador debe manifestar que ese pliego contiene su testamento, en presencia del escribano y los testigos.

Cuando el otorgante del testamento acude con el notario público deberá manifestar que dentro del sobre se encuentra su última voluntad, con lo cual se seguirá el procedimiento correspondiente.



f) - El notario procederá a extender un acta en la cubierta del pliego dando fe de la entrega, cuya acta también la firmarán el testamento y los testigos

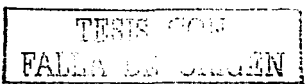
El acta debe expresar: 1 - el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos y de quién hubiera firmado por el testador si éste no pudiera firmar por una causa superviniente

También debe constar en la cubierta el lugar y la fecha, ya que le da fe de dar la validez por lo cual, aun existiendo contradicción entre las firmas del testamento y la del acta, la que tiene valor para la determinación de la capacidad es la exterior

g) - No realizario en idioma extranjero

Sobre el testamento público cerrado cabe hacer la aclaración que no es posible que lo otorguen en México en idioma extranjero como si puede hacerse en el caso del testamento público abierto, si bien con su traducción.

Pues bien, entonces al admitirse que lo hiciera un extranjero que no habla el idioma, no habría testigos que dijeran que así se contiene su voluntad, y además al morir, la interpretación de su contenido quedaría arbitrio de ciertos que no conocieron la verdadera intención del testador. Se estaría así atentando contra una de las características básicas del testamento como lo es lo de personalísimo que ya se anotó.



1.5.1.2.Validez del testamento cerrado como testamento ológrafo.

"El testamento cerrado que no pudiese valer como tal por falta de alguna de las solemnidades que debe tener, valdrá como testamento ológrafo, si estuviere todo el escrito y firmado por el testador. Es el caso de quién sabe escribir y no puede hablar, que la ley exige que su testamento cerrado sea todo escrito y firmado de su mano." ¹²

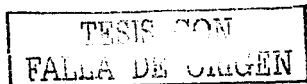
El notario público que tenga en su poder o en su registro un testamento de cualquier especie, está obligado, cuando muera el testador, a ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasione.

1.5.2.TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Este tipo de testamento, consideramos que es el mejor y más seguro, nuestro Código Civil para el Distrito Federal regula a este testamento, por lo cual es necesario estudiar sus artículos.

Artículo 1511.- "Testamento publico abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo."

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



Este testamento es el más usual en el medio mexicano, y es que brinda mayor seguridad a su autor, 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 o cumplimiento de deberes.

Este testamento, dentro de la gran variedad que regula nuestro Código Civil es el único que permite elaborar un testamento seguro, ya que al hacerlo con un notario estamos recibiendo la asesoría jurídica necesaria, para que el mismo surta plenamente sus efectos después de la muerte del testador.

Al ser un documento que al redactarse necesita cumplir ciertos requisitos es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual lo considero innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta."²⁰

Es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además, por que cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez.

"Es el que se otorga ante notario, expresando el testador de una manera clara y terminante su voluntad, debiendo ser el notario quien redacte por escrito el testamento, deberá además de leérselo en voz alta para que el testador manifestando si está de acuerdo con el testamento, y de ser así deberá ser

²⁰ ASPRON PELAYO Juan M. Sucesiones. Editorial Mc Graw-Hill, México 1996. pág. 41.

firmado por el testador y el notario, quién deberá asentar el día, mes, año y hora en que se haya otorgado."²¹

Se otorgará en un solo acto, comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo. La ley exige al notario que de fe de que se cumplieron todas las formalidades que la ley exige.

1.5.3. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

Este testamento es nuevo, ya que se incluyó en el Código Civil de 1928, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de enero de 1994, durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.

El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, su objeto es limitado, pues sólo se puede disponer en el de uno o varios bienes inmuebles que estén destinados para vivienda.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula a este testamento en un solo artículo, solo transcribimos una fracción del mismo, el cual establece:

Artículo 1549 BIS.- "Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:..."

²¹ Ibid pag 42.

Se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que ya sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo, del Distrito Federal, elevado al año.

"El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento, diciendo la ley que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acceder, excepto que el testador hubiese designado sustitutos."²²

1.5.4. TESTAMENTO OLÓGRAFO.

"Este testamento en Europa no tiene mayor formalidad que la de ser escrito de puño y letra del testador, pero en México, se le dio una serie de formalidades que la verdad han desvirtuado su utilidad, como es básicamente la de eliminar la intervención de los notarios públicos, pero no al Archivo de Notarías"²³

Este tipo de testamento aparece en el sistema mexicano con el Código Civil de 1928, pues el Código Civil de 1884 no lo reguló. Nuestro actual Código Civil nos dice en su artículo 1550, 1551 y 1553:

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

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

²² Ibid pag 46

²³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Op cit pag 654

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

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

Artículo 1553. "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, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones."

En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta su muerte, posteriormente es abierto y conocida la voluntad del de cujus.

Ahora estudiaremos los testamentos especiales, o también llamados extraordinarios.

1.5.5. TESTAMENTO PRIVADO.

Este tipo de testamento se otorga en casos de suma urgencia, lo cual condiciona al propio testamento a que surtirá efectos sólo si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se encontraba al momento de otorgarlo, el siguiente artículo del Código Civil del Distrito Federal, nos menciona los casos en que se otorga éste testamento.

Artículo 1565. "El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

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

II.- Cuando no haya notario en la población, o Juez que actúe por receptoría;

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

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

El testamento privado se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, debiéndolo escribir el propio testador, en caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y sólo en el caso de que ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal.

"Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo cual, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, por tanto, si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto"²⁴

1.5.6. TESTAMENTO MILITAR.

El testamento puede ser escrito o verbal. Se otorga ante dos testigos. Si es escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él. Una vez otorgado el testamento los testigos procederán conforme a lo dispuesto por los artículos 1581 y 1582, dependiendo si el testamento fue escrito o si fue verbal.

²⁴ ASPRON PELAYO, Juan M Op cit pag 48

"Este testamento reporta serios peligros, pues queda en el caso de que sea "oral", confiado a la memoria de los dos testigos, los cuales no es muy probable que estando en medio de una batalla, con el miedo natural de caer ellos también heridos o muertos, puedan poner mucha atención a lo que les dice el moribundo"²⁵

Es necesario decir que este tipo de testamento sólo podrá ser elaborado cuando la República Mexicana se encuentre en estado de guerra, ya sea que ésta sea fuera de la República o sea de carácter civil.

"Puede otorgar este tipo de testamento: a) Los militares que se hallen en una expedición militar, en una plaza sitiada, o en un cuartel o guarnición fuera del territorio de la República; b) Los voluntarios; c) Los rehenes o prisioneros d) Los médicos y cirujanos militares. e) Los miembros del cuerpo de intendencia: f) Los capellanes g) Los vivanderos. h) Los hombres de ciencia agregados a la expedición i) Los demás individuos que van acompañando o sirviendo a dichas personas "²⁶

Nuestro Código Civil en su artículo 1579, dispone:

"Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra."

Es importante decir que este testamento esta sujeto a la condición resolutoria legal, es decir, surtirá efectos cuando el testador fallezca de la causa que provoco su otorgamiento o dentro de un mes después de que haya desaparecido dicha causa

²⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto Op cit, pág. 656.

²⁶ LOPEZ DEL CARRIL, Julio Op cit pag. 265.

1.5.7. TESTAMENTO MARÍTIMO.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, regula a este tipo de testamento en los siguientes artículos:

Artículo 1583. "Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navios de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes."

Artículo 1584. "El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navio, y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos de 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos."

Artículo 1585. "Si el capitán hiciere su testamento, desempeñara sus veces el que deba sucederle en el mando."

Para entender mejor este tipo de testamento, el maestro Edgar Baqueiro Rojas nos da una explicación muy completa de las formalidades de este testamento y como se elabora.

Toma nombre de la circunstancia de que el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de marina de guerra nacionales. Se debe otorgar ante el Capitán del barco por escrito y por duplicado, ya sea que el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán, además del testador.

Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navio y el acontecimiento se asentara en el diario de navegación; señalándose fecha y hora del mismo. A la llegada a puerto, si la llegada es en país extranjero, uno de los ejemplares se entregara al representante diplomático o consular mexicano, y a la llegada a puerto mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias

Los agentes consulares o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que los interesados: conocida, la muerte del testador, procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente.

Este tipo de testamento: solo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.²⁷

Este testamento, al igual que todos los extraordinarios, tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal.

1.5.8. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Este tipo de testamento, es el último de los especiales regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, como su nombre lo indica, es el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, y ante los funcionarios del Servicio Exterior mexicano del país en que se encuentre.

Nuestro Código Civil vigente regula a este tipo de testamento en sus artículos 1593 al 1598

Artículo 1593. "Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron."

Artículo 1594. "Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal."

"Los funcionarios mexicanos cónsules del Servidor Exterior, por mandato de la ley que les rige, les confiere al igual que el Código Civil a un notario público, la facultad de que ante ellos un mexicano pueda otorgar su testamento, y en ese caso, el funcionario ante el cual se otorgó el documento, debe hacerlo llegar por los conductos que marca la ley, a México, a efecto de que se siga el procedimiento sucesorio respectivo."²⁸

Como ya habíamos mencionado este testamento era el último que regulaba el Código Civil para el Distrito Federal, también nos dimos cuenta que es muy escasa la utilización de este tipo de testamentos (los especiales), principalmente por los requisitos y las circunstancias que se deben cumplir para elaborar un testamento con este tipo de características

Además debemos mencionar que es un poco difícil estudiar a fondo cada uno de estos testamentos, ya que sólo tratamos de dar una visión general de sus características y su regulación dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

Lo anterior con la finalidad de poder entrar a estudiar el testamento público cerrado, que es el tema principal de la presente investigación. Pero cabe mencionar que si las personas se interesan por saber más, esto es sólo una introducción y orientación para el estudio de estos testamentos.

²⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto Op. cit pag 175

CAPITULO II. ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

2.1. ROMA.

El Derecho Romano ha jugado un papel muy importante en la historia, ya que sentó las bases para el surgimiento de varias legislaciones, al ser el creador de diversas figuras jurídicas. Dentro de tales legislaciones, incluimos la de nuestro país, misma que sino ha sido influida directamente, si lo ha sido a través de otras legislaciones que son copia del derecho romano.

La época romana es muy importante para el derecho, como ya mencionamos en ella surgieron importantes figuras jurídicas, y no es la excepción el tema que nos ocupa en este trabajo, ya que el testamento es fundamental dentro de la vida del pueblo romano.

En materia testamentaria, Roma sentó las bases para el testamento y sus diversas formas, por lo tanto es muy importante el presente capítulo, ya que nos daremos cuenta de las diversas clases de testamento que existían en el pueblo romano, y como algunas de éstas son la fuente de los que hoy conocemos y regula nuestro Código Civil.

Dentro del Derecho Romano existen las XII tablas, las cuales eran el cuerpo normativo. En el año 451 a.C. los Decenviros elaboraron diez tablas, las cuales regularían la vida del individuo; éstas tablas se sometieron a la opinión pública, y fueron sancionadas por los comicios centuriados.

Posteriormente los Decenviros consideraron que la obra no estaba completa, por lo que elaboraron y adicionaron a estas diez tablas dos más, por lo que el cuerpo normativo de Roma quedó más completo.

Podemos decir que estas XII tablas fueron un paso muy importante en Derecho, en su tiempo en Roma y posteriormente para los demás pueblos que fueron influenciados por este derecho.

Se marcó un punto muy importante en la convivencia social del pueblo de Roma, ya que la conducta de los individuos era regulada por estas XII tablas, además al dividirse en doce, podemos decir que se tenía más control y conocimiento de las diversas materias que se regulaban en éstas.

La tabla V reguló el derecho sucesorio, en el cual se reconocieron dos procesos o dos maneras de suceder: el testamento y el *ab intestato*, los cuales actualmente son aplicados en nuestro derecho; con esto podemos darnos cuenta de la importancia y de la influencia que el Derecho Romano tiene en el de nosotros.

"La herencia testamentaria tiene precedencia respecto de la herencia *ab intestato*, lo cual significa que muerta una persona lo primero que corresponde averiguar es ver si ha dejado expresada su voluntad en un testamento. De no ser así o de haberse dejado testamento pero ser éste nulo o no existir herederos, entonces corresponde abrir la herencia *ab intestato*."²⁹

²⁹ DI PIETRO, Alfredo Manual de Derecho Romano, cuarta edición, Editorial De Palma, Buenos Aires 1994, pág. 415

Para entender mejor estas dos clases de suceder, podemos decir que el testamento tiene su raíz etimológica en las voces la tinas *testatio*: testimonio y *mentis*: voluntad.

