

00721
233



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

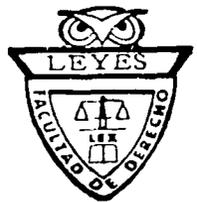
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"LA INEFICACIA DE LAS DISPOSICIONES
TESTAMENTARIAS EN EL DISTRITO FEDERAL".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
EDITH DIAZ MEZA

ASESOR: LIC. ANDRES LINARES CARRANZA.



CIUDAD UNIVERSITARIA, DISTRITO FEDERAL, JUNIO DE 2003.

I



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

A DIOS MI PADRE POR DARME
TODO LO QUE TENGO, POR
GUIAR MIS PASOS E ILUMINAR
MI VIDA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI AMADA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR BRINDARME
LA OPORTUNIDAD DE SER PARTE DE ELLA
Y DARME EL MAYOR TESORO
"EL CONOCIMIENTO"

A MIS PAPAS NARCISO DIAZ
Y EMMA MEZA FACIO, POR DARME
LA VIDA, SU AMOR Y SOBRE TODO
POR LA CONFIANZA DEPOSITADA
EN MI, GRACIAS PAPA, GRACIAS
MAMA, ESTE TRABAJO ES UN
RECONOCIMIENTO A SU LABOR.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL LICENCIADO ANDRES LINARES
CARRANZA, POR SER PARTE DE MI
FORMACIÓN PERSONAL Y PROFESIONAL
MUCHAS GRACIAS DE VERDAD.

ÍNDICE

"LA INEFICACIA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN EL DISTRITO FEDERAL"

	Pag*
INTRODUCCIÓN	VIII
CAPITULO I.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA	
1.1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
1.1.1.- Sucesión Hereditaria	1
1.1.2.- Clases de sucesiones Hereditarias	3
1.1.3.- Sujetos de la Sucesión Hereditaria	9
1.1.4.- Capacidad e Incapacidad para Testar	14
1.1.5.- Capacidad para Heredar	17
1.1.6.- Incapacidad para Heredar	17
1.2 GENESIS DE LOS TESTAMENTOS	21
1.3 SUCESION TESTAMENTARIA	24
1.3.1.- Diversas definiciones de Testamento	25
1.3.2.- Elementos que lo caracterizan	28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.3.- El testamento como acto jurídico	34
1.3.4.- El testamento como declaración unilateral de la voluntad	35
1.3.5.- El testamento como acto jurídico sui generis	36

CAPITULO 2.- ANÁLISIS DOCTRINAL DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

2. 1. DISPOSICIONES GENERALES.

2.1.1.- Condiciones que pueden ponerse en los testamentos.	38
2.1.2.- De los bienes que se pueden disponer por testamento.	44
2.1.3.- De los Testamentos Inoficiosos.	45
2.1.4.- De la Institución de Heredero.	51
2.1.5.- De la Institución de Legatario.	55
2.1.6.- De las Substituciones.	58
2.1.7.- De la Nulidad, Revocación y Caducidad de los Testamentos.	60

2.2.- DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS 69

2.2.1.- Requisitos generales para el otorgamiento de los diversos Testamentos.	69
2.2.2.- Requisitos especiales para el otorgamiento de los diversos Testamentos.	73

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.3. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS	74
2.3.1.- Testamentos Ordinarios.	75
2.3.2. - Testamentos Especiales.	87

CAPITULO 3.- REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 DESARROLLO DE LA NORMATIVIDAD DE LOS TESTAMENTOS EN LOS DIVERSOS CÓDIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL	96
3.1.1.- En el Código Civil de 1884.	96
3.1.2.- En el Código Civil de 1928	117
3.1.3.- En las diversas reformas al Código Civil de 1928	134
3.1.4.- En el Código Civil Vigente.	146
3.2 DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN OTROS ORDENAMIENTOS LEGALES	147
3.2.1.- Ley de Instituciones de Crédito.	148
3.2.2.- Ley Sobre el Contrato de Seguro.	150
3.2.3.- Leyes Laborales y de Seguridad Social.	152
3.2.3.1.- Ley Federal del Trabajo.	153
3.2.3.2.- Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado	154
3.2.3.3.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	155
3.2.3.4.- Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social	156
3.2.3.5.- Ley Agraria	156

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO 4.- ANÁLISIS DE LA INEFICACIA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	159
4.1.1.- En los Testamentos ordinarios.	160
4.1.2.- En los Testamentos Especiales.	179
4.2 PROPUESTAS PARA CORREGIR LOS DEFECTOS DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN EL DISTRITO FEDERAL	193
4.2.1.- En los Testamentos ordinarios.	193
4.2.2.- En los Testamentos Especiales.	200
4.3 PROPUESTAS PARA AGILIZAR LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA	208
4.3.1.- Respecto del procedimiento judicial.	209
4.3.2.- Respecto del procedimiento notarial.	224
ESTADÍSTICAS	239
CONCLUSIONES	240
BIBLIOGRAFÍA.	243

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

Dos son las causas que me llevaron a elegir el tema de esta investigación, acerca de la ineficacia de las disposiciones testamentarias en el Distrito Federal, la primera de ellas fue buscar un mecanismo para lograr cautivar el interés de las personas con el fin de que se preocupen por plasmar su voluntad dando para ello la posibilidad de hacerles más accesibles los instrumentos para otorgar sus testamentos; y el segundo es tratar de explicar él por que en mi opinión las diversas formas que existen en el Distrito Federal, para otorgar testamento hasta la fecha no han resultado lo suficientemente eficaces para cubrir las necesidades de los habitantes de esta Megalópolis, ejemplo de esta situación se ha visto plasmada en las reformas que en materia de testamentos se realizaron en el Código Civil del Distrito Federal al crearse la forma de los testamentos públicos simplificados, que poco éxito han tenido en la actualidad.

El punto de partida de este trabajo se enfoca, a todas las personas que tienen que ver ya sea activa o pasivamente con el acontecimiento de un hecho jurídico, que es inevitable para todo ser humano como es la muerte, por esto a éstas personas se les debe de proporcionar los elementos jurídicos indispensables para poder gozar realmente de los beneficios de una sucesión hereditaria por la vía testamentaria, la cual resulta más bondadosa que la intestamentaria o legítima.

Todos los seres vivos sin excepción alguna tenemos que cumplir, un ciclo de vida, es decir nacer, crecer, reproducirnos y morir, de lo anterior no escapan los seres humanos, quienes también cumplen con este ciclo de vida que culmina con la muerte, aunque para nosotros esto constituye un hecho jurídico de consecuencias inevitables que debe de llegarnos a todos, sin embargo desde el punto de vista sociocultural e incluso jurídico es inverosímil que no pensemos y menos aún planeemos, esta última fase de nuestra vida terrenal, la cual no sólo debe de comprender el aspecto jurídico que es el que nos va a ocupar en este trabajo,

sino que además de contener un aspecto más general en el que necesariamente se incluyan los aspectos familiares, de trabajo, de negocios, el sentimental, el amistoso etc.

Normalmente los seres humanos pensamos que cuando morimos los problemas se acaban, esto tal vez se cumpla para la persona que ya falleció, pero no llega a constituir la regla para quienes le sobreviven, pero tampoco llegan a ser una excepción, por que no todas las muertes son sinónimos de conflictos; parte del objetivo de este trabajo es resaltar el hecho de poder participar en la creación de conciencia para lograr sin miedos la cultura de la testamentificación en todas las personas, entendiendo por éste concepto el acto por medio del cual una persona acude a través de los instrumentos que la legislación le permite a plasmar libremente su voluntad para que esta se cumpla después de su muerte.

Esta introyección en cultura de planeación para realizar testamento, considero debe surgir a la par de las metas que como seres humanos nos fijamos, es decir que si cuando somos niños, nos instruyen que debemos ir a la escuela para superarnos y habiendo cumplido parte de esta meta, comenzamos a pensar en la ropa, el coche o departamento que queremos comprar, para pensar después en formar una familia, pues bien si estas metas han ocupado u ocupan nuestros pensamientos, es entonces importante pensar en nosotros mismos y en los seres queridos que nos rodean, no sólo de forma inmediata sino también de forma mediata, para hablar y preparar el destino de nuestros bienes y derechos para después de la muerte que en forma sorpresiva o longeva, indefectiblemente va a llegar.

Los aspectos para llegar a esta preparación para confrontar la "muerte", pueden ser varios, tales como el espiritual, el metafísico, el filosófico, el moral, (etc.) y en estos debemos de agregar el patrimonial el cual se contiene en el jurídico, que por supuesto atrae la atención de este tema de investigación ya que la forma de preparar jurídicamente la muerte es a través de la expresión de nuestra voluntad para quedar plasmada en cualquiera de las formas que la legislación nos señala

para otorgar nuestros testamentos y lograr que la misma se cumpla para después de este evento impredecible pero también indefectible.

Lamentablemente a pesar de que nuestro Código Civil contempla varias modalidades, para poder otorgar testamento estas no resultan suficientes para atender y cubrir las necesidades reales y actuales de las personas que nos encontramos en el Distrito Federal, las causas se encuentran explicadas en la investigación, pero además de que jurídicamente resultan insuficientes, humanamente cierto es que no acudimos a esta institución del derecho hereditario precisamente por falta de conocimiento de las formas para llegar a ellos y más aún por falta de visión, a uno de los aspectos que a la postre se convierte en uno de los más importantes de nuestras vidas. Esto se ve notablemente reflejado en cada uno de los cuarenta juzgados familiares con los que cuenta el Distrito Federal, para atender todos los conflictos que derivan de la conducta y problemática de la familia, entre los que se incluyen las sucesiones hereditarias, y que a la fecha entre unos y otros oscilan entre 1580 y 1590 juicios nuevos por año a cada juzgado.

Por supuesto enemiga sería de restarle la importancia que tiene el derecho hereditario, pero es importante señalar que en la actualidad humanamente, es imposible atender con la diligencia y profesionalización que se merece cada juicio que se tramita en los juzgados familiares, no olvidando que tres cuartas partes de esa carga de trabajo deriva de juicios distintos de los sucesorios hereditarios, por que precisamente estos juicios distintos de los hereditarios tienen su origen en las relaciones y conductas de los seres humanos durante su vida, las que al interrelacionarse puede sufrir grandes avances, tolerarse o destruirse, lo que trae como consecuencia inmediata que estas conflictivas derivadas mayormente de los juicios contenciosos no siempre puedan evitarse, y por lo tanto se reflejen visiblemente en la carga de trabajo de juzgados; caso contrario sucede en los juicios sucesorios hereditarios, ya que más que hablar de evitarseles, se les puede atender, pero no de la forma en que ahora se hace en el mayor número de casos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que es a través de la vía intestamentaria o legítima, sino que debería ser por vía testamentaria.

También un hecho curioso resulta ser además que ha pesar de ser dos las vías en las que la legislación del Distrito Federal rige la muerte de una persona, la carga de trabajo se traslade en un 81% más por la que a principios resultaría ser la menos atractiva es decir la intestamentaria y no obstante contar en la vía testamentaria con 8 clases de disposiciones testamentarias, no acudamos a ellas, lo que constituye un síntoma de que algo no esta funcionando dentro del catálogo que el legislador nos señala para testar.

De ahí señalaba, parte el interés por el tema que es objeto de esta investigación, al enfrentar la falta de interés personal por acudir a realizar nuestros testamentos, como pensar que los mecanismos existentes para llegar a ellos, son ineficaces e insuficientes, ello sin tomar en consideración las grandes ventajas que significa dejar testimonio de nuestra voluntad cuando morimos, sin embargo mucho de este problema, es consecuencia de la falta de actualización que al respecto ha sufrido el capítulo correspondiente de los testamentos dentro del mencionado ordenamiento Civil del Distrito Federal, circunstancia que lamentablemente ha influenciado en que la sucesión hereditaria testamentaria se vea relegada por la sucesión hereditaria legítima, lo que contribuye sin lugar a dudas un detrimento en la institución de los testamentos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1.1.- SUCESIÓN HEREDITARIA:

Al fallecimiento de una persona, parecería que todo lo que fue deja de existir, sin embargo podemos observar incluso por simple deducción que no es así, ya que un deceso, además de ser un hecho doloroso para aquellos que conocieron al difunto ya sea por tener un lazo parentesco o por razones de amistad, observarán como ese fallecimiento trascenderá a las vidas de las personas que ya sea por mandato de ley o por disposición de la voluntad del finado, mantendrán cierta vinculación con él al menos por un tiempo después de muerto éste.

Desde el punto de vista del derecho sucesorio hereditario, la forma en que trascenderá el fallecimiento del de cujus, hacia otras personas se ubicará en las relaciones no personales que no se extinguieron con su muerte, como puede ser su patrimonio, el cual la doctrina ha señalado como un atributo de la personalidad y del que se le define como "el conjunto de bienes, de derechos y, además por obligaciones y cargas pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir que puedan ser objeto de una valorización económica"¹

Este hecho del fallecimiento de una persona es el punto de partida de nuestro trabajo de investigación, ya que sin muerte no hay sucesión hereditaria y si no hay sucesión hereditaria menos existirá la posibilidad de que el de cujus haya plasmado su voluntad a través de las diversas formas e instrumentos que hemos de analizar.

¹ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil II. México. Porrúa. 1986, p 7.

Para adentrarnos propiamente dentro de nuestro tema de investigación, es de gran relevancia señalar la razón del por que, hemos empezado hablar de sucesión hereditaria y no sólo de sucesión al respecto es necesario considerar que la denominación que es identificada para la transmisión de los bienes que pertenecieron al de cujus, es de "sucesión" únicamente circunstancia que prevalece hasta nuestros días, sin embargo resulta poco afortunada si analizamos el concepto de la palabra que lo compone ya que el vocablo sucesión tiene como acepción gramatical el efecto de suceder o bien transmitir por cualquier causa, " el acto de colocarse en el lugar de otra, subrogándola, esto es ocupando el puesto que la otra tendría si no hubiese existido la acción de suceder, sin embargo jurídicamente sucesión será substitución o subrogación de una persona en los derechos transmisibles de otra"²

Por lo anterior al ser el Derecho sucesorio una rama del derecho civil hace que el vocablo *Sucesorio* le sea poco atinado, ya que el fenómeno de sucesión se presenta en diversas ramas del Derecho, por ejemplo, en la Fusión de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, en el ámbito civil es más común que en ningún otro encontrarlo, ya que tenemos la Cesión de Derechos, la Sustitución de Sujetos en la Obligación, la Compra-Venta, la permuta etc., por lo tanto es evidente que el concepto de "sucesión" no es exclusivo ni adecuado para el hecho mortis causa puesto que tan sucesor de un bien es el legatario como el comprador de un bien en relación con el vendedor.