Según Ulpiano, *"testamentum es mentis nostrae iusta contestatio, in it solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.* (El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte.) su discípulo Modestino se expresa de este modo *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem summa fieri vlit.* (Testamento es la justa declaración de nuestra voluntad, hecha solemnemente respecto de lo que cada cual quiere que se haga tras su muerte)"³⁰

Respecto al segundo podemos decir, que surge la ab *intestatio*, cuando el autor de la herencia no expresa su voluntad en un testamento, por lo tanto la ley estable que heredaran los herederos legítimos: es decir, las personas que según el derecho son quienes deberían heredar por ley

A través de este estudio nos damos cuenta como el Derecho Romano tuvo grandes aciertos jurídicos, lo que hace que sea la base de otras legislaciones, incluida la nuestra. En base a los conceptos anteriores vemos, como no ha variado mucho el concepto de testamento y la sucesión legítima

Las doce tablas, al introducir la sucesión testamentaria, tomo en cuenta a la opinión pública, ya que la persona que elaboraba su testamento tenía que someter

³⁰ IGLESIAS, Juan Derecho Romano. "Historia e Instruciones". Décima edición, Editorial Ariel, Barcelona España 1990, pag 590

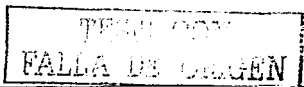
éste a la asamblea popular, lo cual tiene como fin que se hiciera una disposición indebida la cual podía afectar a la comunidad.

A raíz de estas disposiciones, el pueblo romano, fue aceptando cada vez más la idea de que tenía que disponer de sus bienes antes de su muerte, expresando su voluntad en el testamento. Al paso del tiempo fue tal la importancia que tenía el testamento, que se llegó a considerar una desgracia morir intestado, además de que se pensaba indigna la actitud de no elaborar un testamento

Por lo tanto la sucesión testamentaria, fue siendo superior a la sucesión *ab intestato* o legítima. Esta costumbre encuadra con la organización social del pueblo de Roma, dentro del cual la familia era muy importante, y la libre testamentificación era considerada casi una obligación y aunque las XII tablas no disponían sanción alguna a la persona que no elaboraba testamento, la opinión pública sí era muy dura en ese sentido ya que se consideraba casi indigno a la persona que no lo hacía, y una deshonra morir intestado

Podemos decir entonces que los romanos aunque le dieron mucha importancia al testamento, también se lo dieron a la convivencia social, por lo mismo para ellos era considerado muy deshonroso morir sin haber dejado heredero alguno a través de la elaboración del testamento, con lo cual se demostraba la poca convivencia que tenía el autor de la herencia, tanto con la sociedad y peor aún con su propia familia

Lo anterior nos demuestra que el Derecho Romano estaba preocupado por la convivencia tanto familiar como social, al exigir que las personas elaboraran testamento, fue creando una costumbre dentro de las personas, y fue creciendo



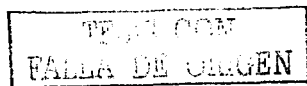
cada vez más el número de personas que elaboraban su testamento y era una excepción las personas que no lo hacían. Actualmente en México cada vez menos personas se interesan por disponer de sus bienes a través de un testamento, y casi es una excepción la persona que sí lo hace.

Es importante mencionar que el Derecho Romano dio un valor muy grande a la voluntad de las personas, en materia testamentaria importaba demasiado la última voluntad (*voluntas testamentis*) al elaborar un testamento, casi pocas veces este era considerado inválido, ya que se pretendía respetar la voluntad de la persona que lo elaboraba.

Consideramos que esto se debía a la importancia que tenía la familia dentro de la sociedad y el Derecho Romano, por que al elaborar un testamento se tenía que tomar en cuenta estos dos aspectos, y por la importancia que tenían casi nunca se pretendía dejar problemas tanto a la familia como a la sociedad. Por lo tanto pensamos que cuando una persona decidía elaborar su testamento, lo hacía pensando en las consecuencias que esto traería.

Se respetaba la voluntad al elaborar un testamento, por que esta era considerada casi sagrada, por lo mismo la mayoría de las veces se tenía como válido el testamento.

Sin embargo con el tiempo debido a los cambios y las exigencias sociales del pueblo de Roma, el testamento fue cambiando, y la materia testamentaria fue evolucionando para cumplir con dichas exigencias, y " varió según la época por lo que diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente en el derecho



civil antiguo, en el derecho pretoriano y en las constituciones imperiales."³¹

En el siguiente apartado estudiaremos la evolución del testamento en el Derecho Romano, observaremos como éste trato de cumplir con los cambios sociales, sin restarle importancia al derecho sucesorio, por lo que se crearon diversos tipos de testamentos.

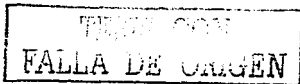
2.1.1.DIVERSAS FORMAS DE TESTAR.

En el derecho romano se reconocían diversas maneras de testar: "Para que nada de la antigüedad sea de todo punto ignorado, diremos que en otro tiempo estuvieron en uso dos especies de testamento. Los romanos usaban el uno en la paz y el descanso, y se llamaba *calatis comitiis*: el otro en el momento de marchar al combate, y se llamaba *procinctum*. Posteriormente se añadió una tercera especie, el testamento *per sees et libram*, que se hacía por la mancipación, es decir, por una venta ficticia con asistencia de cinco testigos y un *librepens* (el que lleva el peso), ciudadanos romanos púberos con el que se llamaba *familias emptor* (comprador del patrimonio) Pero desde los tiempos antiguos cayeron en desuso los dos primeros modos de testar, y el testamento *per sees et libram* dejó también de usarse en algunas de sus partes, aunque se practicase por más tiempo."³²

TESTAMENTO CALATIS COMITIIS.- "Al principio se pudo testar de dos maneras: *Calatis comitiis* se hacía delante de los comicios, por curias convocadas

³¹ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan Derecho Notarial, Editorial Cárdenas, México 1984, pag 435.

³² INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, pag.122



a este efecto, calata (Aulio-Gelio. Nuits at., XV 27). y en presencias de los pontífices o por el pontífice máximo, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesaba la transmisión del patrimonio, sino también del culto privado. El jefe de la familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.³³

TESTAMENTO IN PROCINCTU.- "Se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El paterfamilias soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros y sus armas que representaban la asamblea, este testamento se practicaba en tiempos de guerra."³⁴

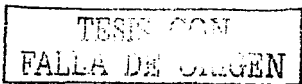
Cuando un soldado marchaba a combate era de suponer que necesitaba ordenar su patrimonio, por lo tanto era muy importante que elaborara su testamento antes de partir, porque existía la posibilidad de que no regresara del combate, y al hacerlo no existía problema para su familia, ya que había dejado expresada su voluntad en este tipo de testamento.

TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM.- "El padre de familia que no había podido testar *Calatis comitiis* y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándoles oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas, esto es el testamento *per aes et libram*. (Gayo, 11, 102)."³⁵

³³ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Op. Cit. pág. 435.

³⁴ OROPEZA AGUIRRE, Dioclesiano. Derecho Romano II. "Obligaciones y sucesiones". Editorial ENEP Aragón, UNAM, México 1991, pag 117.

³⁵ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Op. cit. pag 436



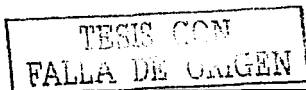
"Las formalidades del acto, tal como las describe Gayo, son las siguientes: en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos púberos y del fiel contraste — *libripens*—, el testador mancipa formulariamente —*dicitur causa*— su patrimonio a otra persona —*familiae emptor*—, la cual pronuncia estas palabras: *Familiam pecuniamque tuam endo mandata tua custodelaque mea esse aio, eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra, esto mihi empti* (Afirmo que, conforme a derecho puedes hacer testamento según la ley pública, las compro con este bronce y (según añaden algunos) esta balanza de cobre. Seguidamente golpea la balanza con un trozo de cobre, y lo entrega al testador, y éste pronuncia entonces la *nuncupatio*, teniendo a la mano las tablas del testamento: *Haec ita in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do lego ita testor, itaque vos, Quintes, testimonium mihi perhibetote* (Así como está escrito en estas tablas de cera, así doy, así doy, lego y testo, y así, vosotros, ciudadanos, sedme testigos de ello)"³⁶

Este testamento es inminentemente oral y con las formalidades anteriores, se impulsa a la formación de un testamento por escrito, el que nace a partir de la siguiente forma testamentaria.

TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM PERFECCIONADO. - "El testamento *per aes et libram* comprendió desde entonces dos operaciones distintas:

La *mancipatio*, las palabras pronunciadas por el *familiae emptor* se modificaban: declaraba comparar el patrimonio; no era guardarla, sino a título de depósito. Y para presentarse a la confección del testamento. La *nuncupatio*, o declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus tablillas que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

³⁶ IGLESIAS, Juan. Op. cit. pag 594.



En la práctica se hacía conocer con frecuencia el heredero, pero también podía guardar el secreto"³⁷

Como podemos ver dentro de este testamento se instituyen figuras que hasta nuestros tiempos tienen vigencia, como que el testamento tiene que ser escrito, además de que debe elaborarse con formalidades, dentro de las que destaca el que se necesita la presencia de cinco testigos, los cuales no solamente se limitaban a presenciar el acto sino que debían imprimir su sello, el cual se colocaba en las tablillas.

TESTAMENTO PRETORIO.- Dentro de este testamento es muy importante la escritura, por lo que la oralidad pasó a ser una excepción.

Esta nueva forma nos muestra la verdadera esencia e importancia de un testamento, el cual debe ser unilateral, redactado por escrito, dentro del cual se debe de expresar la voluntad del testador. También es un acto formal ya que además de los requisitos anteriores, se necesita la presencia y la valoración de siete testigos.

Los testigos y la forma escrita empiezan a asumir en el testamento pretorio una especie de función probatoria cuando las *tabulae* hayan desaparecido o hayan sido destruidas o robadas, ya que los testigos no sólo presencian el acto sino que además debían poner su sello y junto a éste su nombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El testamento pretorio más que una nueva forma, significa un nuevo orden testamentario. "El pretor determinará en su edicto que concederá la posesión hereditaria *-bonorum possessio-* a todo aquel que le presente su nombre escrito en las tablas del testamento selladas por siete testigos sin preocuparse de la probanza de las formalidades de la *mancipatio* Esta *bonorum possessio* será *secundum tabulas* (según las tablillas)."³⁸

"En tiempo de Cicerón era suficiente para la concesión de esta *bonorum possessio* que el testamento estuviere escrito en tablillas llevando el sello de siete testigos, podían servirse del mismo sello, pero entonces cada uno debía escribir cerca del sello su nombre y el del testador, (Ulpiano, D., qui tet. Fac XXVIII.1) cuando un testamento estaba revestido de estas formas, el pretor sólo exigía que fuesen cumplidas las formalidades del derecho civil, dando al heredero instituido la *bonorum possessio secundum tabulas*. (Gayo II.119)"³⁹

TESTAMENTO TRIPERTITUM.- "Justiniano, tomando como base la constitución del 439 d.C., establecerá las bases del *testamentum tripertitum*, llamado así porque sus reglas emana de tres derechos distintos. Así, se ha tomado del *ius civile* la unidad de acto - propia de la *mancipatio-*; del *ius honorarium*, el número de los siete testigos y los sellos, y de las constituciones imperiales, las firmas de los testigos y del testador."⁴⁰

" Este nuevo testamento está escrito en una Constitución de Teodocio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano, habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta sus

³⁸ DI PIETRO, Alfredo. Op cit. pág. 418.

³⁹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Derecho Notarial Op. cit. pág. 437

⁴⁰ DI PIETRO, Alfredo Op cit. pág. 419

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

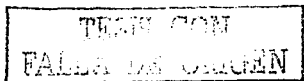
tablillas cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones cada testigo, lo mismo que el testador, pone su *suscriptio* debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello (*signare*) y escribiendo su nombre cerca del sello (*adscribere*). Estas formalidades deben cumplirse uno *contextu*. La presencia de los testigos, los sellos y la *adscriptio*, están tomadas del derecho pretoriano, la *suscriptio* está puesta por las constituciones"⁴¹

Como hemos podido darnos cuenta a través de este breve estudio del testamento en el Derecho Romano, aún siguen vigentes algunos requisitos y formalidades, por citar un ejemplo el testigo fue adquiriendo más importancia a través del tiempo ya que anteriormente se limitaba a observar el acto, pero posteriormente, para darle validez a ese acto se necesitó del nombre y sello de los testigos, cosa que sucede en la actualidad aunque en vez de sello se necesita la firma.

Otro avance muy importante es que el testamento para que tenga más validez se necesita que sea escrito, aunque todavía cabe la posibilidad de elaborar un testamento oral, aunque esto fue una excepción.

Por lo anterior nos damos cuenta de la gran importancia que tenía el testamento en el Derecho Romano, y que fue evolucionando a través del tiempo, exigiendo más requisitos para que tuviera validez, al principio sólo se reconocían dos tipos de testamento, pero posteriormente por los cambios y exigencias de la sociedad romana se crearon varias clases de testamento, dependiendo de las circunstancias en que se necesitaban otorgar.

⁴¹ Id.



El Derecho Romano ha tenido y tiene mucha influencia en nuestro derecho, sino directamente, si a través de otras legislaciones que se han tomado como base para la creación de nuestro derecho.

Ahora estudiaremos brevemente como estaba regulado el testamento público cerrado, que es base de nuestra investigación, en el Derecho Romano.

Este testamento si fue conocido y utilizado en el Derecho Romano, al testamento público cerrado se le conocía como místico o secreto, esto se debe a que la persona que lo elaboraba, es decir el testador, era el único que conocía su contenido.

Su origen se encuentra en las doce tablas. El Derecho Justiniano lo regula

Se exigía que el testador escribiera este testamento "...si no supiere debe llamar a otro que quisiera hacerlo, después de escrito doblar la carta y poner en ella siete cuerdas con que se cierre de manera que finquen colgadas para poner en ellas siete sellos, y después debe llamar a los testigos y mostrar la carta y decirles que aquel es su testamento"⁴²

De acuerdo con el Derecho Romano, este tipo de testamento debía cumplir con ciertos requisitos y formalidades, aunque cabe mencionar que en ese tiempo eran otras las costumbres y las necesidades de la sociedad.

⁴² DE IBARROLA Antonio Op cit pag. 537



También lo anterior no quiere decir que todo el testamento público cerrado cumpliera con los requisitos exigidos era valido o tenía seguridad jurídica.

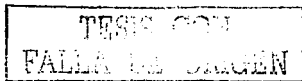
Pero también es importante decir que a pesar de los cambios que ha sufrido la sociedad en general y que ya son otras sus necesidades, este tipo de testamento no ha tenido cambios importantes o relevantes, en esencia es el mismo en nuestro Derecho, lamentamos que en los Códigos Civiles de nuestro país solo se limitaron a imitar y no propusieron nada nuevo respecto a este testamento que ha sido olvidado por los legisladores.

Por lo anterior es importante estudiar los diferentes Códigos Civiles que han regido al Distrito Federal, con lo cual nos daremos cuenta del estancamiento jurídico en que se encuentra este testamento, además de la inseguridad jurídica y falta de aplicación práctica de este testamento

2.2.MÉXICO.

Como ya hemos mencionado, dentro del derecho mexicano, el testamento público cerrado no ha tenido cambios importantes, las disposiciones que lo reglamentan sólo han cambiado de número de artículo pero en esencia es lo mismo; es decir, que el testamento público cerrado tiene una antigüedad de 132 años, en los cuales no ha habido aportaciones o modificaciones importantes.

Lamentablemente nuestros legisladores han olvidado este testamento, ya que no han tomado en cuenta que ya no tiene utilidad dentro de nuestra sociedad, y que además si se utiliza presenta demasiados inconvenientes tanto para el que lo elabora, como para sus herederos



En los siguientes apartados veremos como ha sido regulado este testamento, es importante mencionar que nos resultara un poco repetitivo, pero cabe hacer la aclaración que este testamento no ha tenido reforma o cambios importantes a través de los diversos Códigos Civiles, lo cual refuerza nuestra propuesta de derogarlo.

2.2.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Su denominación completa es: Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California. Diremos que tiene como modelos al Código Civil Español, el cual esta basado en el Código de Napoleón; por lo tanto indirectamente tiene bastante influencia del Derecho Romano, ya que los anteriores son influenciados por éste.

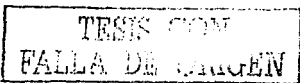
Este Código fue promulgado por decreto del ocho de diciembre de 1870, publicado durante el gobierno de Benito Juárez. El 13 de diciembre del mismo año iniciando su vigencia a partir del primero de marzo de 1871.

A continuación transcribiremos algunos artículos que consideramos importantes

Articulo 3374 "El acto por el cual una persona dispone para después de sus muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento."

Articulo 3750 "El testamento, en cuanto a su forma, es público ó privado."

Articulo 3751 "Testamento público es el que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende en papel del sello correspondiente."



Artículo 3752. "Testamento privado es el que se otorga ante testigos idoneos, sin intervención de notario; pudiendo extenderse ó no en papel sellado."

Artículo 3753. "El testamento público puede ser abierto ó cerrado: el testamento privado solo puede ser abierto salvo lo dispuesto en los artículos 3818, 3819 y 3820."

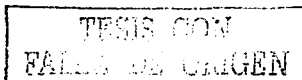
Artículo 3754. "El testamento es abierto cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto."

Artículo 3755. "Es cerrado el testamento cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara: que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que deben autorizar el acto."

Estos artículos fueron una base importante, en primer lugar se estableció un concepto de testamento, el cual aunque era demasiado corto, estableció la regulación del testamento dentro de la legislación mexicana.

Una de las aportaciones importantes, fue que dividió a los testamentos tomando en cuenta su forma: en público y privado. Pero falto especificar si existían testamentos especiales, ya que más adelante nos daremos cuenta que este Código si regulo a este tipo de testamentos.

A continuación transcribiremos los artículos, que regulan los diversos tipos de testamento, aunque solamente nos interesa el testamento público cerrado, consideramos importante transcribir los demás ya que nos darán una idea del porque es necesario derogar este tipo de testamento del Código Civil para el Distrito Federal.



El testamento público cerrado, tema principal de este trabajo, está regulado por los artículos 3775 al 3803, sólo transcribiremos algunos artículos que consideramos más importantes para tener un conocimiento de como estuvo regulado este testamento en el presente código. De acuerdo al orden veremos al testamento público abierto, posteriormente mencionaremos los diferentes tipos de testamento que también reguló este Código Civil.

CAPITULO II.

Del testamento Público Abierto.

Artículo 3768. "El testamento Público Abierto se dictará de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario; este redactará por escrito las cláusulas y las leerá en voz alta, para que el testador manifieste si esta conforme. Si lo estuviere firmaran todos el instrumento, asestando el lugar, la hora, el día, el mes y año en que hubiere sido otorgado."

Este capítulo concluye hasta el artículo 3774.

CAPITULO III

Del Testamento Público Cerrado.

Artículo 3775. "El testamento cerrado puede ser escrito por el testador ó por otra persona, á su ruego y en papel común."

Artículo 3776. "El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere ó no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona á su ruego."

Artículo 3777. "En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentacion del pliego

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cerrado; en ese acto el testador declarará, que aquella persona rubricó y firmó en su nombre; y ambos firmará en la cubierta con los testigos y el notario."

Artículo 3778. "El papel en que esté escrito el testamento ó el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, ó lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento: y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos."

Artículo 3779. "El testador al hacer la presentación, declarará: que en aquel pliego está contenida su última voluntad."

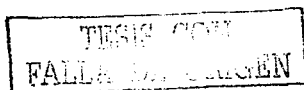
Artículo 3780. "El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores: esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que será del papel sellado correspondiente, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello."

Artículo 3791. "El testador podrá conservar el testamento en su poder, ó darlo en guarda á persona de su confianza, ó depositarlo en el archivo judicial."

Artículo 3796. "Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y á los testigos que concurrieron á su otorgamiento."

Artículo 3802. "El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior, ó abierto el que forma la cubierta: ó borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea victioso."

Artículo 3803. "Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está prevenido en los artículos 3765 y 3766, ó lo sustraya dolosamente de los bienes del finado, incurra en la pena si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que corresponde conforme al Código penal."



CAPITULO IV
Del Testamento Privado.

Artículo 3804.- El testamento privado es permitido en los casos siguientes: cuando es por enfermedad, este incommunicado por epidemia, se encuentra en plaza sitiada, o cuando no hay notario ni juez en el lugar en que se encuentre.

Este Capitulo termina hasta el artículo 3816.

CAPITULO V.
Del Testamento Militar.

Este testamento se encontraba regulado del artículo 3817 al 3823.

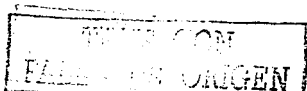
CAPITULO VI
Del Testamento Marítimo.

Se encontraba regulado del artículo 3824 al 3833.

CAPITULO VII.
Del Testamento hecho en país extranjero.

Se regulaba del artículo 3834 al 3839.

Cabe hacer la aclaración de que no transcribimos todos los artículos que regulan al testamento público cerrado, por que como hemos mencionado esta figura no ha evolucionado a través del tiempo, y consideramos que más adelante analizaremos los artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el cual los artículos son iguales a este Código.



Hacemos la aclaración de que mencionamos los demás testamentos, sólo para saber cuales eran y cómo estaban regulados, dentro de este Código.

En el siguiente punto estudiaremos el Código Civil que siguió a éste, pero nos daremos cuenta de la poca evolución que ha tenido el testamento público cerrado dentro del mismo.

2.2.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Su denominación correcta es: Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California. Este Código fue publicado en el gobierno del Manuel González por decreto del 31 de marzo de 1884, vigente desde el primero de junio de ese mismo año.

Debemos mencionar que no haremos una transcripción de los artículos que se refieren al concepto de testamento y de los diferentes tipos de testamentos, que están regulados dentro de este código, por que son una copia exacta de los artículos del Código anterior.

El testamento público cerrado se encuentra regulado en este Código Civil del artículo 3506 al 3534, los cuales son copia fiel de los artículos 3775 al 3803, del Código Civil de 1870, que ya analizamos.

Consideramos que no era importante transcribir estos artículos, por que como hemos dicho son una copia de los artículos del Código Civil anterior, por lo tanto solamente los mencionamos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para finalizar diremos entonces que este Código Civil en materia testamentaria no tuvo una evolución importante, la única modificación que los legisladores hicieron fue cambiar el número a los artículos que se refieren tanto al testamento público cerrado, como a los demás tipos de testamento.

2.2.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Esta Ley fue expedida el 12 de abril de 1917 por Venustiano Carranza. Dentro de ésta ley la única parte que hace mención muy breve del testamento es el capítulo XXII De la tutela testamentaria. Que va del artículo 320 al 332.

Pero dentro de estos artículos solamente se habla del nombramiento de tutor testamentario, el cual es hecho por el último descendiente que ejerce la patria potestad, éste podrá nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejercen.

Por lo tanto podemos decir, que dentro de esta ley no se contempla a los testamentos como debería de ser, ya que es ilógico que se llame "de relaciones familiares", siendo que una parte muy importante de "estas relaciones", es el testamento. Lamentablemente esta ley fue omisa en este tema, y no se consideraron importantes los testamentos.

Como ya dijimos es ilógico que se llamara "Ley de Relaciones Familiares", porque como hemos observado el testamento desde la época romana es muy importante para el desarrollo de la familia, lamentablemente no sabemos porque esta ley no contemplo al testamento, y como es de observarse mucho menos se tomo en cuenta al testamento público cerrado.

TESIS CON
FALLA DE CARRANZA

Consideramos importante mencionar esta Ley, por que se tiene la idea de que la legislación debe de ir evolucionando con el tiempo y esta fue promulgada antes de el siguiente Código Civil y como pudimos darnos cuenta, la evolución de la que hablamos nunca se dio en esta Ley.

2.2.4. CÓDIGO CIVIL DE 1928

Nuestro Código Civil vigente fue publicado el 26 de marzo de 1928, bajo el mando del presidente Plutarco Elías Calles, entró en vigor desde el primero de octubre de 1932.

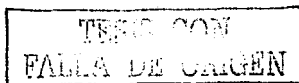
Este Código si tuvo reformas importantes, en primer lugar dentro del concepto de testamento en su artículo 1285, añadió que: "...Este acto puede revocarse por el mismo testador."

Con lo cual se da un paso importante, aunque falto señalar que después de haber revocado un testamento, el testador puede elaborar otro, y no existe un máximo de revocaciones testamentarias por parte del testador.

Otro avance importante de este Código fue su artículo 1499, por que clasifica al testamento en:

Artículo 1499. "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

El Código Civil de 1928 queda de la siguiente forma:



Artículo 1500. "El ordinario puede ser:

- I.- Público abierto;*
- II.- Público Cerrado; y*
- III - Olografo."*

Artículo 1501. "El especial puede ser:

- I.- Privado;*
- II.- Militar;*
- III.- Marítimo; y*
- IV.- Hecho en país extranjero."*

CAPITULO II

Del Testamento Público Abierto.

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

Su reglamentación continúa hasta el artículo 1520

CAPITULO III.

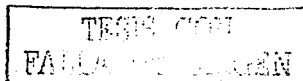
Del Testamento Público Cerrado.

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

Este testamento es regulado hasta el artículo 1549.

CAPITULO IV.

Del Testamento Olografo



Artículo 1550. "Se llama testamento olografo al escrito de puño y letra del testador."

Se regula desde el artículo 1550, hasta el 1564.

Los testamentos especiales, son regulados por este Código Civil en los siguientes capitulos.

**CAPITULO V.
Del Testamento Privado.**

Del artículo 1565, hasta el artículo 1578.

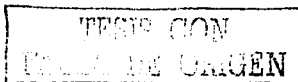
**CAPITULO VI.
Del Testamento Militar.**

Del artículo 1579, hasta el artículo 1582.

**CAPITULO VII.
Del Testamento Maritimo**

Regulado del artículo 1583, y hasta el artículo 1592.