Es por ello y en atención a que el contenido del fenómeno de la sucesión que se presenta con motivo del fallecimiento de una persona es en relación a los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, consideramos que es apropiado hablar de sucesión hereditaria, o sucesión mortis causa y no simplemente de "sucesión" ya que ésta se refiere también a los actos inter vivos.

² Cano Llopis Manuel. Derecho de Familiar y Derecho de Sucesiones. Panamá. Editorial Nacional. 1950. p 193.

1.1.2.- CLASES DE SUCESIONES HEREDITARIAS

El derecho romano, como en todos los sistemas latinos ha influenciado nuestro derecho, por ello hablar de las clases de sucesiones hereditarias, significa remontarnos a las instituciones que éstos reconocieron. Por lo tanto es menester señalar que aunque si bien es cierto la sucesión hereditaria, comprende mas que un elemento patrimonial, no podemos omitir reconocer que se le ha identificado en gran parte sólo en este aspecto patrimonial, pues bien, tratando de entender este enfoque que nos ayuda en el tema que explicamos, es importante señalar que para los romanos desde los tiempos en que se hablo de la propiedad surgió la duda por saber, como sería la forma en que ésta debía de ser trasmitida al momento en que faltará el patriarca del grupo, duda que encontramos en saber que para los romanos la propiedad era transmitida por el paterfamilias en base a las costumbres que les regían, y que ellas iban a derivar primordialmente en el hijo que fuera elegido por éste, por lo que el testamento iba a tener cabida sólo por ausencia del hijo que por naturaleza debía de designarse.

Estas formas que logramos detectar de la sucesión hereditaria, según se señala se encontraban ya plasmadas "desde la ley de las XII Tablas que se ubican cronológicamente en el año 451 a C. ... y de la cual la tabla V se preceptuaba sobre " de las herencia y de las tutelas" y las reglas específicas son las siguientes:

3. Lo que el difunto hubiera dispuesto en su testamento acerca de sus bienes y sobre la tutela de los suyos, sea tenido por derecho.
4. Si muere intestado el que carece de un heredero forzoso tenga la herencia el agnado más próximo.
5. Si no hay agnado tengan la herencia los gentiles...

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El examen de los textos transcritos nos permite verificar que en la tabla V se estableció la génesis de un derecho sucesorio hereditario en el que se reconocieron los dos procesos que aún subsisten en nuestro derecho".³

Así tenemos que en el derecho positivo mexicano predominan estas dos formas en las que por ejemplo nuestro Código Civil del Distrito Federal norma la vocación para la transmisión hereditaria por causa de muerte: la primera de ellas llamada ab intestado o sucesión legítima y la segunda de ellas es la testamentaria o voluntaria, mismas que podemos deducir con la lectura del artículo 1282 del Código Civil del Distrito Federal.

" La herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

Además de éstas dos formas, existe otra para suceder hereditariamente a una persona conocida como mixta, cuyo supuesto se refiere a la tramitación de una sucesión hereditaria correspondiente a la misma persona, pero que es tramitada en las dos vías, es decir tanto intestamentaria como testamentaria, convirtiéndola en una sucesión hereditaria poco común, lo que no impide su subsistencia dentro de las sucesiones hereditarias.

El primer supuesto para el nacimiento de una sucesión hereditaria mixta, se presenta al momento que el testador no disponga de la totalidad que constituye su patrimonio, así al dejar de señalar a más de un heredero universal o legatarios sustitutos, acrecentadores de la herencia según sea el caso, estaremos en presencia de esta clase de sucesión hereditaria.

El segundo supuesto, constituye el hecho de que la herencia no llega a ser transmitida al heredero o legatario en razón de que no se haya cumplido la condición impuesta a éstos por el testador, así al no existir más de un heredero

³ Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo V. México. Porrúa. 1990, p 4 y 5.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

universal, legatario sustituto (si es legado como se constituyo) y de una cláusula de acrecentamiento de la herencia traerá como resultado la caducidad de la institución del heredero o legatario y será necesario denunciar la sucesión hereditaria legítima por lo que hace a la parte que no pudo ser transmitida.

El tercer supuesto, para el nacimiento de una sucesión hereditaria mixta constituye el hecho de que el heredero o legatario muera antes que el testador, rechace o se haga incapaz para heredarle, supuestos que si bien constituyen tres subclases de sucesión hereditaria mixta, tienen como común denominador que no llegue a ser transmitida la herencia al universal heredero o legatario, primero por que a quién se destino la herencia o legado fallezca antes que el testador, sin que éste haya otorgado la posibilidad de que fuera transmitido a otro sujeto. Constituyendo otro ejemplo de caducidad de la institución del heredero o legatario; el segundo supuesto se refiere al hecho de que el único heredero o legatario repudie lo que constituye parte de la herencia, sin que haya sustitutos, o acrecentadores por esa universalidad, o título particular, dejando a salvo los legados diversos que haya otorgado el testador por lo que hace a esta parte. El tercer supuesto refiere el hecho de que el heredero se haga incapaz para heredar al testador por realizar conductas o omisiones que señalaremos en los siguientes temas, sin que nuevamente existan sustitutos o acrecentadores por esa parte, dejando a salvo los legados que haya constituido el testador.

Todas las hipótesis que señalamos, nos llevaran a dar paso a la búsqueda de la transmisión hereditaria, vía Intestamentaria, por lo que hace a la parte que no puede ser transmitida en la forma que el testador dictó, todo esto con el fin de concluir la primera etapa de una sucesión hereditaria.

Muchas son las opiniones encontradas de los doctrinarios para defender los puntos de vistas sobre cual de las dos clases de sucesiones hereditarias, surgió primero y cual de ellas prevalece sobre la otra, tema que sería objeto de otro tema de

investigación, sin embargo consideramos necesario hablar de la existencia y de los supuestos que dan origen a la sucesión hereditaria intestamentaria o abintestado, pues su existencia, queda sujeta a la falta de un testamento que haya otorgado válidamente en vida el autor de la sucesión.

La sucesión hereditaria intestamentaria o legítima, es aquella que tiene su origen al momento que ocurre el fallecimiento de una persona que en vida no otorgó disposición testamentaria, o que por alguna circunstancia caduco, perdió validez el testamento que realizó, o no dispuso de todos sus bienes, para ello entonces por disposición legal, se establece la forma y términos en que la masa hereditaria ha de ser transmitida a los herederos, quienes son llamados a la sucesión hereditaria abintestado en razón del parentesco ascendiente y descendiente sin limitación de grado, colateral dentro del cuarto grado o bien de la relación de matrimonio o de concubinarios que guardaban con el causante de la sucesión. De ahí su nombre de llamarle sucesión legítima, ya que en este tipo de sucesión hereditaria sólo pueden concurrir con expectativas de derecho las personas que se encuentren dentro de la hipótesis del artículo 1602 del Código Civil.

Por lo que hace a los supuestos que dan vida a la sucesión hereditaria abintestado, el artículo 1599 del Código Civil del Distrito Federal establece lo siguiente:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes que le pertenecían a través de su testamento y como consecuencia de ello, se tendrá que abrir la sucesión legítima.
- III.- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero y
- IV.- Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado un substituto.

Procesalmente hablando existe una gran diferencia entre la tramitación de una sucesión hereditaria testamentaria a una intestamentaria, ya que en ésta será necesario acreditar el entroncamiento o parentesco según sea el caso, lo que constituye una de las grandes diferencias con los juicios testamentarios, ya que en el intestado será el Juez quién declare que personas son las que le van a suceder hereditariamente al de cujus, y ante Notario Público serán los propios interesados quienes se reconozcan entre sí su derecho a la herencia, cuestión que no ocurre en la sucesión hereditaria testamentaria, ya que en ésta se reconoce el contenido de las disposiciones testamentarias, independientemente de la familia que haya dejado el testador, con la excepción derivada de la obligación de proporcionar alimentos a sus acreedores del testador, que es generada en razón del parentesco.

La sucesión testamentaria, adquiere como la más significativa de sus características, que su nacimiento parte en razón de la expresión de la voluntad del autor de la sucesión hereditaria que queda plasmada por cualquiera de los instrumentos que analizaremos y de ahí que se le considere que prevalece sobre la intestada, al quedar relevada cuando aparece ésta, fenómeno jurídico procesal que conocemos como el sobreseimiento de un juicio sucesorio hereditario (artículo 789 del Código de Procedimientos Civiles)

A diferencia de la sucesión intestamentaria es la propia persona quién va a determinar la forma y términos en que su patrimonio transformado en acervo hereditario a su muerte ha de ser transmitido a las personas que el haya elegido.

En los juicios sucesorios hereditarios testamentarios existirán dos sujetos sucesores del acervo hereditarios que serán llamados a la herencia, que son los herederos y legatarios.

Ambas figuras pueden subsistir juntas, es decir no se excluyen, aunque suele suceder que el testador sólo designe herederos o legatarios, y si es este último supuesto se entenderá a los legatarios como herederos.

Sin embargo no sólo son estos dos sujetos los que participan activamente dentro de la sucesión hereditaria testamentaria, pues una más de las ventajas que significa dejar plasmada nuestra voluntad a través de un testamento, se refleja en que el testador designa la persona que considera más apta para hacer cumplir sus determinaciones y sus obligaciones, siendo ésta el albacea figura jurídica de la cual hablaremos posteriormente.

Otra más de las particularidades de los testamentos, es que no sólo puede tener un contenido patrimonial, pues en él se puede realizar otro tipo de disposiciones que pueden trascender aún después del fallecimiento del testador como es el reconocimiento de hijos el cual será irrevocable y el reconocimiento de deudas.

Es prudente señalar que aún cuando existen diferencias entre el nacimiento de una sucesión hereditaria intestamentaria a una testamentaria, su fin es el mismo, es decir transmitir a los sucesores hereditarios el acervo hereditario del de cujus, por lo tanto al tener el mismo fin, el legislador realizó una serie de disposiciones que son aplicables tanto para la sucesión hereditaria legítima como voluntaria, señalando a las siguientes:

- La *conmorcencia*
- Las incapacidades para heredar
- Medidas precautorias en caso de que la viuda quede en cinta
- De la apertura y transmisión de la herencia
- La aceptación y repudiación de la herencia
- De los albaceas.
- De los interventores

1.1.3.- SUJETOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

No son muchos los doctrinarios que hablan acerca de los sujetos que intervienen dentro de las sucesiones hereditarias, lo que a nuestro criterio parece ser una falta de técnica dogmática para quienes acudimos a sus fuentes, toda vez que al no hablar de los sujetos que son parte de toda sucesión hereditaria, el estudio de éstas desde cualquier punto de vista, será incompleto. Así tenemos que el maestro Antonio de Ibarrola en su obra Cosas y Sucesiones señala como sujetos de las sucesiones a:

- a) "El heredero
- b) Los legatarios
- c) Los albaceas
- d) Los interventores
- e) Los acreedores de la herencia
- f) Los deudores
- g) Los acreedores de los herederos en lo personal"⁴.



Sin embargo existen otros doctrinistas, que aún si bien no varían en lo elemental, sí señalan a otros sujetos de las sucesiones hereditarias a los siguientes:

- a) "El autor de la sucesión
- b) Los herederos
- c) Los legatarios
- d) Los albaceas
- e) Los interventores de la herencia
- f) La sucesión
- g) Los acreedores y deudores del autor de la sucesión.
- h) Los acreedores y deudores de la herencia de los herederos y legatarios"⁵.

⁴ De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. México. Porrúa. 1999. p. 674

⁵ Rojas Vilegas Rafael. Op. cit. p 285 y 286.

Como podemos apreciar a esta clasificación se agrega un sujeto que tiene gran relevancia como lo es el autor de la sucesión.

Para nosotros los sujetos básicos del derecho hereditario, se ven aumentados y su participación la justificamos al explicar su participación, siendo:

a).- **El de cujus, o autor de la sucesión hereditaria:** Como titular del patrimonio que debe ser transferido con motivo de su muerte a sus sucesores hereditarios, quien viene a ser el causante y la razón de ser de los juicios hereditarios; la forma en que éste fallezca trascenderá en la sucesión hereditaria, al ser intestado o testamentario, ya que siendo intestado la actuación será únicamente la de causante, en cambio en los juicios testamentarios la participación del de cujus se plasmará durante todo el juicio sucesorio hereditario, al seguir la voluntad y determinaciones del testador.

b).- **El juzgador o Notario Público:** Toda sucesión hereditaria debe de ser tramitada ante el juzgado familiar que corresponda de acuerdo a las reglas de competencia que para el efecto se encuentran plasmadas en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por lo cual al existir una autoridad que es el Juez de lo familiar, la partición de éste trascenderá al momento en que radique y dé trámite a la sucesión hereditaria, pues todas las resoluciones judiciales que emita el juzgador definitivamente repercutirán en el juicio sucesorio; por lo que hace a la participación del Notario Público, podemos señalar que tratándose de una sucesión hereditaria siempre que los herederos sean mayores de edad y no exista conflicto entre ellos pueden acudir ante el Notario Público que elijan para realizar el mismo fin, es decir la tramitación de la sucesión hereditaria para transmitir a los herederos el acervo hereditario del de cujus; este Notario Público hace las veces del juez de lo familiar, sin contar con facultades

jurisdiccionales y su fundamento seguramente obedece a la necesidad que existe por tratar de aligerar la gran carga que existe en los juzgados familiares.

c).- **Los herederos y legatarios:** Estos serán los sujetos quienes recibirán los bienes, derechos y obligaciones a través de la masa hereditaria del autor de la sucesión. Sin embargo los herederos son sujetos que en los juicios intestamentarios serán los únicos que se reconozcan como nuevos titulares del patrimonio del de cujus, además es importante señalar que los herederos son reconocidos como titulares universales de la masa hereditaria, es decir, cuando se nombran o reconocen herederos serán con el carácter de titulares únicos en todo lo que constituyó el patrimonio del autor de la sucesión, lo que trae como consecuencia que en caso de que existan pasivos dentro de la sucesión, éstos tendrán que responder con parte del acervo hereditario y sólo hasta el porcentaje que la misma alcance a cubrir, esto es, no afectara el patrimonio del heredero si los pasivos son mayores que los activos.