**CAPITULO VIII.
Del testamento hecho en país extranjero.**



Del artículo 1593 y hasta el artículo 1598

Los testamentos ordinarios, podemos decir que se otorgan sin dificultad en circunstancias normales. sólo es cuestión de que el interesado (testador) se decida a realizar su testamento, y que además cumpla con los requisitos y formalidades que el testamento que vaya a realizar le exija

Es importante decir en este Código fue la primera vez que se introdujo al testamento ológrafo si leemos los artículos que lo regulan, nos daremos cuenta que es muy sencillo de realizar por lo mismo consideramos que los legisladores pensaron que dado lo fácil del procedimiento sería más frecuente su uso, lo cual no sucedió ni ha sucedido hoy en día

Otro dato que es importante saber, es que en el Código Civil actual se encuentra regulado el testamento público simplificado, pero este es de nueva creación relativamente ya que se introdujo a este código el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro

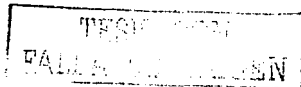
Los testamentos especiales como su nombre lo dice se elaboran en caso de excepción, donde las circunstancias no permitan a la persona hacer un testamento ordinario, es decir, son los que se establecen para situaciones de excepción en que no sería posible hacer uso de las formas comunes de testar y que requieren unas veces de más solemnidades y otras menos que las ordinarias.

Podemos decir, que el testamento más confiable dentro de esta clasificación es el testamento público abierto, ya que éste ha ido evolucionando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para cada vez ser mejor, cosa que no ha sucedido con el testamento público cerrado, por lo tanto consideramos al testamento público abierto como la mejor y más segura forma de hacer testamento.

Si estudiamos estos artículos nos daremos cuenta que en materia de testamentos, nuestro Código Civil sigue siendo igual, por lo tanto dentro del presente trabajo se exige una reforma al Código Civil vigente, ya que sus regulaciones no van de acuerdo con las exigencias de nuestra sociedad.



CAPITULO III. REGULACIÓN JURÍDICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

En el capítulo anterior observamos como fue regulado el testamento público cerrado en los Códigos Civiles anteriores, pero nos dimos cuenta de que las disposiciones relativas a este tipo de testamento no han variado en nada, solamente en número de artículo, pero en esencia no hubo cambio alguno.

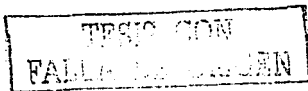
Ahora estudiaremos diversas disposiciones vigentes, que regulan al testamento público cerrado. Comenzaremos con el Código Civil para el Distrito Federal en el cual no ha variado en nada la regulación de este tipo de testamento, así mismo estudiaremos al Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado los últimos para el Distrito Federal.

3.1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este Código fue expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Plutarco Elías Calles

Como ya hemos mencionado la figura del testamento público cerrado, no ha cambiado a través del tiempo, pero vale la pena estudiar como esta regulado para darnos cuenta de los inconvenientes e inseguridad jurídica que presenta, además del atraso que existe en nuestro Código Civil.

El testamento público cerrado esta contemplado en el Titulo Tercero. De la Forma de los Testamento. En su Capitulo Primero. Disposiciones Generales.



Artículo 1499. "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

Artículo 1500. "El ordinario puede ser:

- I.- Público abierto;*
- II.- Público cerrado;*
- III. Público simplificado; y*
- IV.- Olografo.*

Todos los testamentos mencionados en el artículo anterior, ya fueron estudiados en el primer capítulo de este trabajo para dar una idea general de los testamentos regulados en el Código Civil para el Distrito Federal.

A continuación estudiaremos los artículos del Código Civil, relativos al testamento público cerrado, subdividiendo este estudio para entender mejor su regulación.

3.1.1. REQUISITOS Y FORMALIDADES.

TESTAMENTOS CERRADOS, FORMALIDADES EN LOS. La validez de la voluntad manifestada en el testamento público cerrado, se hace depender, también de la escrupulosa observancia de las formalidades que la ley señala, y la falta de cualquiera de ellas se sanciona con la privación de efectos de esa voluntad, o sea, con la nulidad del testamento, por lo que es inadmisibles que debe entenderse más a la sustancialidad de la disposición testamentaria, que a las formalidades externas del documento, ya que se trata de un acto solamente formal.

Tesis aislada. Séptima época. Testamentos Cerrados.

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

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO, NULIDAD INOPERANTE. El hecho de que un testamento público cerrado se encuentre redactado a máquina no es motivo suficiente por sí sólo para decretar su nulidad, ya que la ley no lo prohíbe.

Tesis aislada. Séptima época. Testamento Público Cerrado.

Considerando que una de las finalidades de este tipo de testamento es que la persona redacte libremente su testamento y en privado; al darle intervención a un tercero, creemos que ya no se está cumpliendo con esta finalidad.

La intervención de un tercero al momento de elaborar un testamento no da la seguridad de que el mismo este redactado correctamente y que lo escrito en él este conforme a derecho

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

Artículo 1522. "En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y esta firmara en la cubierta con los testigos y el notario."

TESTAMENTOS. El fin que persigue la ley, al mandar que se rubriquen todas las hojas del testamento es identificarlas debidamente, e impedir que se puedan intercalar otra u otras, con perjuicio de la última voluntad del testador, y en beneficio de intereses extraños a ella, de suerte que si el testamento consta de una sola hoja el requisito de la rúbrica es innecesario; máxime, si la rúbrica existe cancelando la estampilla del impuesto fiscal. En el testamento cerrado las formalidades externas son las que le dan su carácter público, o sea, aquellas que quedan bajo la vigilancia y cuidado de: notario ante quien se hace la presentación u otorgamiento, pues el hecho de escribir la última voluntad, es puramente privado, es obra exclusiva del testador, y ningún requisito de forma puede considerarse esencial de ese acto

Tesis aislada Época. Testamentos.

Con los artículos y tesis anteriores nos damos cuenta de la importancia o "valor" que tienen las firmas tanto del testador ó de la persona que firmaba en su nombre el testamento. Pero nosotros consideramos que debería tener más importancia el contenido del testamento, ya que en esencia es lo que "vale", aunque no debemos olvidar que se deben cumplir con los requisitos y formalidades que este testamento exige para nacer a la vida jurídica.

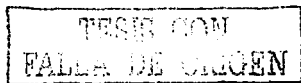
Artículo 1524. "El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos."

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

Por que se llama testamento público cerrado, nos resulta lógico que se exija que este testamento después de haberse elaborado o al momento de ser entregado, este cerrado y sellado.

Es importante observar que a pesar de que este testamento requiere de la presencia de tres testigos al momento de la entrega, y además el testador en este momento declara que este es su testamento. Lo anterior no asegura la validez del testamento ya que no se tiene acceso al contenido.

Artículo 1526. "El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esta constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello."



Artículo 1527. "Si alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas."

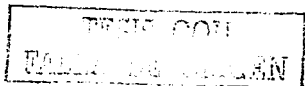
Artículo 1528. "Si al hacer la presentación del testamento no puidere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos."

Estos artículos son complemento de los anteriores, por que exigen que el notario dará fe de la entrega del testamento público cerrado, al extender una constancia, la cual tiene que ser firmada por el, por el testador y por los testigos

Pero insistimos que aunque se cumplan con todos estos requisitos exteriores, no da siquiera la seguridad al notario de que en realidad ese sobre contenga un testamento.

Artículo 1529. "Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años."

Lamentablemente al artículo anterior no esta muy bien explicado, ya que debería mencionar los casos que se consideran de suma urgencia. Consideramos que si una persona es capaz de redactar su testamento, acudir con tres testigos ante el notario para entregarle a éste el sobre que contiene su testamento, no se encuentra en casos de suma urgencia, ya que comúnmente se considera esto cuando una persona esta a punto de fallecer y en ese caso se llama al notario para que acuda ante la persona para que otorgue testamento.



Debemos observar también la sanción que tiene el notario, pero no entendemos claramente por que es la sanción, si es por permitir la firma de otra persona, o por no hacer la aclaración de esto por medio de un escrito, o por que la sanción?

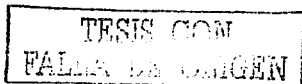
Artículo 1530. Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

Esto se debe a que el testamento público cerrado debe ser elaborado de puño y letra por el testador, y si dicho testamento es elaborado por otra persona, el testador debe estar posibilitado para saber que se escribió.

Artículo 1531. "El sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que este todo el escrito, fechado y firmado en su propia mano, y que al presentarlo al notario ame cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527."

Artículo 1532. "En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él."

Artículo 1533. "El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos."



Estos artículos piden como requisito adicional que la persona que es sordomuda, o que solo es muda o sorda; se debe presentar ante el notario con cinco testigos, cosa que no ocurre en circunstancias normales, ya que solo se pide la presencia de tres testigos.

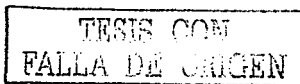
Es muy importante que el testador según sea el caso, reconozca ante el notario su testamento, lo anterior es para evitar problemas como el que otra persona haya elaborado el testamento, o que lo escrito en él no sea la voluntad del testador

Estos artículos aunque son un avance en nuestro derecho al considerar capaces a personas que tiene alguna discapacidad física para otorgar testamento público cerrado, consideramos que en la práctica es un poco más difícil realizar lo estipulado en estos artículos porque aunque se realice no podemos decir que el testamento —que es lo que debería importar más— esta escrito conforme a derecho y que lo que contiene el sobre cerrado es en verdad un testamento

3.1.2. GUARDA Y CUSTODIA DEL TESTAMENTO.

Como el testamento público cerrado es elaborado casi en secreto, por que solo interviene el testador y en algunos casos interviene otra persona quien es la que elabora dicho testamento pero con la presencia del testador; necesita entonces ser guardado y custodiado.

Por lo tanto en los siguientes artículos veremos como esta regulado y los requisitos que exige este Código Civil para la guarda y custodia de este testamento.



Artículo 1537. "El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial."

Podemos desprender de este artículo que existen tres maneras de guardar y custodiar este testamento: en primer lugar el mismo testador lo puede hacer aunque se considera más seguro, puede ocurrir que al momento de su muerte nadie conozca el sitio donde está guardado el testamento o peor aún no se sepa que existe un testamento.

En segundo lugar puede guardarlo una persona de confianza del testador, pero puede ocurrir lo mismo que señalamos en el párrafo anterior, ya que la persona que lo guarda puede no decir donde lo tiene o el autor del testamento no diga a nadie quién guarda su testamento. Además puede ocurrir que la persona que tenga el testamento no lo guarde bien o fallezca antes que el otorgante del testamento y sea muy difícil encontrar el mismo.

La última opción es que el testador puede depositar su testamento en el archivo judicial, aunque podemos considerar a esta opción como la más confiable, para el testador resulta un poco problemática por todos los requisitos y tramites que se tienen que hacer para el depósito.

Artículo 1538. El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Artículo 1539. "Pueden hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla el artículo que precede, y en este caso, el poder quedará unido al testamento."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 1540. "El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega."

Artículo 1541. "El poder para la entrega y para la extracción del testamento, debe otorgarse en escritura pública, y esta circunstancia se hará constar en la nota respectiva."

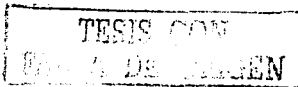
Como ya habíamos mencionado el depósito del testamento público cerrado en el archivo judicial, requiere que el testador cumpla con ciertos trámites mencionado en los anteriores artículos. Esto nos hace pensar, que aún y cuando sean cumplidos estos requisitos y trámites, esto no garantiza que dicho testamento sea válido por que no se conoce su contenido, por lo tanto puede suceder que no este elaborado conforme a derecho, y al ser abierto, todos estos trámites que hemos mencionado no sirvan de nada.

3.1.3. APERTURA DEL TESTAMENTO.

La apertura del testamento público cerrado, constituye un paso muy importante dentro de todo el proceso que se sigue para este tipo de testamento.

Los siguientes artículos, establecen el procedimiento de apertura del testamento público cerrado. Nos daremos cuenta de que por ciertas circunstancias, algunos pasos son difíciles de seguir.

Artículo 1542. "Luego que el Juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento."



Cuando se inicia un proceso sucesorio, después de la muerte de alguna persona, el Juez debe de solicitar información a los archivos si existe algún testamento a nombre de esta persona. Si existe un testamento público cerrado, el juez cita tanto al notario como a los testigos que intervinieron en la entrega de dicho testamento.

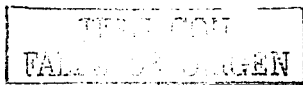
Artículo 1543. "El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el Juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba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

Artículo 1544. "Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario."

Estos artículos, contienen disposiciones que son difíciles de llevarse a cabo, en primer lugar resultaría muy complicado que el notario acudiera al juzgado para reconocer su firma, y esto se debe a las múltiples actividades que tiene que realizar, en segundo lugar también puede suceder que los testigos que intervinieron no puedan acudir al juzgado, esto debido a varias circunstancias como pueden ser enfermedad o muerte.

Artículo 1545. "Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el Juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó."

Artículo 1546. "En todo caso, los que comparecieron reconoceran sus firmas."



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

Pensamos que el legislador tomo en cuenta las circunstancias que pueden generar que no se presentaran ante el juez, tanto del notario como los testigos: por lo mismo en los anteriores artículos se especifica que se hará en cada caso.

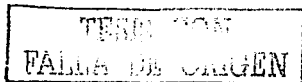
Pensamos que el legislador, al establecer los pasos que se deben de seguir para la apertura del testamento público cerrado, no considero que el notario es una persona dotada de fe pública, y que desde el momento que se deposita en su notaria dicho testamento, este debe tomar datos y dar fe de las personas que intervinieron en dicha entrega incluidos por supuesto los testigos.

Por lo tanto pensamos que se le dio demasiada importancia a lo externo en este tipo de testamento pero volvemos a repetir, aunque se lleve a cabo esto no asegura que el testamento en esencia sea válido.

3.1.4. NULIDAD DEL TESTAMENTO.

"Hay nulidad absoluta y nulidad relativa: aquélla es la que proviene de una ley, sea civil o criminal, cuyo principal motivo es de interés público; y ésta es la que no interesa sino a ciertas personas.

Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno. La nulidad se refiere generalmente al orden público y no



puede por tanto cubrirse entonces con la ratificación ni con la prescripción: de modo que los tribunales deben pronunciarla por sólo la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efecto."⁴³

Ahora veremos como esta regulada la nulidad dentro de este código civil respecto al testamento público cerrado.

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

Es importante mencionar que una de las finalidades de todo testamento, incluido el testamento público cerrado, es que la persona disponga libremente de sus bienes a través de la expresión de su voluntad y si no se cumple con ese requisito el testamento es nulo.

Pero como es un vicio de la voluntad, el testador tiene el derecho de revalidar dicho testamento cuando el vicio (influencia o amenazas) termine, pero cabe aclarar que lo debe revalidar con las mismas formalidades como si lo otorgara de nuevo, como lo regula el siguiente artículo.

Artículo 1486. "El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación."

⁴³ ARAUJO VALDIVIA, Luis Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones, segunda edición, Editorial Cajica, México 1972, pag 557.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 1487. "Es nulo el testamento capuado por dolo o fraude."

"Se entiende por dolo cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fe, una vez que se conoce el error, disimularlo.

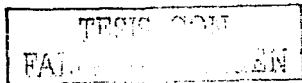
El testamento no es un contrato, pero se aplican estos conceptos con relación al estado de ánimo en que se encuentre el testador para decidir la forma y términos de las instituciones testamentarias."⁴⁴

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

Esta nulidad se basa en la institución testamentaria, que establece que todo testamento al realizarse se debe hacer de una manera clara y precisa; lo anterior es con la finalidad de que no existan confusiones al momento de su apertura, ya que estas confusiones o dudas ninguna persona podrá resolverlas.

Artículo 1491. "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley."

"Esta nulidad se debe a que el testamento es un acto jurídico revestido de formas esenciales para su validez, las cuales han sido determinadas por la ley del modo más conveniente para tener por cierta la voluntad del testador y para



cumplirla en sus propios términos."⁴⁵

Como ya hemos mencionado, en el testamento la voluntad juega un papel muy importante, y en este artículo se le da la importancia a la voluntad del testador, por que una vez que haya muerto nadir podrá suplir la deficiencia que ocurre cuando no se elabora un testamento conforme a la ley.

"Teniendo en cuenta las características fundamentales de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa de los actos jurídicos en general, podemos afirmar que en los testamentos todas las nulidades son absolutas "⁴⁶

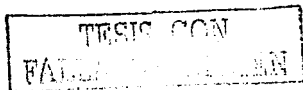
Artículo 1490. "El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley."

Consideramos importante este artículo, por que como hemos dicho la persona tiene toda la libertad de expresar su voluntad en un testamento, pero esta persona no esta facultada para decidir que no sea válido dicho testamento, por que en este caso sólo tiene la facultad la ley por medio de un juez.

3.1.5.INEFICACIA DEL TESTAMENTO.

Artículo 1548. "El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso."

⁴⁵ Id. pag. 567.
⁴⁶ Id. pag. 568.



Lamentablemente esta disposición obstaculiza que la voluntad del testador sea cumplida, ya que puede suceder que por diversas circunstancias el testamento sufra alguna alteración física, como son el simple transcurso del tiempo o por descuido. Diremos entonces que la mejor manera de guardar y custodiar el testamento es por medio del depósito en el archivo judicial, lugar que consideramos que tiene y debe cumplir esa finalidad.

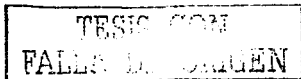
Encontramos en este testamento un inconveniente muy grande por que se puede dejar sin efecto cuando tenga alguna alteración física no importando que el contenido este hecho conforme a la ley, situación que en principio es muy difícil ya que la mayoría de las personas no conocen el derecho y los requisitos que tiene que cumplir este testamento para nacer a la vida jurídica

3.1.6. TESTAMENTO INOFICIOSO.

Artículo 1374. "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo."

"El testador debe dejar alimentos a favor de las personas que se señalan en el artículo 1368, cabe destacar la desafortunada redacción de este deber del testador, puesto que casi nunca o tal vez nunca el testador, al hacer su disposición, llegue siquiera a imaginar quién de los posibles beneficiarios podrá llegar a necesitarla, debió haber dicho la ley que en caso de que alguna de las personas ahí designadas se encuentre en los supuestos que se señalan, tendrá derecho a una pensión alimenticia, la cual desde luego será a cargo de los herederos, excepto que el testador hubiese dispuesto otra cosa"⁴⁷

⁴⁷ ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág. 8



3.1.7. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.

"La revocación del testamento es la facultad que tiene el testador de evitar que produzca efectos el mismo, es la facultad que tiene el testador para hacer que, por su propia y exclusiva voluntad, el testamento válidamente otorgado no produzca efectos.

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable (art. 1493), ni puede ser limitada de manera alguna, ello en razón de que el testamento es un acto libre, y la revocación es necesariamente una forma de disponer de los bienes, ya que se deja sin efectos la manera anterior en que se había dispuesto de ellos."⁴²

"Un testamento sólo dejará de tener efectos por revocación, cuando el posterior surta sus efectos, y siempre y cuando en el último no se haya dicho que el anterior surta sus efectos, es decir, el testamento anterior "recobrará" su fuerza si el testador al hacer algún testamento posterior así lo declara"⁴³

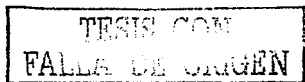
Artículo 1494. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte."

Artículo 1495. "La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados."

Artículo 1496. "El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista."

⁴² Id pag 93

⁴³ Id pag 94



Al analizar estos artículos nos damos cuenta que la persona que otorga un testamento tiene amplio derecho de poder revocar el mismo, esto se hace con la finalidad de que la persona pueda libremente disponer de sus bienes y que no se ponga obstáculo alguno a este derecho. Pero el Código también establece, que puede ser válido un testamento anterior sólo cuando el otorgante lo haga saber.

3.1.8.SANCIONES AL NOTARIO Y A TERCEROS.

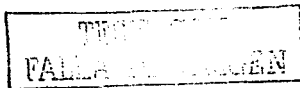
En el testamento público cerrado se tiene que seguir -como ya hemos visto- un procedimiento, como lo marca este Código, por lo tanto cuando alguna de las personas que intervienen en este testamento no cumplen con lo especificado, se hacen acreedores a sanciones, reguladas igualmente en este Código.

A continuación veremos qué conductas tanto del notario como de terceras personas no están permitidas dentro del testamento público cerrado, y como son sancionadas.

a).- Sanciones al Notario

Estos artículos pertenecen al capítulo primero, son disposiciones que rigen a todo tipo de testamento.

Artículo 150°. "Se prohíbe a los notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren."



Es importante éste artículo, ya que si se dejan hojas o espacios en blanco cuando se redacta un testamento, puede suceder que otras personas se aprovechen de esta situación y establezcan disposiciones que no son la voluntad del testador.

Lamentablemente en el testamento público cerrado puede ocurrir muchas veces este error, ya que al ser elaborado en secreto las personas no están asesoradas y no conocen las disposiciones legales.

Artículo 1508. "El notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione."

Artículo 1509. "Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también por cualquiera que tenga en su poder un testamento." ●

Las personas que tienen conocimiento o tienen en su poder algún testamento, sobre todo el testamento público cerrado, están obligados a decirlo cuando el testador muere: esto se debe a la importancia que tiene principalmente para los herederos, consideramos que es muy acertado que se les imponga una sanción.

Los siguientes artículos forman parte del capítulo que regula al testamento público cerrado, analizaremos las sanciones que se establecen al notario.

Artículo 1534. "El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedara sin efecto, y el notario será responsable en los terminos del artículo 1520."



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

Ya analizamos en otro apartado los requisitos y formalidades que debe tener este testamento, por lo tanto si no son cumplidos se genera que el testamento quede sin efectos.

Debido a la sanción que se le impone al notario, resulta obvio que los notarios actualmente no realicen este tipo de testamento.

Artículo 1535. "Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado."

Artículo 1536. "Por la infracción del artículo anterior, no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses."

Es obligación del notario, protocolizar el testamento público cerrado, ya que en el protocolo el notario lleva un control de todos actos que realiza en su notaría, y tratándose del testamento público cerrado la información que contenga el protocolo es muy importante, ya que se asientan allí datos importantes para el mismo notario como para los sucesores. No se anula el testamento, por que es una responsabilidad del notario y no del testador.

Como ya hemos mencionado, debido a todas estas sanciones, los notarios ya no se arriesgan y prefieren no realizar este tipo de testamento, es más cuando



alguna persona solicita información para realizar un testamento, los notarios no mencionan al testamento público cerrado como una opción.

b).- Sanciones a Terceros.

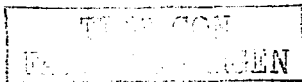
Como ya vimos este código establece sanciones al notario, por lo tanto también tiene que imponer sanciones a las personas que de alguna manera intervinieron para el otorgamiento de un testamento público cerrado.

Artículo 1507. "Se prohíbe a los notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren."

Este artículo ya se analizó en el apartado anterior, lo único que agregaremos es que la sanción que se le impone a la persona es la mitad de la que se le impuso al notario.

Artículo 1549. "Toda persona queuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está prevenido en los artículos 1508 y 1509, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal."

Consideramos que es muy importante sancionar a la persona que incurra en estas faltas, por que esto genera que los herederos tengan problemas al no saber si existe o no algún testamento, después de que una persona muere, cuando el testador es el que realiza esta acción, muy merecido es que ya no sea



contemplado como heredero, por que esto causa perjuicios a los demás herederos.

Finalmente podemos concluir que las sanciones son mayores para los notarios debido a que ellos conocen más de la legislación y tiene más obligación de cumplir con lo establecido en este Código. Por lo mismo hoy en día los notarios ya no realizan tramites de testamento público cerrado, por los grandes inconvenientes que tiene para ellos, en pocas palabras arriesgan más por lo menos

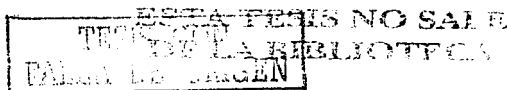
3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este Código fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928. Pero fue expedido el decreto de su publicación, durante el periodo presidencial de Pascual Ortiz Rubio el 31 de diciembre de 1931, teniendo vigencia hasta el año 1932.

3.2.1. PROCEDIMIENTO SUCESORIO DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Este código establece el procedimiento que se sigue después de fallecer una persona, y elaboro un testamento público cerrado.

Artículo 877. "Para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconoceran separadamente sus firmas y el pliego que las contenga. El representante del Ministerio Público asistirá a la diligencia."



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

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

Estos artículos nos resultan un poco difíciles de cumplir, por las actividades que tienen tanto el notario —ya analizado en otro apartado—, como el Ministerio Público, entonces resulta casi imposible que se presenten ante el juez para la apertura de un testamento público cerrado.

La situación del notario ya la analizamos en otro apartado, y vimos como se suplía esta ausencia, igualmente existe la posibilidad de que el Ministerio Público tampoco asista a esta diligencia, como lo establece la siguiente tesis:

TESTAMENTOS CERRADOS, EFECTOS DE LA NO ASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DILIGENCIA DE APERTURA DE LOS. Los artículos 877 y 878 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, disponen que para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que las contenga, y que el representante del Ministerio Público asistirá a la diligencia; y que el Juez, en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que debe permanecer en secreto. Ahora bien si el representante del Ministerio Público no asistió a la apertura del testamento cerrado, a pesar de que fue legalmente citado, aunque tal circunstancia constituye una irregularidad, no puede decirse que la misma trae como consecuencia la nulidad de la diligencia de apertura, por no haberlo establecido así la ley en forma expresa, ni menos podría considerarse como causa de nulidad del testamento, ya que este solo es nulo cuando se otorga en contravención a las formalidades establecidas por la ley.

Por otra parte, si la no asistencia del Ministerio Público a la diligencia de apertura del testamento, quedo purgada con la manifestación de conformidad con la misma, que bajo su responsabilidad expresó el agente de esa institución, menos podría pretenderse la nulidad del testamento, por la irregularidad apuntada.

Tesis aislada. Quinta Época. Testamentos Cerrados.

Analizando esta tesis, nos damos cuenta que resulta casi inútil pedir que asista un representante del Ministerio Público a la apertura del testamento público cerrado, ya que cuando no asiste, esto no afecta en nada a diligencia.

Si entendemos que el este tipo de testamento es invalido cuando las disposiciones contenidas en él son contrarias a la ley, podemos entender entonces que en la diligencia de apertura y lectura del mismo el Juez -conocedor del derecho- dirá si ese testamento es válido o no.