Por lo que hace a los legatarios son los sujetos que ubicamos únicamente en los juicios sucesorios testamentarios, y no en todos los testamentos, ya que el testador a su arbitrio puede o no nombrarlos; éstos sujetos comparecerán a juicio para adquirir a título particular respecto del derecho que le haya sido designado por el autor de la sucesión y conforme a lo que establece el artículo 1285 del Código Civil, no tiene más cargas que las que expresamente le impuso el testador y responde hasta el monto de su legado.

d).- **El Albacea:** Es el sujeto o persona designada por el testador, los herederos y/o legatarios en su caso o el juez, consideramos que el albacea tiene una dualidad en su naturaleza, esgrimiéndose en obligaciones hacia dentro y fuera del juicio sucesorio, ya que hacia lo externo será quién defienda el acervo hereditario y quien represente a la sucesión hereditaria, idea que se encuentra sustentada en las fracciones VII y VIII del artículo 1706 del Código Civil, pero

también su naturaleza se plasma hacia dentro de la sucesión al ser el sujeto a quién le corresponderá, conformar los bienes que integran el acervo hereditario, administrar los mismos y en su caso ejecutar las disposiciones testamentarias, formular la liquidación y hacer la partición de la herencia, entre otras. Así vemos que el albacea será la persona que tendrá una gran serie de facultades y deberes, que en caso de incumplimiento traerá como consecuencia su remoción.

e).- **Los interventores administradores:** Señala el maestro Rojina Villegas que existen dos clases de interventores los provisionales y los definitivos, idea con la que estamos de acuerdo, aunque no con el nombre de éste último, por lo que le llamaremos interventor comisario; este sujeto del derecho hereditario en la práctica pierde cada vez mas vigencia, ya que los supuestos para su nacimiento de encuentran limitados y su vida jurídica también lo será, con la excepción de los interventores comisarios. Los interventores administrados provisionales, son los que tienen una función de carácter provisional valga la reabundancia, al ser designados por el juez con el único objeto de conservación de los bienes mientras se reconocen o declaran herederos y se designa albacea, teniendo facultades de administración restringidas, al nombrarse al albacea (s) cesará inmediatamente su función. Por lo que hace a los interventores comisarios, podemos decir que su fundamento se encuentra plasmado en los artículos 1728 y 1729 del Código Civil y son aquellos que pueden designar los herederos que no estuvieron conformes con el nombramiento de albacea realizado por la mayoría de herederos y también será designado por el juez cuando el heredero este ausente o no sea conocido, cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea y cuando se hagan legados para objetos de beneficencia pública, el nombre con el se le ha designado nos parece más apropiado ya que al ser quién vigile al albacea su función se convertirá en policíaca o comisaría.

f).- **Los Tutores y Padres en ejercicio de la Patria Potestad:** Son los sujetos que intervienen en los juicios hereditarios en forma indirecta ya que estos

siempre lo harán en representación de herederos o legatarios que por su minoría de edad o por alguna otra circunstancia adolece de capacidad de ejercicio para comparecer a juicio, o bien no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos, los criterios para la intervención de tutores dependerán de las necesidades propias de cada sucesión hereditaria y de los criterios que aplican los juzgadores; lo que resulta innegable es la participación de los padres de los herederos o legatarios menores de edad, quienes al tener una expectativa de derecho en juicios intestamentario o derechos otorgados en los testamentarios tienen la obligación de representar a sus hijos en todos los actos que entren en el marco de su esfera jurídica.

g).- Los acreedores tanto de la sucesión como de los herederos o legatarios: Serán los sujetos quienes tendrán como único interés la satisfacción de su crédito adquirido con antelación a la muerte del de cujus, cuando lo son de la sucesión, y sin importar la fecha del crédito cuando se trate de acreedores de los herederos o legatarios quienes solo podrán redimirlos de la porción de su deudor sin afectar más allá el acervo hereditario.

h).- El C. Agente del Ministerio Público: Que como representante del Estado, le corresponderá tutelar la legalidad del procedimiento de los juicios sucesorios hereditarios, así como el debido llamamiento de los presuntos herederos, la correcta citación de los herederos o legatarios instituidos por el testador, la representación de los herederos o legatarios cuyo domicilio se ignore o se encuentren ausentes en el lugar del juicio, e incluso por una mala costumbre impulsar, hasta cierto punto el procedimiento. Vale hacer la aclaración de que la intervención de los Agentes del Ministerio Público en los juicios intestamentarios se limita hasta la declaratoria de herederos correspondiente a excepción de que existan herederos menores de edad o incapaces o sea el estado heredero, por que de ser estos supuesto debe de continuar su intervención hasta la liquidación y partición del acervo hereditario; por lo que hace a los testamentarios su

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

participación es similar con la Intestamentaria, aunque en éstos procedimientos su actuación versará en el hecho garantizar los pasos para verificar la formalidad y validez de los diversos testamentos, así como de representar a los herederos ausentes mientras que se presenten y a los incapaces, aún cuando tengan representante legal.

1).- Los Auxiliares de la Administración de la Justicia: Son aquellos sujetos que dentro de los procedimientos hereditarios, se considera necesaria su participación, por disposición de la ley o con el fin de dar certeza en los imprevistos que se presentan en la secuela del procedimiento; tienen por objeto brindar al juez de conocimiento, los elementos necesarios de convicción para que al dictar sus resoluciones cuente con seguridad jurídica en las materias que se requiera la pericia de otra persona física que es ajena al juicio. Por citar algunos ejemplos podemos señalar a los peritos en grafoscopia, perito valuador y perito partidador.

1.1.4.-CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA TESTAR

Para hablar de este tema es necesario hacer la distinción del vocablo "capacidad" que vamos a estudiar, con el objeto de que no confundirlo con la acepción que en el Derecho Civil se le otorga a esta palabra como atributo de la personalidad, en este sentido el jurista Eduardo Pallares la define como " la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general..."⁶

Por lo que hace al sentido que tiene la palabra capacidad en el derecho hereditario, podemos señalar que tiene intrínseco el concepto que el derecho civil otorga al concepto de "capacidad", sin embargo los que son reconocidos con capacidad para el derecho civil, no son todos los que el derecho hereditario

⁶ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa., 1986. p 134

reconoce, pues mientras que dentro del derecho civil, los que tienen capacidad para realizar actos jurídicos son los mayores de 18 años, en el derecho hereditario lo serán para testar los mayores de 16 años, salvo algunas excepciones; por ello hablar de la capacidad de testar es reconocer un *elemento jurídico que el derecho hereditario requiere para que una persona pueda otorgar válidamente su testamento.*

El Código Civil presume la capacidad de todas las personas para testar, como podremos observar de la lectura del artículo 1305 que a la letra dice:

Artículo 1305.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente en el ejercicio de ese derecho.

Si de acuerdo con este precepto que presume la capacidad de todos los que deseen testar, en obvio que el siguiente cuestionamiento será saber qué personas que no cuentan con esta capacidad de testar y para el efecto el artículo 1306 del Código Civil prescribe lo siguiente:

Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; y
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

En lo referente a la incapacidad para testar observamos que el Código Civil no hace ninguna distinción especial entre la incapacidad general y la incapacidad "especial" que afectan a determinado tipo de testamentos.

Existen incapacidades generales " que se refieren a la falta de edad suficiente y a la demencia... y las incapacidades especiales que afectan al sordo, al mudo y al

sordomudo, así como al analfabeto respecto de determinadas formas testamentarias " 7

Ejemplo de ello constituirá una Incapacidad especial en el testamento público cerrado por prohibir el legislador su realización a personas que no saben leer; el testamento ológrafo para personas que sean mayores de edad únicamente, atendiendo a que nuestro Código Civil señala que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años lo que constituye otra incapacidad para los que no tengan la edad requerida; una más se ubicará en las personas que tienen intervalos de lucidez sólo podrán otorgar testamento público abierto.

En relación a la fracción primera del precepto invocado es importante destacar que cuando hablamos de los bienes de menores, el legislador en general ha establecido una serie de requisitos, con el fin de que ellos no puedan disponer de sus bienes con el objetivo de proteger su patrimonio, sin embargo tratándose de la testar, si otorga la posibilidad para que los mayores de 16 años pero menores de edad en el Distrito Federal sin necesidad de su representante legal, puedan disponer de sus bienes, por medio de disposiciones testamentarias, en razón de que este hecho no compromete ni pone en riesgo su patrimonio, ya que debemos tener presente que el acto de otorgar un testamento, no es por regla general un acto que tendrá consecuencias inmediatas.

En cuanto a la incapacidad derivada de la fracción II del artículo 1306 del Código Civil, nos señala las reglas que deben de seguir las personas que se ubiquen en el supuesto de que no este en su cabal juicio, entendiendo por cabal, lo normal y esa normalidad debe de entenderse en el momento de otorgamiento del testamento, como regla general para todas las personas.

⁷ Pérez Lasala José Luis. Curso de Derecho Sucesorio. Buenos Aires. Depalma. 1989, p 537

1.1.5.- CAPACIDAD PARA HEREDAR

La capacidad de heredar, es una consecuencia de la capacidad jurídica en general, lo cual parte del hecho de que todos los seres humanos que cuenten con capacidad de goce, tendrán capacidad para heredarle a cualquier persona sea cual fuere su edad, lo que constituye una diferencia con la capacidad para testar, que ya explicamos; sin embargo existe un elemento importantísimo en esta capacidad hereditaria ya que para heredarle a alguien requerimos contar con personalidad y sobrevivirle al de cujus o cáusante de la sucesión hereditaria.

En el Distrito Federal, la regla es que todos los habitantes gozamos de capacidad para heredar de cualquier persona su acervo hereditario, y lo que constituye la excepción es que no podamos hacerlo.

Hablando de la capacidad para heredar se le define como "la aptitud de una persona para recibir asignaciones por causa de muerte"⁸

Para nosotros la capacidad para heredar la definiremos como *la aptitud que tiene toda persona para ser heredero y adquirir por otro modo atribuciones patrimoniales mortis causa.*

1.1.6.- INCAPACIDAD PARA HEREDAR

La incapacidad para heredar se genera por el acto u omisión en el que se sitúa una persona de acuerdo al derecho hereditario, la cual tiene como consecuencia que se prive al heredero o legatario del derecho a participar sobre el acervo hereditario que tiene asignado vía legítima o testamentaria.

⁸ Somarriva Undurraga Manuel. Derecho Sucesorio. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1988, p.80

En cuanto a la incapacidad para heredar consideramos que el término no es correcto ya que la incapacidad se entiende como la falta del elemento atributo de la personalidad de las personas que se encuentran afectadas de sus facultades mentales o bien que son menores de edad; por lo que al constituir esta "incapacidad" la acción por la cual se priva a una persona de heredarle a otra determinada, consideramos que más bien se le deberían de llamar "*impedimentos para heredar*" puesto que a la incapacidad podríamos verla en un concepto que no guarda relación con el contenido que en el caso se quiere indicar y a la inhibición la podemos identificar en un aspecto más particular al caso concreto, ya que de hecho sólo algunas personas son incapaces para heredar respecto de ciertas personas y a determinados bienes.

Finalmente el Código Civil del Distrito Federal establece los supuestos que han de ser identificados para señalar a las personas que se les considera no aptos para heredarle a otro y esta es la "incapacidad" misma que se encuentra plasmada en el artículo 1313 del Código Civil y señala como supuestos los siguientes:

Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto pero **con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:**

- I. Falta de personalidad
- II. Delito
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento
- IV. Falta de reciprocidad internacional
- V. Utilidad Pública; y
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento

Por lo que hace a la fracción I son incapaces para heredar por testamento o intestado, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión o los concebidos cuando no sean viables; y conforme a lo dispuesto por el propio Código Civil, en tanto se nazca vivo y viable y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas, permite al "embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legado o de recibir en donación". Esta disposición no afecta a los hijos de determinadas personas que nacieran con posterioridad a la realización de la disposición testamentaria, ya que para que se ajusten a esta hipótesis se requerirá como condición que estén concebidos al momento del fallecimiento del de cujus, cuyo caso se encuentra regulado para juicios testamentarios en el artículo 1315 del Código Civil, ejemplo "Legó a favor de mi hijo Juan Pérez, así como a los hijos que tuviere éste, la casa..."

La fracción II del artículo 1313 del Código Civil, se subdivide en 12 supuestos referentes a la incapacidad para heredar por razón de delito; el que precisamente este tipo de incapacidad sea mas explicita que las demás incapacidades que se mencionaron obedecen seguramente a la necesidad que surge en el legislador, por impedir que uno o varios presuntos herederos participen de la sucesión hereditaria de la persona a la cual han realizado actos o conductas agraviosas u omisivas, extendiéndose dicha incapacidad a las personas que en razón de parentesco o afinidad se encontraban cercanas al causante de la herencia.

En cuanto a la fracción III del artículo 1313 del Código Civil, se encuentra reglamentada en los artículos 1321 a 1326 del Código Civil y es referente a la presunción de influjo contrario a la voluntad del testador, por lo cual nos da los siguientes supuestos aplicables únicamente a juicios testamentarios:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Para causantes menores, cuando teniendo nombrados tutores y curadores, realiza disposiciones en su beneficio. Excepto que sean sus ascendientes o hermanos
- Al médico que asistió al causante en su última enfermedad, así como a la cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del médico.
- El Notario público y los testigos que hayan intervenido, cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del Notario.
- Los ministros de los cultos, así como su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos.

Todas los supuestos que ya indicamos, tienen como común denominador proteger la libertad de la voluntad del testador, con el fin de que no se vea afectada por ningún medio, respecto de las personas que han permanecido a su lado, en los momentos en que quizás éste se encuentre vulnerable o sensible; el objetivo principal de privar de la capacidad para heredar a los servidores o empleados del testador tiene un origen lógico pues, el legislador busco una fórmula para requerir a los empleados para que cumplan realmente su función es prestar un servicio o protección al testador en caso de la tutela y no tengan otro interés que el de cumplir con la función para la que se les requirió. Esta incapacidad se extiende a los familiares más directos del sujeto que presto el servicio-ayuda al testador ya que siguiendo el criterio lógico que utilizo el legislador en estos artículos, el testador podría verse influenciado por dicho sujeto para que la familia de éste se viera beneficiada a consecuencia del influjo sobre su voluntad.

La fracción IV del artículo 1313 del Código Civil en relación con el artículo 1328 del Código Civil, refiere la incapacidad para heredar en cualquier vía por falta de reciprocidad internacional, tema que nos lleva de la mano a temas del derecho Internacional Privado, ya que de existir disposición expresa por parte de países en los que se establezca que un mexicano no tiene capacidad para heredar en aquél país, automáticamente en nuestro país se aplicará la misma regla.

La incapacidad para heredar por utilidad pública fracción V del artículo 1313 del Código Civil, es vaga en cuanto a lo que la doctrina refiere de esta fracción, ya que de hecho no existe disposición expresa en este ordenamiento que sitúe concretamente un supuesto, por lo que inferimos que para ubicarnos dentro de esta hipótesis de incapacidad para heredar la persona tendrá que ser titular de un bien, que con el tiempo se haya convertido en un bien histórico y que por su valor cultural el Estado, lo expropie de su nuevo titular para que pase a formar parte de la Nación. Lo que constituirá una utilidad pública para todos los habitantes por el valor cultural o histórico Vg. casas de Frida Kalo, Diego Rivera, Octavio Paz por citar ejemplos.

La última de las fracciones del artículo 1313 que esta relacionada con el artículo 1331 del Código Civil se refiere a la renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento; por rehusarse el heredero o tener una mala conducta que atente en contra de los intereses del acervo hereditario y que como consecuencia de ello se le haya removido de algún encargo que confirió el testador, será incapaz para heredarle, el sujeto heredero que demostró su mala fe o poca disponibilidad para hacer algo en forma de gratitud o pago al autor de la sucesión por la herencia que se le haya dejado. Por lo anterior el legislador le impone esta sanción que parece ser severa, pero necesaria. Ello no comprende las excusas de las que pueden ser sujetos los herederos en cualidades como la edad, o su profesión.

1.2.- GENESIS DE LOS TESTAMENTOS

Hablar del origen de los testamentos implica, no sólo hablar propiamente de la forma en que surgieron sino también de los movimientos que tuvieron que existir para lograr el paso de la libertad de testamentificación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cuando empezamos el estudio, sucinto pero significativo del origen de los testamentos nos encontramos con la primera problemática por saber que vía para suceder hereditariamente existió primero en el mundo, hay quiénes afirman que primero fue la testamentaria y posteriormente la ab intestamentaria, y aunque éste es un tema polémico hasta nuestros días, consideramos que la sucesión hereditaria ab intestado puede tener un origen mas remoto, ya que en los orígenes de las civilizaciones como lo fue Oriente y Grecia, dicen los historiadores que el patriarca tenía la función de un simple administrador de la propiedad colectiva del grupo, y que la transmisión de la misma se veía marcada por las leyes inexorables de la costumbre, así que a través de esa costumbre era como se transmitía los derechos que iban mas allá de la muerte, y que " solo por excepción cabía privar al hijo de la gens; el testamento no se concibe en una edad primera y cuando aparece, tan solo busca y es la adopción de un heredero que por ausencia del que debía designar la naturaleza" ⁹

"En Roma sin embargo tenemos al testamento como base de su organización social, en donde al paterfamilias se le concede el derecho absoluto de elegir a su heredero y depositario del poder sobre la gens, posponiendo sin motivo alguno al que, en razón del vínculo gentilicio o de sangre debiera continuar en su persona y ejercer la potestad sobre el grupo sin embargo no se sabe en que momento de la historia romana o si desde su origen se permitió al paterfamilias elegir dentro de la gens a su sustituto. Por lo anterior es claro señalar que en Roma la idea de testar no era vaga o lejana, al caso incluso de señalar como una falta a los paterfamilias que no lo hacían"¹⁰.

El testamento allí es un instrumento antiquísimo que se remonta a los orígenes de la época conocida y marca en especial al derecho sucesorio hereditario de los romanos. No obstante lo anterior el testamento en esa primera época evoluciono de ser una forma de traspaso de la soberanía familiar, para convertirse al traspaso de bienes a causa de muerte.

⁹ Aquiles Horacio Guaglianone. Historia y Legislación de la Legítima. Buenos Aires. Rubino Editorial. 1940.

p. 102
¹⁰ Ídem.

Es importante señalar que el testamento en esa época no se conocía ni tenía las características de lo que ahora entendemos por un testamento, señalaremos que en Roma, que es la fuente de nuestro derecho, existieron en un principio dos clases de testamentos, una de ellos para tiempo de paz el reposo y le nombraban "calatis comitiis", el otro para el momento para salir a combate que llamaban "procinctum", mas tarde se añadió un tercero llamado "per aes et libram".

"El testamento calatis comitiis, era una forma de comicios convocados, es decir asambleas del pueblo llamadas al pueblo cuando era necesario para la expedición de ciertos negocios religiosos, las cuales tenían lugar dos veces al año, así los ciudadanos que querían testar lo hacían en estos comicios bajo la autoridad y la presencia del pueblo, así también se señala que era el pontífice máximo (heraldo de los sacerdotes) quien convocaba el comisio."¹¹

Por lo que hace al testamento procinctum que "significa armada equipada y bajo las armas era el testamento realizado por el ciudadano llamado a la armada y listo para entrar en campaña, así antes de la salida después de cumplir con las ceremonias religiosas un soldado podía hacer su testamento, este también se practicaba al momento de una batalla o de una expedición peligrosa" ¹²

La tercera forma de testar que surgió entre los romanos fue como ya lo indicamos la per aes et libram, el cual nació de la necesidad y dificultad para poder acudir a las dos formas anteriores; consistía "en la venta ficticia efectuada por medio de la mancipio frente a librepens y cinco testigos, aquí el testador mancipaba sus bienes a un tercero llamado familia emptor es decir el comprador del patrimonio, al tiempo que designaba a sus herederos y daba instrucciones al familiae emptor

¹¹ Uribe F. Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano. México. Jus. 1962. p. 159.

¹² Ídem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre la forma que debía de repartir su herencia, esta figura tiene similitud con la del ejecutor testamentario a albacea".¹³

Es así encontramos los antecedentes más remotos del origen de las que ahora conocemos como disposiciones de última voluntad, los cuales por supuesto tienen ya una dimensión definida en Roma.

1. 3. - SUCESION TESTAMENTARIA

Tanto la sucesión hereditaria legítima como la testamentaria, hemos señalado tienen como común denominador, la transmisión de lo que constituye el acervo hereditario del causante de la herencia a sus sucesores hereditarios, y que dependiendo de la clase de sucesión hereditaria que se trate hablaremos exclusivamente de herederos por lo que hace a las sucesiones hereditarias ab intestado, y de herederos y/o legatarios en la sucesión hereditaria voluntaria o testamentaria, sin que la existencia de herederos excluya a la figura de legatarios y viceversa en la última figura.

El presupuesto de toda sucesión hereditaria testamentaria, nace del hecho de la expresión de la voluntad del titular de bienes, derechos y otras obligaciones que no se extinguen con la muerte, para ser distribuidos en la forma y términos en los que prescribió en el acto jurídico unilateral que empezaremos a identificar con el nombre de testamento.

Este testamento, que se ha convertido en la expresión de la voluntad de una persona, ahora llamada testador, tiene como característica esencial, la de producir efectos mortis causa, es decir hasta el momento en que fallezca el testador se podrá materializar el contenido de las disposiciones testamentaria.

¹³ Morineau Iduarte Marta y otro. Derecho Romano. México. Harla. 1993. p.215

Es por ello que en este punto empezaremos a tratar de definir y entender la concepción que se le ha dado a través de la historia a esta institución del derecho hereditario, que conocemos como testamento.

1.3.1.- DIVERSAS DEFINICIONES DE TESTAMENTO

"La palabra testamento proviene del latín "testatio" que significa testimonio, aseveración y "mentis" que equivale a mente o voluntad. Entonces como consecuencia de la raíz latina testamento vendrá a ser el testimonio de la mente o voluntad del testador".¹⁴

Dentro de las formas de adquirir bienes en forma gratuita, encontramos tres figuras del derecho civil de naturaleza jurídica distinta que son:

- a) La donación
- b) La estipulación hecha a favor de terceros y
- c) Las sucesiones hereditarias.

Así, si bien las dos primeras figuras resultan atractivas para su estudio, es menester enfocar esta investigación a las sucesiones hereditarias, y en forma más específica a la testamentaria.

A través de la historia han sido muchos los doctrinistas que han tratado de dar una definición de la figura jurídica particular del derecho civil y en especial del derecho familiar y que por demás es remota y relevante no sólo en estas ramas del derecho, sino en general en todos los ámbitos de nuestras vidas como sociedad y que es el testamento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹⁴ Prieto Melgarejo Kenny. Derecho Sucesorio Boliviano. Bolivia. Sucre-Bolivia. 1998. p.160.

Por ello con el propósito de arribar a una conclusión objetiva procedemos a transcribir algunas de las diversas definiciones del testamento que considero como las más trascendentes, en razón de su contenido y de sus autores:

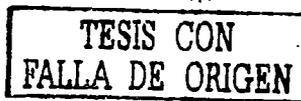
- a) Modestino: Definió al testamento como "Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod post mortem summa, fieri velit. Que significa una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho para después de su muerte."¹⁵
- b) Ulpiano: Por su parte éste autor nos dice que testamento es: "est mentis nostrae justa contestatio in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat. Cuya traducción lo señala como una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte"¹⁶.
- c) Para Roberto de Ruggiero "el testamento es un acto esencialmente unilateral, espontáneo, revocable, es la disposición de la última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que ya no viva"¹⁷.
- d) Rojina Villegas lo define como " un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de la misma".¹⁸
- e) Ernesto Gutiérrez y González dice que "es un acto personalísimo, revocable y libre y formal por medio del cual una persona física capaz, dispone de

¹⁵ De Ibarrola Antonio. Op. cit. p 683.

¹⁶ Idem.

¹⁷ De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Madrid. Reus. 1931, p. 972

¹⁸ Rojina Villegas Rafael. Op.cit. p 383.



sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".¹⁹

Por lo que hace a las diversas definiciones legales podemos agregar a las siguientes:

- a) Citando al Código Civil Francés en su artículo 895 dice que el testamento "es un acto por el cual el testador dispone para el tiempo en que ya no existirá de todos sus bienes o de parte de ellos, y que se puede revocar."²⁰
- b) El Código Civil de Argentina lo define como " el acto escrito celebrado con las solemnidades de ley, por el cual una persona dispone del todo o en parte de sus bienes para después de su muerte."²¹
- c) Código Civil de Italia en una versión que pudo tener reformas, cita Ruggiero que el artículo 759 decía que el testamento es un acto revocable por el que alguien, según las reglas legales, dispone para el tiempo en que ya no viva de todos o en parte de sus bienes a favor de una o varias personas.²²
- d) El Código Civil de 1870 señalaba que 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, se llama testamento.
- e) El Código Civil de 1884 recoge la definición de testamento de su Código Civil antecesor en su artículo 3237 es decir acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.
- f) Nuestro Código Civil define al testamento en el artículo 1295 y señala que es un acto personalísimo, revocable, libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple con deberes para después de su muerte.

¹⁹ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit. p, 559.

²⁰ Pérez Lasala José Luis. Op. Cit. p, 520

²¹ Prieto Melgarejo Kenny. Op. cit. p, 160.

²² De Ruggiero Roberto. Op. cit. p, 1135.



Finalmente concluimos en una propia definición del testamento: el acto jurídico unilateral por medio del cual una persona capaz, en forma solemne, personal y autónoma declara su voluntad para disponer la forma y términos en que ha de transmitirse sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, a sus sucesores hereditarios, voluntad que puede revocar en cualquier momento de su vida.

1.3.2.- ELEMENTOS QUE LO CARACTERIZAN

De lo anterior podemos señalar como elemento de todo testamento los siguientes:

- Es un acto jurídico unilateral (sui generis)
- Personalísimo
- Autónomo
- Revocable
- Realizado por persona física capaz
- Formal y solemne
- De última voluntad
- Como consecuencia del punto anterior producirá sus efectos, una vez fallecido el testador (mortis causa)
- Que tiene por objeto transmitir bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.



De los anteriores elementos analizaremos a cada uno de ellos para entender en forma adecuada el significado de lo que trae consigo realizar un testamento:

ACTO JURÍDICO UNILATERAL (sui generis)

Gutiérrez y González señala que dentro de "la teoría francesa de los actos jurídicos hace ver que éstos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los unilaterales son

aquellos en donde la manifestación de voluntad hecha para producir los efectos de derecho que su autor desea, *no precisa del concurso o ayuda de otra voluntad, pues basta para que ellos se produzcan con su sola y exclusiva voluntad*. En cambio en los actos jurídicos bilaterales, se precisa que se requieren los efectos de derecho, el concurso de dos o más voluntades que persigan intereses opuestos una de la otra, tal y como sucede en los contratos...”²³

El anterior razonamiento del doctrinista nos ilustra y sustenta en el sentido de afirmar que el testamento tiene dentro de sus elementos esenciales, el ser un acto jurídico unilateral recordando que como concepto del “acto jurídico unilateral ha aquella manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma ampare esa manifestación de la voluntad. Por el contrario el hecho jurídico es el acto que realiza un sujeto sin la intención de que se produzcan los efectos jurídicos que como consecuencia de ese acto se realiza”.²⁴

La unilateralidad del testamento parte del hecho de que para su creación se requiere *única y exclusivamente la participación de la voluntad* de la persona que está manifestando esa voluntad a través de los diversos instrumentos con lo que se puede realizar un testamento.

Por lo anterior el testamento es un acto jurídico unilateral sui generis ya que es una manifestación de la voluntad con la intención de producir determinados efectos de derecho que se encuentran amparados por una norma jurídica con efectos mortis causa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²³ Gutiérrez y González Ernesto. Op. cit. p. 590.

²⁴ Uribe, F. Luis. Op. cit. p. 163.

PERSONALISIMO

Es requisito indispensable de todo testamento, ya sea ordinario o especial, que deba de ser realizado, en forma **física** y personal por la persona cuya voluntad se va a plasmar a través de los diversos instrumentos que existen para testar, resaltando el hecho de que se ejecute *físicamente* por el propio testador, ya que no es una idea muy lejana pensar en un tipo de acceso visual por la cual se diga que en forma personal se manifestó nuestra voluntad, por lo anterior debe de ser la definición legal mas precisa al requerir la presencia física del testador.

Por lo que hace al aspecto personal del testamento, es precisamente esta figura sui generis del derecho familiar una de las excepciones en las que no se puede encomendar su encargo a un mandatario o procurador, pues pensamos que el objetivo del legislador, fue y es que la voluntad del testador, no se vea trasgredida o alterada por ninguna persona al manifestar a otra la voluntad de su mandante o apoderado sea por error o dolo de éstas personas que hicieran las veces de sus intérpretes.