Por lo tanto volvemos a repetir que se da demasiada importancia a las formalidades externas que al documento mismo, ya aun y cuando éste cumpliera todo lo establecido, quedará invalido si no esta escrito conforme a derecho.

Artículo 879. "Será preferida para la protocolización de todo testamento cerrado, la notaria del lugar en que haya sido abierto, y si hubiere varias, se preferirá la que designe el promovente."

Artículo 880. "Si se presentaren dos o más testamentos cerrados de una misma persona, sean de la misma fecha o de diversas, el Juez procederá respecto a cada uno de ellos como se previene en este Capítulo y los hará protocolizar en un mismo oficio para los efectos a que haya lugar en los casos previstos por los artículos 1494 y 1496 del Código Civil."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consideramos importante que se prefiera protocolizar al testamento público cerrado en la notaria donde fue abierto, esto no lo entendemos muy bien ya que la apertura se lleva a cabo en el juzgado donde se sigue un juicio sucesorio, no en la notaria donde se deposito.

Los artículos que se mencionan del código civil, se refieren a la revocación de este testamento, cabe aclarar que este tema ya lo analizamos anteriormente.

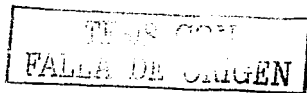
Este Código de Procedimientos Civiles regula la apertura de un testamento público cerrado, pero lamentablemente aún y cuando se realice correctamente lo señalado, eso no da certeza de que en verdad se cumplirá la voluntad del testador, porque como hemos dicho puede el testamento no estar escrito conforme a derecho, y ser declarado invalido

Ahora analizaremos una Ley que juega un papel muy importante dentro del tema que nos ocupa y que es la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

3.3.LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial del Distrito Federal el veintiocho de marzo del dos mil, entró en vigor sesenta días después de su publicación. Substituyo a la antigua ley del Notariado publicada en el Diario Oficial el día ocho de enero de mil novecientos ochenta.

El notario público es una figura muy importante dentro del testamento público cerrado, ya que su intervención es lo que le da importancia jurídica a dicho testamento



Si bien es cierto que los testigos también son parte importante de dicho testamento, es más el notario, ya que es la persona que tiene fe pública y la que hace constar que dicho testamento fue realizado, a los testigos sólo les consta que dicho acto se realizó, pero para que este testamento tenga mayor validez es preferible que sea depositado en una notaria, pero es importante señalar que lo anterior no da la validez a lo estipulado en dicho testamento

Lamentablemente la función del notario esta un poco limitada dentro del testamento público cerrado, ya que él simplemente da fe de la entrega de un sobre cerrado, pero no sabe a ciencia cierta que dicho sobre contiene en verdad un testamento y si el mismo esta redactado conforme a derecho

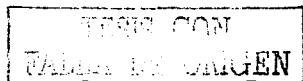
Dentro del Capítulo II De La Función Notarial y del Notariado encontramos la función del Notario en todos los actos que interviene:

Artículo 26. "La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia e imparcialidad."

Por ser el notario una persona dotada de fe pública, además de que debe actuar personalmente, éste representa a la sociedad, por lo tanto es muy importante que sea imparcial al actuar, además de que tiene que tener bastos conocimientos para no perjudicar a la sociedad.

La Sección Segunda de dicho Capítulo, nos menciona que es un Notario:

Artículo 42. "Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal



a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas”.

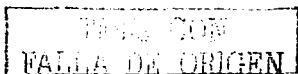
Este artículo nos menciona de manera muy general las actividades que todo notario tiene que hacer, por lo tanto volvemos a decir que tiene que tener gran conocimiento jurídico, para poder realizar su trabajo.

Como ya hemos mencionado dentro del testamento público cerrado el notario es parte muy importante, ya que él da fe de la entrega del sobre cerrado que contiene dicho testamento. Podemos decir que es la parte más importante de dicho testamento después del otorgante.

El notario tiene que conservar y llevar un orden de todos los actos que realice, por lo tanto es muy importante que lleve un protocolo, como se menciona en el artículo anterior, el siguiente artículo nos da una idea clara de que se entiende por protocolo.

Artículo 76. “Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el Notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.”

Artículo 121. “ Siempre que ante un Notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que se



expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán estos en el aviso."

El archivo que se menciona, es el Archivo General de Notarías, es donde se tiene un control de los testamentos, ahí se puede saber cuantos testamentos están a nombre de una persona.

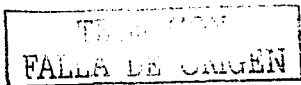
Este control es necesario por la figura de la revocación que ya vimos, al especificarse la fecha de un testamento se puede saber cual es el que ya no tiene valor.

Artículo 123 "Los jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesion, recabaran los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si estos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento.

Al expedir el informe indicado los archivos mencionaran en él a que personas han proporcionado este informe con anterioridad "

Este artículo esta relacionado con la apertura del testamento –tema que ya vimos- ya que mencionamos que cuando una persona fallece se abre un juicio sucesorio por parte de sus herederos, si ellos no saben de la existencia de un testamento los informes que se recaben darán la información.

Además también estos informes nos harán saber cual testamento es el que tiene valor, ya que puede darse el caso de que los herederos se presente con un testamento y en realidad exista uno más reciente en cualquiera de los archivos.



Por lo mismo volvemos a mencionar que tratándose del testamento público cerrado, es muy importante que el notario lleve una relación de los actos y en este caso de los testamentos que se depositan en su notaría, a fin de poder dar datos exactos a las autoridades o personas interesadas que se lo soliciten.

Artículo 125. "Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello."

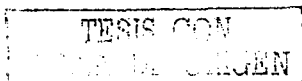
Cuando se hace entrega de un testamento público cerrado al notario, éste realizara un acta, en la cual se asienta dicho acto, con los nombres y demás datos de los comparecientes, como mencionamos anteriormente esto se hace con la finalidad de que el Notario lleve un control de los actos que realiza

En dicha acta sólo se da fe del otorgamiento, pero no se hace constar que en verdad dicho sobre contiene un testamento o que éste esta realizado conforme a derecho.

Artículo 166. "En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, ..."

Tratándose del testamento público cerrado, de acuerdo con el artículo anterior el notario tiene intervención, ésta como ya hemos visto se limita a dar fe



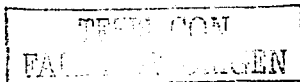
de la entrega que el testador le hace de un sobre cerrado que contiene su testamento.

Artículo 167. "Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente."

Este artículo es muy claro, no se podrá tramitar una sucesión ante notario cuando se trate de testamento público cerrado, lo anterior se hace por que este testamento tiene que ser abierto, leído e interpretado por el juez.

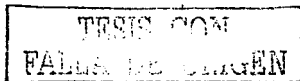
Como pudimos darnos cuenta, el notario es una parte importante del testamento público cerrado, pero lamentablemente cada vez son menos por no decir casi ningún notario se arriesga a tramitar este tipo de testamento, ya que éste presenta graves inconvenientes principalmente a la persona que lo realiza, ya que no será cumplida su voluntad si no realiza correctamente —conforme a Derecho— su testamento; y posteriormente al notario, ya que como hemos visto existen sanciones graves para éste si no realiza correctamente los requisitos establecidos en la Ley; y por que no también presenta graves inconvenientes a los herederos, ya que serán estos lo que tengan que realizar un juicio intestamentario, cuando el que existe es inválido conforme a las leyes.

Al realizar este análisis de las disposiciones que regulan al testamento público cerrado, nos damos cuenta de su poca utilidad práctica, y que hoy en día



ya ninguna persona utiliza este testamento para expresar su última voluntad.

Tomando como base este análisis de las legislaciones que regulan al testamento público cerrado, en el próximo capítulo expondremos nuestros argumentos de por que es necesario derogar este tipo de testamento del Código Civil para el Distrito Federal, y como consecuencia tendrá que desaparecer de las legislaciones que lo regulan.



CAPITULO IV. NECESIDAD DE DEROGAR DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, POR LA FALTA DE APLICACIÓN E INSEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO.

4.1.SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO CON EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Consideramos que es importante realizar el estudio de estos dos testamentos, porque nos daremos cuenta de las pocas similitudes y las muchas diferencias que existen entre los mismos, lo anterior con la sola finalidad de demostrar que el testamento público cerrado es muy inseguro jurídicamente, y que el testamento más seguro es el público abierto.

4.1.1.SIMILITUDES.

Podemos pensar que es muy difícil que existan similitudes entre estos dos tipos de testamento, pero al realizar un estudio de los mismos, observamos que, aunque muy pocas, si hay similitudes, aunque éstas no hacen que el testamento público cerrado (en total desuso) sea igual de seguro y eficaz que el testamento público abierto.

En primer lugar estos dos testamentos sirven para que las personas dispongan de sus bienes para después de su muerte; además los dos testamentos están regulados en el artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual hace que éstos sean ordinarios, es decir que las personas que deseen realizar un testamento lo pueden hacer por cualquiera de estas dos formas (o las otras dos formas, también reguladas en este artículo)



El que estos dos testamentos sean ordinarios, también implica que la voluntad debe expresarse por escrito, ya que no es permitido que los testamentos ordinarios se realicen verbalmente; además de que al expresar la voluntad interviene el notario que es un funcionario público que da fe, en este caso del testamento que se realice.

Estos dos testamentos son públicos, porque se otorgan en instrumento público, además de que -como ya mencionamos- interviene un fedatario público que es el notario, única persona facultada para dar fe de este tipo de actos.

Por lo anterior estos dos testamentos son solemnes, consideramos importante mencionar que en el testamento público cerrado el notario tiene menos intervención, ya que solo da fe de la entrega del sobre que contiene el "testamento" del interesado redactado y firmado por él o por otra persona a su ruego, pero en el testamento público abierto tiene mayor intervención ya que además de dar fe del acto, la voluntad se debe expresar ante él, mismo que redacta la voluntad del testador y lo ayuda a que el testamento con todos los requisitos exigidos por la Ley.

Los dos testamentos deben de ser firmados por el testador, pero existe la posibilidad de que si el testador no sabe o no puede firmar, la Ley autoriza a un tercero que a ruego del interesado sea quien firme el testamento.

Lo anterior nos demuestra que estos dos tipos de testamentos tienen importancia jurídica, tanto para el testador como para los herederos del mismo, entonces es necesario que el notario conozca de la existencia de éstos, y a su vez

TESTA CON
FALLA DE LEGUEN

se de aviso al Archivo General de Notarías, para que tenga conocimiento de la existencia del testamento ya sea público abierto o público cerrado.

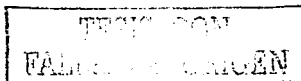
Lo cual es importante y necesario, ya que este archivo es el que da la información a la autoridad judicial de la existencia o no de un testamento elaborado por el autor de la herencia.

Como pudimos darnos cuenta aunque se estudiaron los dos testamentos, tanto al público abierto como al cerrado existen muy pocas similitudes entre ambos. Ahora estudiaremos las múltiples diferencias que existen entre éstos dos testamentos.

4.1.2. DIFERENCIAS.

A pesar de que el testamento cerrado y el testamento abierto son públicos, existe una diferencia importante, ya que en el primero la voluntad es plasmada en un documento privado, el cual redacta el testador u otra persona a su ruego, en cambio en el testamento público abierto la voluntad es expresada ante el notario.

Por lo anterior es más seguro el testamento público abierto porque al realizarse ante notario éste orienta a la persona para que la voluntad plasmada en el testamento no contravenga las leyes, cosa que no ocurre con el testamento público cerrado porque el notario solo da fe de la entrega del sobre, pero no tiene acceso al escrito, que incluso podría ir contra la ley o las buenas costumbres, o ser incongruente o contradictorio, pero esto no lo sabe el notario y no puede orientar al testador.



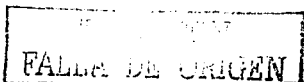
Otra diferencia radica en que el testamento público abierto se asienta en el protocolo del notario, y no requiere declaración judicial de autenticidad, por lo tanto cualquier persona interesada puede consultar el mismo, en cambio lo anterior no ocurre con el testamento público cerrado ya que como mencionamos ni el notario tiene acceso al testamento.

Esto va relacionado con la guarda y custodia del testamento, ya que como dijimos el testamento público abierto es redactado por el Notario y éste es asentado en el protocolo del notario, por lo tanto queda a su guarda y custodia; en cambio el testamento público cerrado el testador podrá conservarlo en su poder oarlo en guarda a persona de su confianza; o depositarlo en el archivo judicial.

El depositar el testamento público cerrado en el Archivo Judicial no es un requisito obligatorio, pero sigue ciertos pasos, cuando se quiera depositar su testamento en el archivo se presentará ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con este objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Puede hacerse por procurador la presentación y depósito del testamento en el archivo, y en este caso, el poder quedará unido al testamento, el poder debe otorgarse en escritura pública. La devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.

Otra diferencia importante radica en los testigos, ya que en el testamento público cerrado sólo acuden con el testador ante el notario para testificar la



entrega del sobre que contiene el testamento, elaborado por el testador u otra persona a ruego de éste. En cambio en el testamento público abierto a partir de la reforma del seis de enero de 1994 publicada en el Diario Oficial; no necesita de la presencia de testigos que coautoricen el instrumento y autentiquen el acto, pero existen algunos casos de excepción.