AUTÓNOMO

El testamento, como todo acto o contrato debe de ser libre sin embargo hablar de autonomía, parece ser más apropiado, ya que es un signo o sinónimo de soberanía de una persona para realizar los actos jurídicos lícitos que más le sean convenientes, que aplicado al ámbito de los testamentos concluimos que dicha autonomía debe de constituir una garantía para el testador al ser únicamente nuestra voluntad la que se vea plasmada en el momento en que realice el testamento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

REVOCABLE

Desde el punto de vista gramatical la palabra revocar significa anular un mandato, desde el punto de vista del derecho civil revocar es expresión de dejar sin efecto algo que realizamos para retractarnos de la determinación que habíamos tomado a través de otro acto jurídico, por ello al ser el testamento un acto de última voluntad, debe ser precisamente esta última determinación del testador la que debe de prevalecer para después de su fallecimiento, esta disposición la encontramos plasmada en el artículo 1295 del Código Civil.

El acto de revocar un testamento puede ser en forma *total o parcial, expreso o tácito*, la revocación del testamento en forma total la encontramos en el hecho de que el testador deje sin efecto todo el testimonio que había plasmado a través de las diversas formas de testar que estudiaremos mas adelante, es parcial cuando al realizar un nuevo testamento se declara expresamente que alguna (s)disposiciones del anterior testamento quedan subsistentes; la revocación puede ser expresa cuando al elaborar el nuevo testamento decimos que queremos dejar sin efecto el anterior testamento y tácita cuando al realizar el otro testamento simplemente no aclaramos que ya se había otorgado con anterioridad nuestro testimonio, y como consecuencia lógica tendremos que el más reciente testamento sea el que subsista y quede con ello revocado automáticamente el más antiguo.

Para precisar la idea anterior es menester indicar que la revocación de un testamento puede realizarse en cualquier momento de vida del testador a partir de su elaboración. Asimismo este derecho que tiene toda persona para revocar su testamento no puede ser renunciable, ni aún por voluntad del propio interesado.

Por último es necesario agregar que dejar sin efecto un testamento, no es sinónimo de que todas las disposiciones pierdan eficacia con su revocación, ejemplo de ello lo tenemos con el reconocimiento de hijo, de deudas.

HECHO POR PERSONA FÍSICA CAPAZ

Como en todo acto jurídico se requiere que el testamento sea realizado por una persona física y capaz para referir al concepto integral de capacidad que se refiere tanto a la de goce como la de ejercicio, es decir a la facultad que tenemos todos los seres humanos para ser sujeto de derechos y obligaciones y además que podamos participar de manera personal en la vida jurídica de estos derechos y obligaciones; al respecto ya hablamos que en la capacidad para testar se requiere que las personas sean mayores de 16 años con excepción del testamento ológrafo en la cual se requiere que el testador sea mayor de 18 años, así como que se encuentren en su cabal juicio, es decir que el testador no se encuentre sujeto a interdicción. Con la salvedad que ya mencionamos.

FORMAL Y SOLEMNE

El testamento para que tenga eficacia, debe de reunir los requisitos y formas que la ley establece para tal efecto, sin embargo estos requisitos y particularidades para su elaboración, no sólo van a aplicar al testador, sino también a las personas que concurren a su otorgamiento y elaboración.

Quizás la característica esencial de todos los testamentos, es ser escrito con la excepción del testamento privado y militar, así como de que se requiera de la presencia del testador por mencionar un ejemplo de formalidad y solemnidad.

Para nosotros hablar de la forma de los testamentos es sinónimo de requisitos y de la solemnidad como equivalente de garantía de credibilidad, ambas formas y actos solemnes son originadas por el legislador con el fin de asegurar que sea el testador de mutuo propio el que de forma libre determine su última voluntad.

El grado de formalidad y solemnidad van a partir del hecho de distinguir al testamento como *ordinario o especial*, haciendo la distinción desde ahora que los testamentos especiales requieren de circunstancias muy específicas para su existencia y como consecuencia para que sean considerados formalmente como

“testamentos”, supuesto que no ocurre con los testamentos ordinarios, cuyos supuestos revisten otros requisitos que desde mi punto de vista son menos difíciles de satisfacer pero revisten otras formalidades.

Finalmente en cualquiera de sus dos modalidades, vemos que el testamento es un acto formal y solemne, y que la falta de algunos de éstos elementos puede traer consigo la nulidad del instrumento a través del cual plasmamos nuestra voluntad.

DE ULTIMA VOLUNTAD, CON EFECTOS MORTIS CAUSA

El realizar un testamento, es un acto trascendental para todo sujeto, y que en la práctica hemos visto que acuden a elaborarlo personas que ya son muy adultas, esto finalmente tiene su justificación, pues una persona joven tiene mayores posibilidades de vivir que una con mayor edad; el testamento tiene como fin contener la última disposición de nuestra voluntad, la cual sólo producirá sus efectos después de que la persona fallezca o se declare su presunción de muerte, es decir sólo hasta que el sujeto deje de vivir, alcanzarán vigor las disposiciones testamentarias y no antes, de ahí vale la pena precisar que el otorgamiento del testamento no crea ningún derecho, a favor de las personas que se hayan beneficiado en el instrumento, ni aún así se crea una expectativa de derecho.

QUE TIENE POR OBJETO TRASMITIR BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE EXTINGUEN CON LA MUERTE

Existen diversos autores que señalan como elemento básico en los testamentos las disposiciones de carácter patrimonial, opinión que no compartimos ya que, al respecto es la propia ley la que nos ilustra en su artículo 1378 del Código Civil al señalar “el testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero ...” es decir para nosotros el testamento es tan vasto y amplio que no sólo se puede limitar su existencia a la designación de herederos y legatarios, ya que puede ser mucho más que ello, por que se trata de hacer saber

hechos o circunstancias que quizás no fuimos capaces de realizar o admitir en vida como el de reconocer a un hijo, una deuda civil o alimentaria, es decir el testamento va más allá de establecer como queremos que se reparta un mueble o la casa que tuvimos en plantas a nuestros herederos y/o legatarios, podemos a través del testamento imponer ciertas cargas, realizar declaraciones y en si todo cuanto no se encuentre impedido por la ley y que por supuesto no sean circunstancias que fenezcan con el testador.

Al respecto Rojina Villegas señala " generalmente se piensa que por el testamento de transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones; pero también puede tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como reconocer a un hijo, nombrar a un tutor, aunque nada se disponga de los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase" ²⁵

1.3.3.- EL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO.

Basándonos en las consideraciones de los elementos particulares de los testamentos que analizamos ya, en su oportunidad advertimos que éstos contienen los elementos de un acto jurídico (sui generis) entendiendo por acto jurídico " a la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de la voluntad" ²⁶

Por ello indudablemente el testamento tiene su origen en un acto jurídico, por lo que cuenta con elementos de existencia y validez ya que de acuerdo a la doctrina, para que se pueda pensar en la existencia de un testamento se requiere forzosamente de una sola manifestación de voluntad, (consentimiento) la cual tendrá necesariamente que producir consecuencias de derecho que se plasman en la transmisión de bienes, derechos y deberes (objeto).

²⁵ Rojina Villegas Rafael. Op. cit. p. 384

²⁶ Idem.

Por lo que hace a los elementos de validez del testamento como acto jurídico, tenemos que por lo que hace a la *capacidad* del testador se requerirá que sea mayor de 16 años salvo la excepción para el testamento ológrafo; que su voluntad este *ausente de vicios*, recordando como principio de todo testamento el de que su voluntad deba de ser autónoma al plasmarse; que su fin sea la transmisión de un patrimonio constituido en acervo hereditario y la creación de deberes que sean lícitos o para fines lícitos y que además la realización del acto de testar se realice con las *formas y solemnidades* que la ley establece para cada modalidad de testamento.

1.3.4.- EL TESTAMENTO COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Todos al analizar el contenido del artículo 1295 del Código Civil, pensamos que el testamento es proplamente un acto jurídico que se realiza a través de una declaración unilateral de la voluntad, pues sólo una persona declara su voluntad sin embargo esta idea no es del todo correcta, ya que si bien es cierto que se requiere únicamente de una voluntad para realizar el testamento, nuestra figura de estudio no cumple con todos los requisitos de la declaración unilateral de la voluntad, ya que el testamento no constituye una oferta, es más bien una disposición o declaración, que no se hace saber al público, en todo caso se hace saber si así se desea a los herederos o interesados, la declaración unilateral de la voluntad es un acto que se realiza y produce efectos inter vivos y el testamento deriva de un acto inter vivos para producir efectos mortis causa, es decir tiene como condición la muerte del testador, además en la declaración unilateral de la voluntad se puede revocar siempre y cuando el interesado no demuestre tener interés de la oferta, mientras que el testamento siempre en vida del testador se podrá revocar cuantas veces considere pertinente, salvo para las disposiciones que se manejaron anteriormente.

1.3.5.- EL TESTAMENTO COMO UN ACTO JURÍDICO SUI GENERIS

Concluimos que el testamento es un acto jurídico unilateral sui generis o único en su especie, por que esta figura del derecho hereditario, no se ajusta a un acto jurídico unilateral (simple) ni a una declaración unilateral de la voluntad, por los razonamientos anteriormente expuestos, sin embargo por pertenecer a una rama del derecho civil, es necesario su aplicación a los conceptos existentes dentro de esta materia, pero que no obstante su acoplamiento se le puede agregar esa particularidad que tienen todos los testamentos, al ser si un acto jurídico pero con características propias al derecho hereditario.

El testamento ya señalamos, es un acto jurídico por que constituye la expresión de la voluntad del testador, realizada para producir consecuencias de derecho que se encuentra prevista por una norma legal aplicable; sin embargo también es unilateral por que para su creación se requiere únicamente la voluntad del autor de la sucesión, la cual se tiene que sujetar a las formalidades y a los requisitos que la ley establece para que alcance los requisitos de existencia y validez.

Por lo anterior consideramos que el testamento es un acto jurídico sui generis, es decir único en su especie, ya que la voluntad del testador tiene que estar sujeta a disposiciones legales hereditarias diversas a la de los actos jurídicos y a la declaración unilateral de la voluntad, ya que la sucesión hereditaria testamentaria crea para sí misma disposiciones nuevas, es decir reglas atípicas a las dos figuras antes descritas tales como las relativas a *la capacidad para testar, a la formalidad para otorgar testamento, a las condiciones que pueden poderse en los testamentos, a su nulidad y revocación del mismo*. De ahí que como indica un doctrinista "que todas las normas son de tal modo específicas para el testamento

que, como en el caso de las condiciones y de las nulidades, se apartan irreconcilablemente de las reglas aplicables a los demás actos jurídicos".²⁷

Por lo anterior concluimos que el testamento es un acto único en su especie, ya que su naturaleza jurídica no se adecua totalmente en los actos jurídicos ni a la declaración unilateral de la voluntad que conocemos, por ello el testamento es una creación particular del derecho sucesorio hereditario.

²⁷ Araujo Valdivia Luis. De las Cosas y de las Sucesiones. México, Cajica. 1982. p. 442.

CAPITULO II

ANÁLISIS DOCTRINAL DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

2.1 DISPOSICIONES GENERALES

2.1.1 CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE EN LOS TESTAMENTOS

El testamento como cualquier otro acto jurídico implica una manifestación de la voluntad y por lo tanto también puede ser exteriorizada en forma condicionada, en consecuencia debemos partir del concepto genérico de condición "la que consiste en una declaración accesoria de la voluntad de la que depende la realización o terminación de las consecuencias de un negocio jurídico en un acontecimiento futuro y objetivamente incierto".²⁸

Así apreciamos desde el punto de vista del derecho civil, que la condición se convierte en una alternativa que limita, modifica o extingue el cumplimiento de una obligación o la entrega de una prestación.

Sin embargo la palabra condición adquiere una característica propia dentro del derecho sucesorio hereditario, ya que en éste condición testamentaria es una alternativa, limitante o imposición por parte del testador a cualquiera de los herederos o legatarios, para poder beneficiarse de la porción hereditaria o beneficio que previamente les fue designada.

Aún así no todas las disposiciones testamentarias cuentan con condiciones, ya que los testadores pueden disponer de sus bienes, sin diseñar ninguna limitante a los herederos o legatarios, o bien si tienen alguna inquietud pueden atribuir a su disposición testamentaria un valor condicional y determinado para subordinar su vigencia o permanencia hasta la verificación del hecho o acontecimiento que prevé el testador.

²⁸ Magallón Ibarra Jorge. Op. cit. p. 95.

El principio general que rige para las condiciones, en los testamentos, es que el testador tiene la libertad para establecer las modalidades que desee al disponer de sus bienes, como lo establece el artículo 1344 del Código Civil del Distrito Federal, y señala en su artículo 1345 que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no este prevenido en este capítulo, se regirán por las reglas establecidas en las obligaciones condicionales, concepto que se encuentra explicado con la lectura del artículo 1938 del Código Civil que señala " la obligación es condicional cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto"

Así las obligaciones condicionales podrán ser suspensivas, cuando de su cumplimiento dependa la existencia de una obligación (artículo 1939) y resolutorias cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían, como si la obligación nunca hubiese existido.

Las modalidades en que pueden crearse las condiciones, son ilimitadas pues cada persona que realiza su testamento tiene pensamientos y necesidades diversas, sin embargo siempre que se establezca una condición testamentaria que no este contemplada, dentro de nuestro respectivo capítulo será necesario, acudir supletoriamente a las obligaciones condicionales, que se encuentran previstas dentro del Título Segundo Capítulo I del Libro Cuarto del Código Civil.

Las condiciones que pueden ponerse en los testamentos las podemos clasificar en cinco:

CONDICIONES SUSPENSIVAS:

Son aquellas que como su nombre lo indican suspenden la ejecución de los testamentos hasta que se realiza, es decir es aquella cuyo cumplimiento se subordina el nacimiento de un derecho Vg., 1350 del Código Civil que señala que la condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento

no impedirá que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado y lo puedan transmitir a sus herederos. El artículo 1351 del mismo ordenamiento señala que cuando el testador no hubiera señalado plazo para el cumplimiento de la obligación la cosa legada permanecerá en poder del albacea y al hacerse la partición éste deberá de asegurarse del cumplimiento de la condición.

CONDICIONES RESOLUTORIAS

Las condiciones resolutorias, son aquellas condiciones que imponen la carga a los herederos o legatarios de hacer alguna cosa. Artículo 1361 del Código Civil.

Este tipo de condiciones se presentan en situaciones o circunstancias de cuya existencia depende que se cumpla la voluntad del testador o se entregue la cosa legada, en el caso de que se haya impuesto la carga de hacer una cosa, tal como lo previene el artículo 1361 del Código Civil ya que hasta en tanto no se dé cumplimiento a esta carga seguirá pendiente el cumplimiento de la disposición testamentaria.

También se presenta la condición resolutoria en los casos en los que se impone a la masa hereditaria el pago de una prestación o el pago de una cosa temporal cuya vigencia dependía de un acontecimiento futuro cierto o incierto en cuyo caso el legatario deberá ser considerado como mero usufructuario como se deduce de la lectura de los artículos 1363 a 1367 del Código Civil.

Por último podemos señalar que las condiciones resolutorias como se desprende de la lectura de los artículos anunciados con anterioridad sólo pueden ser aplicadas a los legatarios y no a los herederos, ya que no es posible que a un heredero se le designe por determinado tiempo.

CONDICIONES POTESTATIVAS

Son condiciones potestativas las que dependen su cumplimiento de la voluntad del heredero o legatario, o de un tercero mismas que se encuentra prevista en el artículo 1352 del Código Civil, así en este tipo de condiciones, si el beneficiado de esta condición rechaza aceptar la cosa o el hecho, y el heredero o legatario ofrece cumplirla se tendrá por cumplida la condición, siempre que éste ejecute todos los actos tendientes para cumplir con la condición impuesta por el testador.

Otra modalidad de las condiciones potestativas la encontramos en el siguiente artículo 1353 del Código Sustantivo de la materia, cuando se tiene por cumplida la condición, aún en el caso en que el heredero o legatario gravado con el hecho o entrega de una cosa, haya prestado la cosa o el hecho antes de la celebración del testamento, a no ser que esta prestación pueda reiterarse, caso en que los herederos o legatarios no estarán obligados nuevamente a su cumplimiento, sino en el caso que el testador haya sabido de su cumplimiento.

CONDICIONES CAUSALES

Este tipo de condiciones, lleva su nombre en razón de que su cumplimiento depende del azar y de acuerdo al artículo 1356 del Código Civil para que se tenga por cumplida esta obligación basta que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, salvo que el testador haya realizado disposición en contravención.

CONDICIONES MIXTAS

Las condiciones mixtas, como su propio nombre lo indica, son híbridas entre las condiciones potestativas y las causales, es decir tanto dependen de la voluntad de los herederos y legatarios, como del azar.

Si la condición fue cumplida con anterioridad a la realización del testamento, se reconoce su cumplimiento, siempre que el testador lo haya desconocido. Si el testador sabía de su cumplimiento, no se podrá volver a requerir su ejecución cuando sea imposible ejecutarla nuevamente.

CONDICIONES TESTAMENTARIAS NULAS Y LAS QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS

Así como se le permite al testador imponer las condiciones que estime necesarias o pertinentes al realizar su testamento, no menos cierto es que esta "libertad" se ve restringida de cierta forma cuando las condiciones impuestas a los herederos o legatarios trascienden mas allá del patrimonio del testador y afecta la esfera jurídica del beneficiario de la herencia.

Es por ello que existen condiciones testamentarias que la legislación de forma categórica rechaza su cumplimiento, hacia los herederos y/o legatarios, a pesar de tener como origen la voluntad del testador, no obstante ello no existe precepto que impida que el propio testador pueda establecer condiciones que se encuentren jurídica o humanamente fuera del alcance de cualquier persona, por esta situación es que surgió la necesidad de que el legislador previera circunstancias que inhibieran la aplicación de ciertas condiciones a los beneficiarios, y estableció las condiciones que considera como nulas y a las que se les tiene por no puestas. Mismas que podemos identificar si reúnen las siguientes características:

- Si son condiciones imposibles jurídicamente y físicamente de alcanzar.
- Si la condición tiene un objeto ilícito.
- Y afectan la esfera jurídica del heredero o legatario en un carácter personal.

CONDICIONES NULAS

Al respecto podemos señalar genéricamente a las condiciones nulas, que como señalábamos anteriormente son aquellas que son imposibles de dar o hacer ya sean física o legalmente.

- La condición imposible jurídicamente es cuando hay un obstáculo legal y terminante, que solo puede desaparecer con la abrogación de la legislación que impide su cumplimiento.
- La condición imposible físicamente, se materializa cuando su cumplimiento se tropieza con un imposible absoluto.
- La institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona, misma que se encuentra en el artículo 1349 del Código Civil. Esta condición tiene una vertiente distinta, ya que si bien estamos hablando de las condiciones testamentarias que se tienen por nulas, este tipo de condición no sólo es nula, en sí, sino que este precepto se refiere además a la nulidad de la institución del heredero, a cuyo favor se hizo disposición testamentaria condicionada.

Dentro de las condiciones que se tienen por nulas, se encuentran además las condiciones que anulan la institución del heredero.

CONDICIONES QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS.

Las condiciones que se tienen por no puestas son aquellas, que no obstante que se encuentren debidamente redactadas dentro de un testamento, no tienen mayor observancia y menos aún cumplimiento si están encaminadas a afectar el libre albedrío o esfera personal y jurídica del heredero o del legatario. Al respecto podemos numerar a las siguientes:

1.- El hecho que el testador imponga la carga al hijo de transferir los bienes heredados a descendientes de ulteriores grados, a los que crea la filiación. Artículo 1481 del Código Civil.

2.- La condición de dar o de no hacer, 1355 del Código Civil.

3.- La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones testamentarias, que contenga, con pena de perder el carácter de heredero o legatario.

4.- La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar estado, señalada en el artículo 1358 del Código Civil se tiene por no puesta. Sin embargo el artículo 1359 del Código Civil autoriza que se deje a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

2.1.2 DE LOS BIENES QUE SE PUEDEN DISPONER POR TESTAMENTO

Partiendo del principio que el testamento es un acto jurídico por virtud del cual el testador puede disponer libremente de sus bienes para después de su muerte y considerando además que conforme al sistema jurídico mexicano existe una libre testamentación lo que implica que conforme a la naturaleza del derecho real de propiedad que el testador puede disponer en su testamento de todos los bienes que sean de su propiedad, en consecuencia la única limitante constituye el hecho de que el testador no pueda disponer de bienes que no le pertenezcan dentro de su testamento.

No obstante lo señalado anteriormente existen dos salvedades, respecto de los bienes que el testador puede disponer dentro de su testamento sin que al momento de su fallecimiento sean de su propiedad y éstas son las contempladas en los artículos 1432 y 1439 del Código Civil del Distrito Federal que regulan el legado de cosa ajena y el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de legatario, ya que cuando el testador sabía que un bien no le pertenecía y aún

con esta salvedad dispone de ese bien en forma de legado, el heredero tendrá la obligación si acepta la herencia de adquirir ese bien o entregarlo si a éste le pertenece al legatario, siempre y cuando esta carga le favorezca con una porción mayor de la masa hereditaria.

De otra forma el testador, se ve también limitado respecto de los bienes que puede disponer en su testamento cuando se realiza en perjuicio de sus acreedores alimentarios con los cuales subsiste su vínculo obligación aún después de su muerte, por ello se previene una figura denominada "inoficiosidad" a través de la cual se permite rescatar los derechos de los acreedores alimentarios que le pueden llegar a sobrevivir al testador afectando únicamente un porcentaje que no baje de la mitad de los frutos ni exceda de a la porción que le correspondería en caso de una sucesión hereditaria legítima.

Por lo anterior la inoficiosidad de un testamento adquiere un lugar trascendente dentro de cualquiera de los medios existentes para poder otorgar un testamento, ya que su existencia afecta directamente los efectos de un testamento, respecto al provecho que pueden tener los herederos o legatarios, de ahí que sea necesario el estudio de esta figura jurídica.

2.1.3 DE LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS

La inoficiosidad es una creación aplicable únicamente al derecho hereditario, que remonta su origen al Derecho Romano, su presencia como mencionamos limita la liberalidad que debe de tener el testador para poder disponer de sus bienes de la forma que crea conveniente.

Al respecto el doctrinario Aquiles Horacio Guaglianone dentro de su obra De la Historia y legislación de la legítima, hace un estudio acerca del origen de la inoficiosidad dentro de los testamentos. Y comienza diciendo que el testamento inoficioso fue una creación jurisprudencial del derecho Romano de fines de la

república y comienzos del imperio, que nació con posterioridad a la legislación sobre preterición de heredero forzosos. " Sin poder precisar tal vez fue alrededor del año 50 después de Cristo o se debió a una ley Glitia, cuando el tribunal de los centumviros empezó a *acoger una acción tendiente a demostrar en justicia que la desheredación sufrida por un suus era injusta*, y que elementales deberes de cariño hacia los hijos exigían que éstos recibiesen la herencia de sus mayores. Los centumviros consideraron así que esto era una obligación del testador derivada de la piedad natural que debía de tener hacia los descendientes (*officium pietatis*) para favorecerlos con una cuota parte de la herencia. Faltar a esta obligación era motivo para que se presumiese ficción de verdad forzada, es decir que el testador sufría de locura pero de relativa gravedad pues no producía la nulidad insanable"²⁹

El doctrinista sigue refiriéndose al origen de esta figura al señalar que "en un principio esta figura sólo protegía a un número reducido de parientes, y quienes ocupaban este primer plano lo fueron los descendientes, pues se encontraba en ellos la *querela* la cual solo podrían ejercerla los herederos jure civile; se litigaba esta querela, que se le identificaba como un análogo de acción sin serla, pues el mismo autor nos refiere que no se le podía considerar como tal por que no se la incluía entre las antiguas acciones leges. Al respecto refiere " ante el tribunal de los centumviros, el legitimario perjudicado discutía la validez del testamento invocado por el heredero instituido, pero para encontrarse facultado a esa petito hereditatis, le era preciso haber antes notificado al juez o heredero instituido su queja contra el testamento, lo cual constituía la *praeparatio litis* fase previa que, como efecto muy importante hacía transmisible la querela a los descendientes del accionante, pero por otra parte se suplía con una manifestación de voluntad del legitimario antes de su muerte".³⁰

²⁹ Aquiles Horacio Guaglianone. Op. cit. p. 155

³⁰ Idem.

Es decir para que las personas estuvieran legitimadas para presentar la "querrela" se requería que el accionante fuera aquél a quien se deferiría la sucesión vía intestamentaria, en ausencia del testamento, por lo que en primer plano ejercitaron este derecho los descendientes, como consecuencia lógica de su copropiedad en los bienes del padre y en general también a los ascendientes a quien no estaba obligado a desheredar. Concluye diciendo que los favorecidos con la querrela fueron aumentando con el tiempo hasta ampliarse a los hermanos germanos o consanguíneos.

El sentido de la inoficiosidad en los testamentos se ha transformado a través de los años, pues su origen era identificada con la obligación que los padres debían de tener para con sus parientes más cercanos de una cuota de la herencia, sin embargo en la actualidad la inoficiosidad aunque guarda un símil con su antecedente, su sentido se ha transformado para convertirse en la acción que un acreedor alimentario, tiene para recibir los frutos de la porción que le correspondería en sucesión hereditaria intestada conforme el acervo hereditario, con el fin de cubrir la obligación alimentaria que tuvo en vida el testador hacia él, obligación que no se extinguió pese a su fallecimiento y de la cual el testador dejó prevenir al respecto, dentro de su testamento. Es así que la inoficiosidad de los testamentos paso de proteger en su origen a la propiedad colectiva de la familia, para transformarse en la acción que tiene todo dependiente económico para reclamar su derecho a ser alimentado a cargo de la masa hereditaria, por la omisión que tuvo el testador de proveer los medios suficientes, respecto de la subsistencia de su acreedor alimentario.

El Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a la inoficiosidad de los testamentos estableciendo:

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

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1368 del Código Civil, para que un testamento no pueda ser calificado de inoficioso, deberá de dejar alimentos a las siguientes personas:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de su muerte.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados para trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge supérstite cuando este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

IV.- A los ascendientes

V.- A la persona con la que el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quién tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras que la persona que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quienes el testador vivió como si fuera su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años de edad, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

- Por lo que hace a la fracción I de este artículo, es clara la disposición, ya que siempre que los descendientes sean menores de edad, existirá la presunción de dependencia económica hacia los padres, así al fallecer el testador y contar con hijos menores de 18 años, sino los designo herederos, o legatarios de alguna pensión alimenticia, éstos tendrán el derecho de

ejercitar la acción de inoficiosidad. Excepción que se pondrá oponer con la emancipación de los hijos.

- En cuanto a la fracción II, se regula el derecho que tienen los hijos del testador a que se les asigne alimentos, con la taxativa de que estén imposibilitados para trabajar, cualquiera que sea su edad; caso concreto que se aplicaría para los descendientes que se encontraren en estado de interdicción o con una discapacidad física que les impida allegarse de los medios necesarios para su subsistencia.
- Por cuanto hace a la fracción III, que se refiere al cónyuge supérstite, se establece que también subsiste la obligación del testador de proporcionarle alimentos, y si bien es cierto que los cónyuges, no son parientes, la relación matrimonial será la generadora de la obligación de proporcionar alimentos; Para que el cónyuge supérstite pueda ejercitar esta acción se requiere que se encuentre imposibilitado para trabajar y que no cuente con medios suficientes para su subsistencia, derecho que durará mientras no tome estado y viva honestamente.
- La fracción IV, se refiere a los ascendientes, de todo deudor alimentario, ya que el artículo 301 del Código Civil, establece que la obligación de dar alimentos es recíproca, es decir el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos, así al ser los alimentos una obligación mutua, es acorde que si el testador fue procurado por sus ascendientes cuando éste lo necesito, ahora los padres puedan gozar del derecho de ser alimentados por éste, sin embargo cuando el testador no reconoce esta obligación de alimentar a sus padres si carecen de recursos propios y no existen otros deudores del mismo grado a quién reclamarles alimentos, gozaran de esta acción, que los acreditará para recibir alimentos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- En cuanto a la fracción V del artículo 1368 del Código Civil, que refiere a los concubenarios, será inoficioso un testamento, si no se dejó pensión alimenticia a su concubina (o), siempre que éste, este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para subsistir, además de lo anterior para poder ejercitar esta acción el concubinario deberá de cumplir las reglas aplicables al concubinato, que al respecto este precepto sigue señalando de una relación libre de matrimonio con duración de 5 años, no obstante la reforma que crea un capítulo referente al concubinato que previene 2 años.
- La fracción VI del mismo ordenamiento, es un extensivo derecho a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado del testador, a quienes nuevamente se advierte que si éstos no tienen los medios suficientes para subsistir y no existe otra persona que tenga obligación alimentaria para con estos parientes conforme lo dispone el artículo 313 del Código Civil del Distrito Federal, el testamento podrá calificarse de inoficioso.