La capacidad juega un papel muy importante en estos dos testamentos, conforme al artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Están incapacitados para testar:

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

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

Lo anterior nos sirve para decir que el testamento público abierto, lo puede otorgar cualquier persona mayor de dieciséis años, pero que conforme a los artículos 1513, 1514, 1516 al 1518 del Código Civil para el Distrito Federal, no importa si esta persona puede o no puede ver, hablar, oír, leer, escribir; por lo tanto lo anterior constituye otra ventaja que tiene éste testamento contra el testamento público cerrado.

En el testamento público cerrado las personas que no saben o no pueden leer son inhábiles para realizarlo (art. 1530 CCDF). El sordomudo que no pueda hablar y oír pero si escribir; podrá hacer testamento cerrado (art. 1531 CCDF). El que sea solo mudo o solo sordo; puede hacer testamento cerrado con tal de que esté escrito de su puño y letra (art. 1533 CCDF).

TIENE CON
FALLA DE ORIGEN

A simple vista los anteriores artículos constituyen un avance jurídico para las personas que tienen alguna discapacidad, pero siendo realistas es muy difícil que estas personas realicen este testamento, ya que aunque se cumpla con lo anterior, es muy posible que el testamento que es lo que en realidad importa no esté conforme a las leyes y no pueda nacer a la vida jurídica.

4.2. REGULACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO EN OTROS CÓDIGOS CIVILES.

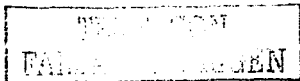
Es importante hacer una comparación del testamento público cerrado, tema central de nuestro trabajo. Es muy difícil analizar todos los Códigos Civiles de la República Mexicana, pero en este trabajo analizaremos dos Códigos Civiles, el de Baja California y el del Estado de México.

El Código Civil de Baja California fue publicado en el Periódico Oficial, el día 31 de enero de 1974, éste contempla al testamento público cerrado dentro del Título Tercero -De la forma de los testamentos-:

Artículo 1386. "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

Artículo 1387. "El ordinario puede ser:

- I.- Público abierto;*
- II.- Público cerrado, y*
- III.- Ologógrafo."*



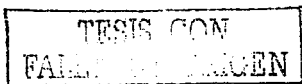
En el Capítulo Tercero está contemplado el testamento público cerrado, del artículo 1408 al 1436, resulta innecesario transcribir estos artículos, ya que son una fiel copia —exceptuando algunos detalles— del Código Civil para el Distrito Federal, que ya analizamos en el otro capítulo de este trabajo.

Consideramos interesante estudiar como está regulado el testamento público en este Código, por la distancia que existe del Estado de Baja California con el Distrito Federal, pero encontramos que las disposiciones son exactamente iguales, que no existe alguna modificación importante, y por lo visto al igual que en el Código Civil para el Distrito Federal, existe un estancamiento jurídico respecto a este tipo de testamento.

Otro Código Civil que es importante estudiar, es el del Estado de México, ya que a diferencia del anterior Código en éste el testamento público cerrado ya no está contemplado, lo cual es muy interesante e importante para nuestra investigación, ya que nos demuestra el avance que existe en este Código en materia testamentaria.

Este Código Civil aboga el Código Civil anterior del 29 de Diciembre de 1956, fue publicado el 7 de Junio del 2002 en la Gaceta del Gobierno del Estado de México.

En su Libro Sexto, Título Tercero: -De la Forma de los Testamentos- Capítulo Primero —Disposiciones Generales- establece:



Artículo 6.119. "El testamento, en cuanto a su forma es ordinario o especial."

Artículo 6.120. "El ordinario puede ser:

I.- Público abierto;

II.- Público simplificado."

Es importante mencionar que asistimos a la Cámara de Diputados del Estado de México, ubicada en la Ciudad de Toluca, para saber quién había hecho y poder revisar la iniciativa de la reforma de este Código, el Lic Eduardo Ulloa, titular de la Oficialía mayor, fue el encargado de revisar la iniciativa, misma que fue elaborada y enviada a este Poder Legislativo por el Gobernador Arturo Montiel Rojas

El Licenciado Eduardo Ulloa nos atendió personalmente, nos mencionó que la iniciativa enviada por el Gobernador Arturo Montiel Rojas fue aprobada en su totalidad sin que la Cámara de Diputados hiciera modificación alguna, por lo tanto el texto del Código Civil vigente es en su totalidad la iniciativa ya mencionada.

Pero es importante mencionar algunos fragmentos de la exposición de motivos que envió el Gobernador del Estado de México a la Cámara de Diputados el 29 de Abril del 2002.

"El Plan de Desarrollo del Estado de México 1999 - 2005, señala que la gestión administrativa a mi cargo, para satisfacer las necesidades y expectativas de la población mexiquense, debe apegarse a las disposiciones legales que

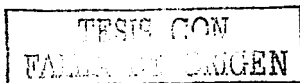
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conforman el marco del estado de derecho, que debe actualizarse permanentemente para asegurar a la presente y futuras generaciones el acceso a mejores condiciones de vida.

El derecho civil es una rama del derecho privado que constituye un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela); instituciones jurídicas que se complementan con los principios fundamentales del derecho objetivo como son la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, principios fundamentales de la interpretación de la ley y su aplicación, la fuerza imperativa de las leyes de interés público, entre otros.

Con la participación conjunta de los Poderes Ejecutivo y Judicial y de las personas físicas y organizaciones señaladas fue posible formular esta iniciativa de Código Civil, en el cual se modifican títulos, capítulos, artículos, cambios de secuencia y de relación, para una mejor congruencia y claridad, la creación del epígrafe correspondiente a cada uno de los artículos y la eliminación de las disposiciones objeto de materias reglamentarias y de preceptos de otras ramas del derecho.

Como elemento innovador establecido en el Código Administrativo del Estado de México, se adopta la estructura del articulado con dos dígitos, el primero de ellos permite identificar el libro al que pertenecen; y, el segundo, determina el orden progresivo de los artículos de cada libro, de manera que cuando se adicione uno de los libros no sea necesario recorrer la numeración de los subsiguientes.



El Libro Sexto denominado De las Sucesiones se integra con los artículos del 6.1 al 6.307 y presenta cinco títulos denominados: Disposiciones preliminares. De la sucesión por testamento; De la forma de los testamentos. De la sucesión legítima y Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas.

Destaca la supresión de los testamentos público cerrado, privado y ológrafo, para dar certeza y seguridad jurídica al acto personalísimo mediante el cual una persona dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte. Consecuentemente, sólo tendrán validez los testamentos que se otorguen ante Notario Público y el especial militar, marítimo y necro en país extranjero si se ajusta al Código Civil de Aplicación Federal y disposiciones relativas.⁵²

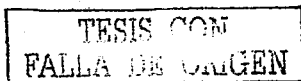
Todo lo anterior nos demuestra que existe un interés por parte del Poder Ejecutivo y Legislativo de este Estado, en expedir leyes que estén de acuerdo con el tiempo que vivimos, más aún lo anterior tiene que ver con el tema del presente trabajo.

4.3. INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Como pudimos darnos cuenta en los capítulos anteriores, los testamentos tienen que cumplir ciertos requisitos que les exige el Código Civil para poder ser válidos.

Por mencionar algunos de estos requisitos diremos que exige el Código que el otorgante tenga capacidad, que la voluntad esté ausente de vicios, que el objeto motivo o fin sean lícitos, además la voluntad debe ser manifestada de

⁵² Exposición de motivos del nuevo Código Civil, que envió el Gobernador del Estado de México a la Cámara de Diputados el 29 de Abril del 2002.



acuerdo a la ley; por lo tanto con la ausencia de dichos requisitos el testamento podrá ser invalidado, relativa o absolutamente.

Además podemos decir que la finalidad de todo testamento es que la voluntad del otorgante sea cumplida después de su muerte, tratándose del testamento que ocupa nuestro trabajo diremos que la mayoría de las veces no se cumple con dicha finalidad, ya que éste tiene varias irregularidades en su elaboración, las cuales ocasionan que sea declarado inválido parcial o totalmente al momento de su apertura.

Podemos decir que al elaborar dicho testamento, el otorgante o la persona que lo hace a su ruego, no sepan o no puedan —según sea el caso— expresar fielmente la voluntad, cayendo en errores de escritura o tecnicismos, lo cual ocasiona que la voluntad no pueda llegar a ser cumplida. Aún y cuando el escrito sea revisado por quién lo elabora, éste puede creer que está correcto, ya que la mayoría de las personas no saben los requisitos que se deben cumplir o que exige la ley para la elaboración de los testamentos, y más aún del testamento público cerrado.

Por lo tanto otra inseguridad jurídica que presenta el testamento público cerrado, es que como mencionamos en el capítulo anterior, éste es entregado al notario en sobre cerrado, lo cual no garantiza que al momento de haber sido elaborado las cláusulas que contiene son conforme a derecho, y siendo así que pueda nacer a la vida jurídica, porque al momento de ser elaborado el otorgante no cuenta con asesoría legal, lo cual dificulta aún más que la voluntad expresada sea cumplida, ya que la función del notario al que ha sido entregado un testamento público cerrado, es limitada y sólo consiste en hacer constar que existe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ese sobre y que "contiene" un "testamento", pero no puede revisar éste al momento de que le es entregado

Entonces podemos decir que el notario solamente da fe de dicho sobre que le es entregado, pero en realidad no le consta que en ese sobre exista un testamento y si existe tampoco le consta que está elaborado conforme a derecho y cumpliendo todos los requisitos exigidos para que un testamento nazca a la vida jurídica, por lo tanto lo anterior representa otra inseguridad jurídica que presenta este testamento

Puede ocurrir -pocas veces- que lo que está dentro de ese sobre sea en realidad un testamento en toda la extensión de la palabra, es decir que reúna todos los requisitos exigidos por la ley, y que al momento de que el otorgante fallezca y sea abierto, se cumpla la voluntad de éste

Entonces se presenta otra inseguridad jurídica que es la guarda y custodia del mismo, ya sea que quede en poder del mismo testador o de una tercera persona, esto no garantiza que el testamento sea cuidado como merece, ya que un simple descuido puede ocasionar que éste sea invalidado.

Como ya hemos estudiado, este testamento puede quedar sin validez con el simple hecho de que el sobre sea abierto, ya que cabe la posibilidad que el testamento sea alterado. Pero puede suceder que estando en poder del mismo otorgante más aún de un tercero otra persona ajena por simple curiosidad o descuido abra el sobre y ocasione que éste quede sin validez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además existe la posibilidad de que otra persona al saber que este sobre contiene el testamento lo abra con fines de alterar el testamento, por lo tanto existe la sanción de que si es abierto el sobre o el testamento presenta enmendaduras, raspaduras o alteraciones en su contenido, sea invalidado, no importando que el testamento si cumpla con todo lo exigido por la ley.

Existe otro inconveniente con la guarda y custodia de este tipo de testamento y es que tal vez nunca se sepa que existe tal testamento, puede suceder que al momento de fallecer el otorgante sus familiares no sepan que éste dejó testamento y peor aún no sabrán donde lo guardó o si se lo dio a otra persona para su guarda y custodia.

Respecto a un tercero que es el encargado de guardar el testamento, también existe la posibilidad de que fallezca antes que el otorgante, por lo tanto puede suceder que no se encuentre el testamento, o peor aún no se sepa que existe tal testamento. En este caso existe la posibilidad de que el otorgante elabore otro, el cual revoca al anterior, pero este ultimo tiene todos los inconvenientes ya mencionados.

Además al hablar de la invalidez del testamento nos hemos referido a que un tercero abra el sobre o altere el contenido del mismo, pero lo anterior puede ser hecho ya sea por el mismo otorgante o por la persona encargada de guardarlo, tratándose del primero éste puede pensar que si abre el sobre o altera su propio testamento no existe ningún problema, lo cual es un error, ya que como hemos dicho, una vez cerrado el sobre que contiene el testamento éste ya no puede ser abierto ni alterado su contenido, y la única solución para poder modificar el testamento es que elabore otro, el cual revoca al anterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora si la persona encargada de guardar el testamento abre el sobre, tal vez esto suceda por descuido, pero también puede ser hecho con dolo, ya que puede existir la posibilidad de que haga lo anterior con el fin de alterar el testamento

El tiempo también puede ocasionar que sea alterado el sobre es decir, que se rompa, que se moje, etc.

Como ya hemos mencionado, las personas interesadas pueden nunca saber de la existencia del testamento público cerrado, lo que les ocasionaría un problema ya a pesar de que existe testamento éstos pueden solicitar un juicio intestamentario, entonces no se cumpliría la voluntad del de cuius.

Al momento de fallecer el otorgante, el notario o el juez también pueden no saber de la existencia de un testamento, ya que como hemos mencionado éste pudo haber sido dejado a la guarda y custodia de una tercera persona, por lo tanto no se tienen registros del mismo, y si esta tercera persona no da a conocer la existencia de dicho documento ocasiona que no se cumpla la voluntad del testador.