Como observamos de la lectura del artículo 1368 del Código Civil, el parámetro para calificar a un testamento de inoficioso, son los alimentos, sin embargo no todas las reglas del capítulo II del Título Sexto del Código Civil que se refiere a los alimentos, serán aplicables para calificar a un testamento de inoficioso (artículo 1372).

Al respecto debemos señalar que no hay obligación dar alimentos por parte del testador:

- Si no a falta o imposibilidad de los parientes más próximo en grado
- Si los acreedores tienen bienes propios
- Si teniéndolos, su producto no iguala a la porción que les correspondería por este concepto, de ser así la porción se reducirá a lo que falta por completarla.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Cuando el testador gravó a un heredero o legatario con el pago de la pensión alimenticia.

Dentro de la regulación de los testamentos inoficiosos se ubica el supuesto del nacimiento del "hijo preterido" del testador, que es el hijo nacido con posterioridad a la realización del testamento, y del cual el testador se abstuvo de designarlo heredero o legatario de su acervo hereditario por no existir al momento de plasmar su voluntad. Es este caso los hijos preteridos tendrán derecho a recibir la pensión alimenticia cuantificada en una parte que no podrá bajar de la mitad de los frutos ni excederá de una porción de esos frutos que en caso de sucesión legítima le hubiese correspondido.

La regulación de la inoficiosidad de los testamentos pretende salvaguardar en la mayor medida posible el contenido de la disposición de última voluntad regulando de tal forma las deficiencias realizadas por el testador al plasmar su voluntad.

2.1.4 DE LA INSTITUCIÓN DEL HEREDERO

Un punto muy importante, pero no indispensable dentro del marco jurídico de los testamentos, es la designación de los beneficiarios del acervo hereditario del testador, que en el caso de la sucesión hereditaria testamentaria se realiza de dos formas, ya sea a través del nombramiento de herederos, o de legatarios, pudiendo subsistir ambas figuras dentro del testamento.

Los herederos son aquellos sujetos que adquieren a título universal todos los bienes derechos y obligaciones del testador que no se extinguieron con su muerte, así al ser los causahabientes los beneficiarios de todo lo que constituye el patrimonio del testador, estarán obligados a responder por las cargas u obligaciones que haya dejado el testador, obligación plasmada en el artículo 1284 del Código Civil, no obstante lo anterior los herederos sólo deberán de responder

de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

En el Derecho Romano se contemplaba dentro de los testamentos la figura del heredero, pero no en los términos como lo conocemos hoy, pues en Roma la institución de herederos era indispensable para la validez del testamento, pues el objeto de esta declaración de última voluntad era elegir el continuador del patrimonio del testador, ya que "era donde recaía toda la fuerza del testamento; se dice que el nombramiento de heredero debía de hacerse en términos solemnes ya que la institución debía de ser aprobada por los comicios, sin embargo este rigor se superó y el testador fue libre de usar los términos que quisiera siempre y cuando no hubiera duda sobre sus intenciones. El testador podía instituir sólo a un heredero, el cual tendría el derecho entonces sobre la totalidad del patrimonio, conociéndole entonces a este único heredero como "heres ex asse" es decir la unidad por excelencia. También podía el testador instituir a varios herederos de tal manera que cada uno tenía derecho a una fracción del patrimonio del de cujus. La voluntad del testador en ese sentido parece soberana; si los nombraba en conjunto cada heredero tendría derecho a una parte alícuota del patrimonio del de cujus; el sentido de instituir herederos en los testamentos no era sólo con el efecto de atribuirse un patrimonio, sino el de excluir de toda forma a los herederos ab intestado, así si el de cujus nombraba dos herederos y uno de ellos moría su porción acrecentaba a la del otro heredero ya designado, en lugar de pasar a su vez a los herederos de éste en la sucesión hereditaria legítima"³¹

Fue en esa época del derecho Romano, cuando se creó la idea de que el heredero era el continuador de la persona del difunto y además un representante del mismo, idea que ha evolucionado, en nuestros días hasta llegar a la conclusión de que con la muerte de un ser humano se extingue su personalidad-jurídica, por existir derechos que son únicos de cada persona, como son las relativas a su

³¹ Uribe F. Luis. Op. cit. p. 191.

estado civil y sus relaciones familiares. Lo que viene a constituir que el heredero es un nuevo titular status en la esfera patrimonial del de cujus.

En la actualidad el testamento puede subsistir aún con ausencia de nombramiento de herederos, ya sea por que no se les instituya o habiéndoles instituido éstos no aceptan o se hacen incapaces para recibir la herencia.

Las reglas generales que se seguían en cuanto a la designación de herederos han cambiado, ya que la forma en que sean designados los herederos de la herencia, es lo que determina su carácter y no siempre por el nombre que sean designados, así si se instituye como heredero a Juan Pérez de la casa ubicada en Coyoacan 1050, esta designación del bien determinado se entenderá como legado.

En cuanto hace a los lineamientos que debe de seguir todo testador para instituir a sus herederos, podemos señalar los siguientes:

1. El testador debe de instituir el nombre y apellido del heredero.
2. Cuando existan varias personas con el mismo nombre debe de agregar otra circunstancia que distinga a la persona que desea designar como heredera.
3. Cuando el testador designe al heredero sin señalar su nombre propio, podrá instituir a su heredero bajo el nombre o característica que lo pueda identificar de otras personas.
4. Debe el testador designar el porcentaje que quiere asignar a cada uno de sus herederos.

Por lo que hace a las reglas que deben de seguirse para interpretar la voluntad del testador en cuanto a la designación y porción que deba recibir cada uno de los herederos ya instituidos, se deberá observar lo dispuesto por los artículos 1381 a 1390 del Código Civil, de la forma siguiente:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- a) Los herederos deben de instituirse designando la parte alcuota del acervo hereditario, que les debe de corresponder. Si no se hace heredarán por partes iguales. Es decir se debe de fijar los porcentajes que quiere para cada heredero Vg., 60% a Juan Pérez y a Francisco López el 40% restante".
- b) Cuando el testador instituye herederos colectivamente y a otros individualmente, se entiende que todos heredarán en partes iguales. "La designación individual es aquella en la que el testador designa nominalmente al heredero y colectivamente cuando se refiere a un conjunto de personas"³².

Es decir el testador debe de designar los nombres de las cabezas a quienes desea que sea transmitido su acervo hereditario y si no hace distinción con las estirpes de esas cabezas, se entiende que quiso designarlos en partes iguales.

- c) Cuando el testador instituye como herederos a sus hermanos, sin designación de partes, se aplicaran las reglas de la sucesión hereditaria de colaterales, es decir si son hermanos por ambos líneas del testador y existen hermanos por una sola línea los primeros recibirán una doble porción de los que lo son por una.
- d) Si el testador instituye herederos a una persona y a sus hijos, se entenderá que son herederos simultáneos, y no que los padres excluyen a sus hijos.
- e) Cuando concurren varios interesados al juicio hereditario testamentario y no se tenga la certeza de la persona a la que el testador quiso designar, ninguna de ellos heredera.
- f) Cuando se designe como heredera a los pobres, a las casas de asistencia social etc., se tendrá que acudir a la Ley de Instituciones de Asistencia Privada.

³² Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 306

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Finalmente podemos concluir que la institución del heredero dentro de los testamentos constituye por parte del testador la designación de la (s) personas que desea continúen como nuevos titulares de su patrimonio, quienes una vez fallecido el testador participan de un patrimonio común que constituye el acervo hereditario de la sucesión, teniendo que responder de las obligaciones subsistentes a cargo del testador, hasta donde alcance al activo de la masa hereditaria.

2.1.5 DE LA INSTITUCIÓN DEL LEGATARIO

La institución de beneficiarios de la masa hereditaria en el derecho Romano, se realizó primeramente a través de la designación de herederos que como señalamos en el inciso anterior era la excelencia por la que se instituía a los llamados con interés patrimonial a la herencia, sin embargo surgió la necesidad de crear una nueva forma de nombramiento de esos beneficiarios del acervo hereditario, que dio paso a los legatarios dentro de la sucesión hereditaria.

Refiriéndose al concepto de legado, dice Biondi que no es en Roma una institución originaria, sino que es el resultado de un proceso de abstracción progresiva que no puede suponerse en la primera época de la historia del Derecho romano. Este proceso lo sintetiza en los términos siguientes: "Partiendo de la facultad de *legare* atribuida por las XII Tablas, se va reconociendo gradualmente la posibilidad de incluir en el testamento concretas disposiciones de carácter patrimonial individualizadas no por elementos comunes y constantes, sino por vía negativa por la neta separación respecto de la *heredis institutio*, de la *manusmissio*, y de la *datio tutoris*. No hay en un principio requisitos uniformes ni una terminología técnica constante. Cuando tales disposiciones se difunden y se hacen numerosas, se procede a una reagrupación en tipos, según su respectiva estructura, a la vez que se siente la necesidad de una denominación técnica comprensiva que, por repugnancia romana a crear términos nuevos, se busca en el *legare* de las XII Tablas, la solución. Junto al significado general de cualquier disposición testamentada, *legare* cobra un sentido restringido y preciso, sirviendo para indicar

las atribuciones patrimoniales a título particular; el *legatum* adquiere así fisonomía propia”³³

El Código Civil, en su artículo 1382 establece “ El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe de tenerse por legatario”, así ha pesar de que no se señala concepto de legatario entendemos de la lectura de este numeral que un legatario será el “sujeto que adquiere a título particular un derecho de la masa hereditaria”, sin embargo aún con esta apreciación falta señalar qué es un legado, y al respecto Rojina Villegas, entiende por legado “el acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho, como los objetos transmitidos”.³⁴

Por su parte otro Aguilar Carvajal dice que legado consiste “en la trasmisión a título particular y gratuito de un bien concreto y determinado o determinable o un hecho o un servicio, en favor del legatario y que pueden gravar a la sucesión, a un heredero o a un legatario”.³⁵

Para nosotros “el legado” como concepto es una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, inspirada en el ánimo de beneficiar a su destinatario y que tiene como contenido *la prestación de una cosa o la de algún hecho o servicio*, la cual queda a cargo de herederos a título universal, e incluso a los mismos legatarios. Siendo importante señalar que los legados sólo pueden instituirse a través de la sucesión testada.

Del anterior análisis podemos observar entonces que hay marcadas diferencias entre los herederos y legatarios, de las que podemos señalar, que mientras los primeros adquieren a título universal el acervo hereditario, los legatarios sólo adquieran a título particular una cosa un hecho o un servicio a cargo de la masa hereditaria. Los herederos responden de todas las cargas del acervo hereditario,

³³ Biondi, Biondo. Sucesión Testamentaria y donación. Barcelona, Bosch. 1958. p.169.

³⁴ Rojina Villegas Rafael. Op. cit. p. 306.

³⁵ Aguilar Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. México. Editorial Jurídica Mexicana. 1960. p. 334.

hasta la cuantía de los bienes heredados, mientras que los legatarios sólo responderán si así se estableció como condición para la aceptación de su legado, o si se instituyeron únicamente legatarios adquieren la consideración de heredero, pero sin perder su calidad de legatario, es decir el legatario sólo responderá subsidiariamente de las cargas que tenga la masa hereditaria, cuando éstos bienes no sean suficientes para pagar los pasivos.

Por lo que hace a la forma de institución, capacidad para legar y para heredar en el legado, se siguen las reglas aplicables a los herederos, establecidas en el tema anterior.

En cuanto a la aceptación y la renuncia del legado no difieren, en lo fundamental, de la aceptación y la renuncia de la herencia, ya que el legado se puede aceptar o renunciar, con las condiciones siguientes: No puede el legatario aceptar una parte del legado y repudiar la otra, pero si muere antes de aceptar y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar a éste y aceptar aquélla. Sin embargo cuando existen legados onerosos y gratuitos no puede aceptar los segundos y renunciar los primeros a menos que sean ambos legados de la misma naturaleza.

Por lo que hace al momento y la forma en el debe de ser entregado, existe regulación expresa dentro del artículo 1395 del Código Civil del Distrito Federal, en el que establece que la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador, siendo los gastos necesarios para la entrega a cargo del legatario, salvo disposición expresa en contrario, como ya se ha dicho.

El legatario no puede ocupar por su propia voluntad, la cosa legada, por lo que debe pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial. Ahora bien, si la cosa legada estuviera en poder del legatario podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver en su caso la reducción que corresponda conforme a derecho.

- Por último es importante señalar que la Institución de legados ha evolucionado llegando al punto actualmente de generarse cualquier cantidad de supuestos enunciativos y no limitativos de los bienes, derechos o servicios que puede encomendar en forma particular el testador de acuerdo a las necesidades o inquietudes que tenga éste dentro de su testamento, tales como: legados de cosa propia del testador, legados de cosa ajena, legados de cosa propia del heredero o legatario, legados de deuda, legados de acreedor, legados preferentes, legados de crédito, legado genérico de liberación, legado de cosa mueble o inmueble indeterminada, legado de género, legado de especie, legados en dinero, legados de cosa o cantidad depositada en un lugar, legados alternativos, legado de cosa en prenda o de cosa hipotecada, legado de educación, legado de alimentos o de pensión, legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, legado de menaje por mencionar algunos.

2.1.6 DE LAS SUBSTITUCIONES

Al existir en México en materia de derecho hereditario un sistema de libre testamentación, que se traduce en la facultad que tiene el testador de disponer a su albedrío la forma y términos en los cuales ha de ser transmitido su patrimonio a sus sucesores hereditarios, esta libertad tiene como consecuencia inmediata, que además de que el testador instituya a sus originarios herederos y/o legatarios, pueda además establecer a los que por falta de éstos desea participen de su acervo hereditario.

Es así como surgen los substitutos dentro de las sucesiones testamentarias; "la palabra substituto proviene del latín " sub" e "instituto", institución que esta por debajo de otra y subordinada a ella. Jurídicamente es la designación de una

persona (o de varias) para que reciba la herencia (o legado) a falta o después del primer llamado”.³⁶

Para otros autores sustitución en materia testamentaria consiste en que “un heredero tome el lugar que debiera ocupar el primitivamente designado, cuando muera antes que el testador, renuncie a la herencia o fuere incapaz para heredar, siempre y cuando el testador haya expresado en el testamento su voluntad en ese sentido”.³⁷

El origen de la sustitución también la encontramos en el derecho romano, ya que debemos de recordar que se consideraba una desgracia morir intestado, así para evitarlo el testador instituía una serie de continuidad de herederos que se sustituían unos a otros, con el fin de que siempre hubiere alguien que aceptara la herencia.

Dentro de los testamentos la forma de instituir herederos se realiza a través de una cláusula dentro del testamento, por consiguiente cuando es deseo del testador señalar a herederos o legatarios sustitutos, éstos sólo serán llamados a la sucesión hereditaria, cuando los primitivos herederos o legatarios mueren antes que el testador, no aceptan, se hacen incapaces o repudian la herencia otorgada por el testador a su favor, en el orden que haya establecido el testador es decir sucesivamente o conjuntamente. Así dentro de la vocación de la sucesión hereditaria sólo podrán participar los primeros herederos o los sustitutos, respecto de un mismo bien derecho o servicio.

El testador puede nombrar el número de sustitutos que crea conveniente, ya que jurídicamente no hay restricción al respecto; el sustituto recibe la porción testada a su favor bajo los mismos términos que lo hubiese recibido el primer elegido,

³⁶ Arce y Cervantes José. De las Sucesiones. México. Porrúa. 1988. p. 82.

³⁷ Aguilar Carvajal Leopoldo. Op. cit. p. 347.

salvo disposición en contra por parte del testador y para el caso de que sea un heredero y varios substitutos cuando entren éstos recibirán la porción que le correspondería al heredero; por lo que hace a las restricciones respecto de las substituciones, establece el artículo 1473 del Código Civil que quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias, que tengan por objeto imponer al heredero la obligación de transmitir los bienes heredados a otra persona, ya sea en vida o al fallecer, y al respecto podemos identificar a una substitución fideicomisaria si tiene como elementos los siguientes:

- a) Una doble vocación o sea la designación del mismo objeto como herencia o legado.
- b) Obligación del heredero de conservar los bienes y transmitirlos a otra persona
- c) Esta transmisión debe de ser en orden sucesivo³⁸

Además de las substituciones fideicomisarias, las disposiciones que tengan prohibiciones de enajenar y el encargo de prestar a mas de una persona sucesivamente una pensión o renta traen como resultado que se les tenga por no puestas.

2.1.7 DE LA NULIDAD, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS

NULIDAD DE TESTAMENTOS:

Al ser el testamento un acto jurídico, es susceptible al igual que todos los demás actos jurídicos de ser anulable, es decir que pierda validez, en virtud de haberse realizado en contravención de las normas legales preexistentes.

³⁸ Ibid. p, 349

El testamento, lo hemos señalado ya es un acto jurídico por ello conforme lo dispone el artículo 1859 del Código Civil, le son aplicables las disposiciones legales de los contratos en lo que no se oponga a la naturaleza del acto jurídico que constituye el testamento.

De ahí que sea necesario recordar que todo contrato cuenta con elementos de existencia y elementos de validez.

En cuanto a los elementos de existencia de todo contrato y por ende del acto jurídico tenemos que se integran de dos:

- consentimiento
- objeto

Por lo que hace a los elementos de validez el artículo 1795 del Código Civil establece que son cuatro:

- Capacidad legal de las partes para contratar
- Ausencia de vicios en el consentimiento
- Que el objeto, su motivo o fin sean lícitos
- La forma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Partiendo de lo señalado en líneas anteriores requerimos aplicar esta normatividad a los testamentos, por ser estos requisitos las enunciativos causas por las que se deba de considerar que un testamento es nulo. Sin embargo es necesario distinguir en este tema los actos que anulan totalmente el contenido del testamento y los actos que anulan la institución testamentaria, por que mientras que la nulidad del testamento tiene como consecuencia la nulidad del contenido del testamento en su totalidad, la nulidad de la institución testamentaria sólo afectara la cláusula testamentaria que se realice en contravención de las reglas que para tal efecto se encuentran establecidas.

CASOS DE NULIDAD DE TESTAMENTO:

Falta de capacidad del testador: Ya antes habíamos señalado como requisito de toda persona para realizar su testamento, tener capacidad de goce y ejercicio. La incapacidad en la realización de testamento se puede presentar de dos formas: por falta de edad requerida para otorgar su testamento y la de que el testador no se encuentre en su cabal juicio, y dentro de este supuesto señalábamos las reglas por las cuales el testador que gozará de intervalos de lucidez podía redactar su última voluntad.

Ausencia de vicios en su voluntad: En la redacción del testamento, como característica esencial de su otorgamiento señalamos que sólo debe de intervenir una conducta, que es la del testador, por ende si existe cualquier influencia contraria a la voluntad del testador por amenazas, violencia, error, mala fe etc., se puede invocar la nulidad de ese testamento.

Objeto motivo, fin sea ilícitos: El testamento al ser redactado requiere que la voluntad del testador sea lícita, y que su fin no sea contrario a la ley.

La forma: Es muy importante que al realizar el testamento se cumpla con la forma y solemnidad que para el efecto se encuentran previamente establecidas, ya que el testamento no es susceptible de ser convalidado por un acto posterior a pesar de que en caso de influencia el Código Civil señale que si se puede convalidar el testamento, supuesto que desde nuestro punto de vista es equivoco pues al " convalidar" el testamento se requiere que se realice con las formalidades como si se tratase de uno nuevo, supuesto que es aplicable para la revocación de testamento y no convalidación.

En el capítulo IX Título Segundo del Libro Tercero del Código Civil se señalan específicamente los casos de nulidad de testamentos y nulidad de las instituciones testamentarias:

- Artículo 1484 señala que es nula la institución de herederos o legatarios hecha en memorias o comunicados secretos, primer supuesto que tiene como resultado la nulidad del testamento, según se desprende de este precepto, esta nulidad tiene su justificación en el hecho de que se requiere de una seguridad jurídica para creer que en verdad el de cujus realizó en forma legal su testamento.
- El artículo 1485 considera nulo al testamento que se haga bajo el influjo de amenazas, ya que indicábamos que la declaración de voluntad debe de ser libre de toda coacción.
- Artículo 1487 establece la nulidad del testamento captado con dolo o fraude, por las razones señaladas anteriormente.
- Artículo 1489 determina la nulidad del testamento en la que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que le hacen. Ya que indicábamos que la voluntad del testador debe de ser clara, por lo que no se debe de presumir su intención de designar a una u otra persona.
- Artículo 1490 (caso de nulidad de cláusula testamentaria) si el testador prohíbe que se impugne el testamento, a esta disposición se le tendrá por no puesta.
- Artículo 1491 es nulo el testamento que se otorga en forma contraria a las establecidas por la ley. Es decir si se otorga un testamento de alguna forma extraordinaria no prevista dentro del catalogo que el Código Civil señala, no podrá tener eficacia jurídica el testamento que se haya realizado aunque la voluntad del testador si sea la expresada en " ese testamento".
- Artículo 1492 (cláusula testamentaria nula) se materializa cuando el testador prohíbe que otra persona no pueda testar o usar ese derecho.

- Artículo 1493 (cláusula testamentaria nula) cuando el testador renuncia para sí mismo el derecho de revocar su testamento. Ello obedece al hecho de que el testador no puede renunciar anticipadamente de un cambio de voluntad que altere el contenido de un primer testamento.

Existen otras disposiciones que no se encuentran en este capítulo por lo que hace a la nulidad de los testamentos:

- Cuando el testamento se realiza por medio de representante. Ya que su realización debe de ser en forma personalísima.
- El otorgamiento de dos o más personas en un mismo acto de su testamento, acto que sería contrario al artículo 1296 del Código Civil, con la excepción del testamento simplificado, en el que se permite testar a dos personas.
- La falta de unidad en el contexto, es decir el testamento se debe de realizar en sólo acto continuo. Artículo 1519 del Código Civil.

Falta de Objeto: Se presentaría cuando el testador no tenga la intención verdadera de realizar testimonio de su voluntad. Un ejemplo desde mi punto de vista podría ser el testamento público simplificado, ya que el que adquirente de un bien inmueble, tiene la intención de que se escribire su propiedad y no propiamente otorgar en ese momento su testamento.

REVOCACIÓN DE TESTAMENTO:

Al hablar de la revocación como característica del testamento señalábamos que significaba anular un mandato, sin embargo desde el punto de vista del derecho civil revocar, es expresión de dejar sin efecto un acto jurídico que realizamos, para modificarlo a través de otro acto jurídico, llámese la revocación dentro de un mandato, una donación o un testamento.

El acto de revocar un testamento, es un hecho natural irrenunciable que le asiste a todo testador, ya que nace desde el momento en que se elabora un testamento, por lo que en vida se podrá revocar cuantas veces se crea conveniente con el fin de que sea la última voluntad la que verdaderamente se encuentre reflejada dentro de su testamento.

Se desprende de la normatividad sustantiva que la revocación de un testamento puede realizarse de forma *expresa* que puede ser total o parcial y *tácita*.

REVOCACIÓN EXPRESA:

La revocación expresa de un testamento la encontramos cuando el testador realiza una declaración de voluntad más reciente, por la que manifiesta que su voluntad anterior no es la que desea sea cumplida, sino la que en ese momento efectúe.

No obstante lo anterior esta revocación expresa, no siempre destruye la voluntad anterior, ya que el testador puede declarar que a pesar de revocar su testamento preliminar declara expresamente que alguna (s) disposiciones del anterior quedan subsistentes a pesar de haberlo revocado, a este hecho lo podemos identificar como revocación parcial y cuando cambia todo el contenido de su disposición testamentaria como revocación total.

REVOCACIÓN TACITA:

El efecto de la revocación tácita se encuentra en el momento en que el testador realiza una nueva declaración de última voluntad sin señalar que con anterioridad efectuó disposición testamentaria diversa, teniendo como consecuencia inmediata que el testamento más reciente sea el que subsista sobre el más antiguo, por lo que se reconocerá como última disposición la otorgada en el testamento que se realice válidamente y sea el más reciente, aún cuando el penúltimo y último testamento guarden similitud en relación a las disposiciones testamentarias.

No obstante lo señalado el testamento anterior recobrará su fuerza si el testador revocando el posterior declara ser su voluntad que el primero subsista.

También se señala que hay una tercera forma de revocar el testamento, que es la real o material "puede considerarse revocación de esta clase si es el testador mismo el que rompe el pliego interior o abre el que forma la cubierta o borra, raspa o enmienda las firmas que autorizan el testamento público cerrado, por que con esto queda sin efecto, en este mismo caso se encuentra el testamento ológrafo pues no producirá sus efectos si no esta depositado en el Archivo General de Notarias, por lo que su retiro equivale a revocarlo"³⁹

Por último es necesario agregar que aún cuando se revoque en forma *expresa* con sus dos modalidades total, parcialmente o *tácitamente*, el testamento no es sinónimo de que todas las disposiciones pierdan eficacia con su revocación, ya que hay declaraciones testamentarias que son irrevocables como es el reconocimiento de hijo o de deudas.

CADUCIDAD DE TESTAMENTO

Caducidad desde el punto de vista procesal es la pérdida de un derecho por no haberlo ejercitado en el tiempo señalado para tal efecto; sin embargo dentro del derecho hereditario el concepto es diferente ya que para éste, la caducidad es la no adquisición del derecho hereditario por no estar en condiciones que marca la ley, es decir la expectativa de derecho no surge, y la disposición testamentaria a favor de un heredero o legatario se vuelve ineficaz ya que al heredero o legatario se le priva (s) de la eficacia de su derecho, misma que surge a partir del momento del fallecimiento del testador.

³⁹ Arce y Cervantes José. Op, cit. p. 111.

La caducidad hereditaria opera por causas ajenas a la voluntad del testador que se verifican a su fallecimiento, y trae como consecuencia que la disposición testamentaria a favor de su heredero o legatario pierda eficacia al no poder materializarse como lo estableció el testador, ya sea por el fallecimiento del heredero o legatario antes que el testador, por que se haga incapaz para heredarle o bien cuando el beneficiario de la herencia renuncia a su expectativa de derecho.

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

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado. Esta fracción establece dos supuestos, el primero es la llamada premoriencia, es decir cuando el heredero o legatario mueren antes del testador, la disposición testamentaria a su favor no producirá ningún efecto, ya que no cuentan con capacidad para poderla recibir. El segundo supuesto es aplicable cuando el testador impuso una condición suspensiva al heredero o legatario, la cual si no es cumplida no transmitirá ningún derecho hereditario.

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
Para cuyo caso se debe acudir a las reglas previstas en la incapacidad para heredar, por presunción contraria a la voluntad del testador:

- a) La que se realiza a favor del médico o de sus parientes que atendieron al testador en su lecho de muerte. Artículo 1323 del Código Civil.
- b) El notario y los testigos que intervinieron en el testamento así como su cónyuge, ascendientes o descendientes. Artículo 1324 del Código Civil.
- c) Los ministros de cultos religiosos, respecto de otros ministros del mismo culto religioso, así como los parientes de éstos, si prestaron auxilio

espiritual durante la enfermedad de la que hubiere fallecido el testador o bien de quienes hayan sido directores espirituales de los mismos. Artículo 1326 del Código Civil.

Todos estos supuestos tienen también como consecuencia la caducidad de las disposiciones testamentarias en virtud de que la ley presume que la voluntad del testador se ha visto perjudicada por la prestación de un servicio necesario para el testador, por lo que la disposición testamentaria realizada en éstos términos no podrá tener eficacia.

III.- *Si renuncia a su derecho.*

La renuncia al derecho para aceptar una herencia se conoce como repudio y se presenta cuando el heredero o legatario no desea recibir la porción de la masa hereditaria que le fue asignada, para cuyo caso lo debe de hacer saber a la autoridad judicial o ante el Notario Público que conozca de la sucesión hereditaria.

Sin embargo además de las hipótesis antes señaladas, existen otras causas por las que las disposiciones testamentarias caducan:

- a) Caduca totalmente la disposición testamentaria si en el testamento privado el testador no fallece de la enfermedad o peligro en el que se hallaba 1571 del Código Civil.
- b) En el testamento marítimo si no fallece dentro del mar o dentro del mes en que desembarque si pudo ratificarlo 1591 del Código Civil.
- c) Si el testador fallece sin dejar un solo bien y el legado, si la cosa materia del mismo ya no se encuentra dentro del patrimonio del de cujus 1412 1413 del Código Civil.

Finalmente podemos agregar que la caducidad de las disposiciones testamentarias, es un acontecimiento que el testador no espera que se verifique, sin embargo a pesar de que esta caducidad opera para el que había sido designado beneficiario de la herencia, no significa que la disposición testamentaria se encuentre en una incertidumbre jurídica, por que el testador pudo haber realizado alguna cláusula de

acrecentamiento o sustitución respecto de esa disposición y si no lo hizo de esta forma deberá de abrirse la sucesión legítima.

2.2 DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

Para que una declaración de última voluntad pueda considerársele como un testamento, requiere cumplir determinados