Además el archivo general de notarias puede tener conocimiento de este testamento, pero no lo tiene en su poder físicamente con lo cual no puede existir juicio testamentario, ya que no se tiene el testamento para saber primeramente si es válido, y si lo es, que es lo escrito en él.

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

Al haber analizado todos los inconvenientes que tiene el testamento público cerrado, nos damos cuenta que éste presenta mucha inseguridad jurídica tanto para el otorgante como para los familiares, por lo tanto es necesaria su derogación del Código Civil para el Distrito Federal.

4.4.NECESIDAD DE DEROGAR EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Entendemos que el presente capítulo es el más importante de nuestra investigación, ya que en él tenemos que verter todos los argumentos que consideramos importantes.

Al realizar la presente investigación sólo reafirmamos nuestra propuesta, la cual es que el Código Civil para el Distrito Federal, ya no regule al testamento público cerrado, es decir que se derogue de éste ese tipo de testamento.

Al leer en el Código Civil la parte que regula al testamento público cerrado, a simple vista se considera que está bien regulado, pero haciendo un análisis más profundo nos damos cuenta que este tipo de testamento no es empleado con regularidad si no es por todas si por casi todas las personas que realizan un testamento

Más aún la mayoría de las personas no tiene conocimiento de la existencia de este testamento, lo anterior lo dedujimos de haber preguntado a más de cuarenta personas aproximadamente, de éstas la mayoría consideran que sólo se puede hacer testamento si se acude con un Notario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aunque se puede considerar que este testamento otorga cierta seguridad al testador, debido a que lo puede realizar por él en secreto sin necesidad de que otra persona se entere de lo escrito, esta seguridad es imaginaria, ya que como hemos mencionado a través del presente trabajo este testamento no es seguro primero para los herederos, ya que puede pasar que no se sepa nunca de la existencia del mismo, y más aun teniendo el testamento éste al ser abierto se puede declarar nulo por contravenir a las disposiciones legales o no cumplir con ciertos requisitos.

En segundo lugar es muy difícil que algún notario autorice el otorgamiento del testamento público cerrado, debido a la ambigüedad de las disposiciones que lo regulan, ya que existen sanciones al notario, mismas que pueden hacer que pierda fácilmente su oficio, o como ya hemos dicho que el testamento no nazca a la vida jurídica.

Lo anterior lo supimos primero por el estudio de las sanciones al notario, las cuales ya fueron analizadas en el capítulo tercero de este trabajo, y segundo por la información proporcionada por algunos notarios de la Ciudad de México.

Consultamos a cinco notarios: Lic. Hector Trejo Arias (Notaría No. 234); Lic. Javier Santiago Covarrubias (Notaría No. 41); Lic. Julián Real Vázquez (Notaría No. 200); Lic. Alfredo Auriolas Acosta (Notaría No. 154); y Ricardo Rincón Guzmán (Notaría No. 123).

Lo que nos orilló a consultar a estos notarios, fue la necesidad de saber la realidad actual que vive el testamento público cerrado en la Ciudad de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La respuesta que se nos dio fue que este testamento está en total desuso, que en el año 2001, 2002 y en lo que va del 2003, no se ha registrado ninguno, y que el testamento público abierto es el que tiene mayor afluencia entre las personas.

Algo curioso fue que si no todos los Notarios, algunos nos mencionaron que cuando una persona solicita información para realizar su testamento, ellos les mencionan principalmente al testamento público abierto y que no dan información acerca de la existencia del testamento público cerrado.

Acudimos también al Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, para obtener también este tipo de información, el Licenciado Daniel Osorio Roque, quien es el titular del Archivo nos dijo personalmente que en el año 2001, 2002 y lo que lleva el 2003, no se ha depositado ningún testamento público cerrado, que es inútil este testamento, además de que apoyaba nuestra propuesta ya que consideraba que no debería de existir este tipo de testamento.

Nos dimos cuenta que en la práctica judicial no se han llevado juicios sucesorios respecto a este tipo de testamento en varios años, además que al preguntar varios juzgadores no conocían este tipo de testamento, y los que lo conocían sólo sabían de él por la teoría pero que en la práctica ya no era utilizado, por la inseguridad jurídica que éste presenta.

Se puede pensar que elaborar un testamento público cerrado es económico, ya que solo se entrega al Notario el sobre que contiene el testamento, y el Notario no interviene en la realización del mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero esto es un error ya que el notario cobra por sus servicios y de acuerdo al arancel de notarios del Distrito Federal que en su artículo 25 dice:

"Por el otorgamiento de testamento los notarios cobrarán lo siguiente:

*Si se otorga en la notaría hasta \$ 1,650.00; y
Si se otorga fuera de la notaría hasta \$ 3,300.00."*

Además que en el anexo de este arancel nos menciona:

"Testamentos (apartado 25)

I. Abierto o cerrado.

Dentro notaría, hasta \$ 1,650.00; y

II. Fuera de notaría, hasta \$ 3,300.00."

Con lo anterior podemos deducir que es mejor realizar un testamento público abierto, ya que éste puede costar lo mismo que un testamento público cerrado, el cual además de tener el mismo costo al momento de realizarlo, trae más problemas a los herederos, ya que al ser abierto se puede anular totalmente, con lo cual los herederos tendrían que erogar más gastos para un juicio intestamentario.

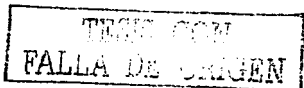
Consideramos que las personas que realizan un testamento, lo hacen con la finalidad de plasmar su voluntad y de no dejar problemas después de su muerte, es decir establecer de qué bienes dispone y a quiénes se los heredara.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto el realizar un testamento público cerrado no garantiza que su voluntad sea cumplida, ya que es muy probable que éste sea invalidado, por no cumplir lo que establece la legislación; además de que como ya hemos visto es casi inexistente su utilización en la práctica.

Por todos estos argumentos, consideramos que el testamento público cerrado debe de desaparecer del Código Civil para el Distrito Federal, por lo tanto, también se tienen que derogar los artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que regulan el procedimiento para el testamento público cerrado.

Al considerar el testamento público cerrado ya no es utilizado, es decir es de poca utilidad práctica, creemos que se le debe dar mayor impulso y difusión al testamento público abierto, que de todos los testamentos es el que brinda mayor seguridad jurídica en primer lugar a quién lo elabora, seguidamente al notario y lo más importante a sus herederos.



CONCLUSIONES

PRIMERA - En materia sucesoria, la sucesión se da cuando una persona recibe de otra algún derecho, obligación, bien mueble o inmueble.

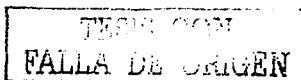
SEGUNDA - La herencia es la regulación jurídica que se le da a la sucesión de derechos y obligaciones que tenía una persona ahora fallecida, los cuales después de su muerte pasan a otra persona llamado heredero

TERCERA - El testamento es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Todos los testamentos tiene características comunes, además de las propias.

CUARTA - El Derecho Romano fue el creador de la figura del testamento, tiene una antigüedad de 2450 años. Creo varios tipos de testamento incluido al testamento público cerrado.

QUINTA - El Derecho Romano es la base de nuestro derecho. En México el testamento público cerrado tiene 132 años de ser regulado por el Código Civil.

SEXTA - En todos los Códigos Civiles de México no han existido cambios relevantes al testamento las disposiciones son las mismas. Los requisitos que se exigen al testamento público cerrado son los mismos. Podemos decir que el testamento público cerrado se encuentra olvidado por los legisladores.



SÉPTIMA.- El testamento público cerrado se elabora prácticamente en secreto, esto es uno de los mayores inconvenientes que presenta este tipo de testamento, ya que al no estar asesorada la persona, es muy probable que sus disposiciones no estén escritas conforme a derecho.

OCTAVA.- Es necesario derogar al testamento público cerrado, ya que para realizarlo el Código Civil exige formalidades externas que en caso de no realizarse generan la nulidad del testamento sin importar si las disposiciones están conforme a derecho.

NOVENA - Este tipo de testamento puede ser realizado por otra persona a ruego del testador, lo cual es otro inconveniente que presenta este testamento, por que es muy posible que la voluntad no sea escrita tal y como quiere el testador.

DECIMA - La mayoría de las personas no conocen las disposiciones del código civil en relación al testamento público cerrado, por lo tanto desconocen como es la guarda y custodia del mismo. Es muy frecuente que no acudan al Archivo a depositarlo.

DECIMA PRIMERA.- El Código Civil exige que el testamento no presente tachaduras, enmendaduras, etcétera; es decir se prohíbe cualquier alteración física del testamento. Como ya mencionamos al no conocer esto, puede ocurrir que se dañe el testamento, con lo cual se generaría que quedara sin efecto y no se cumpliera la voluntad del testador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA SEGUNDA - Los daños físicos se pueden dar por descuido o por el simple paso del tiempo pero tambien existen grandes posibilidades que el testamento público cerrado sea destruido o dañado, por alguna persona que tenga interés en que no se cumpla la voluntad del testador

DECIMA TERCERA -Este testamento presenta graves inconvenientes primero para el testador, como ya vimos, en segundo lugar para los herederos cuando es declarado nulo el testamento por no cumplir los requisitos y no estar escrito conforme a derecho

DECIMA CUARTA - En el testamento público cerrado la intervención del notario esta limitada solamente a dar fe de la entrega del testamento, pero no tiene acceso al testamento, por lo que no puede saber si en realidad es o no un testamento

DECIMA QUINTA - Los notarios, actualmente no están dispuestos a realizar un testamento público cerrado, por los inconvenientes que para ellos presenta ya que pueden ser sancionados o pueden hasta perder su trabajo cuando no llevan a cabo todo lo que exige el Código Civil.

DECIMA SEXTA - En contraste con el testamento público cerrado, encontramos al testamento público abierto, ya que éste tiene grandes ventajas al realizarse, para el testador es más fácil declarar su voluntad, ya que al ser asesorado por el notario, éste tiene la obligación de no asentar disposiciones que contravengan al derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA OCTAVA.- Consideramos al testamento público abierto como el más seguro, ya que corresponde al notario corroborar si la persona es capaz de realizar testamento, lo cual no ocurre con el testamento público cerrado al ser elaborado casi en secreto.

DECIMA NOVENA.- Otra ventaja que tiene el testamento público abierto, es que se realiza con la ayuda de un profesional, que es el notario el cual tiene la obligación de saber todos los requisitos que el Código Civil exige, además de que realiza todo el procedimiento.

VIGÉSIMA.-Por lo tanto consideramos necesario derogar del Código Civil para el Distrito Federal al testamento público cerrado, por todos los inconvenientes que presenta tanto al testador, a los herederos y al notario. Este testamento presenta un estancamiento jurídico de años por lo mismo presenta varios inconvenientes y en la actualidad ya no es utilizado por las personas que desean realizar un testamento y los notarios ya no realizan el trámite.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ARAUJO VALDIVIA, Luis Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones, segunda edición, Editorial Cajica, México 1972
- ASPRON PELAYO Juan M. Sucesiones Editorial Mc Graw-Hill, México 1996.
- BAÑUELOS SANCHEZ Froylán Derecho Notarial Editorial Cárdenas, México 1954
- BAÑUELOS SANCHEZ Froylán Interpretación de los contratos y testamentos, Tomo I Editorial Sista México 1997
- BAQUEIRO ROJAS Edgar Derecho de familia y sucesiones Editorial Harla, México 1997
- BIONDO BIONDI Sucesión testamentaria y donación, segunda edición, Editorial Bosch, Berlín 1960
- DE IBARROLA Antonio Cosas y sucesiones séptima edición, Editorial Porrúa, México 1991
- DI PIETRO Alfredo Manual de Derecho Romano cuarta edición, Editorial De Palma, Buenos Aires 1994.
- GOYENA COPELLO Héctor R. Procedimiento sucesorio quinta edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1967
- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto Derecho Sucesorio, tercera edición, Editorial Porrúa, México 1998
- GUTIÉRREZ Y GONZALEZ Ernesto El patrimonio cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. "Historia e Instituciones". Décima edición. Editorial Ariel, Barcelona España 1990.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho de las sucesiones. Editorial De Palma, Buenos Aires 1991.

MAFFIA, Jorge O. Tratado de las sucesiones, tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1984.

OROPEZA AGUIRRE, Dioclesiano. Derecho Romano II. "Obligaciones y sucesiones", Edit: ENEP Aragón, UNAM, México 1991.

RAMÍREZ FUERTES, Roberto. Sucesiones, tercera edición, Colombia 1993.

OTRAS FUENTES

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO
Tomo XI S-T, edit. Ses del Reader's Digest, México 1979.

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, Editorial Heliasta,
Buenos Aires, Argentina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Código Civil del Distrito Federal y la Baja California de 1870 Diario oficial.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1884

Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales. Talleres Gráficos de la Nación México 1928

Código Civil para el Distrito Federal Editorial Porrúa. México 2002

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal editorial Porrúa. México 2002

Ley de Notariado para el Distrito Federal Editorial Porrúa México 2002.

Tesis aislada Séptima Época. Testamentos Cerrados

Tesis aislada Séptima Época. Testamento Público Cerrado

Tesis aislada Quinta Época Testamentos.

Tesis aislada Quinta Época Testamentos Cerrados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN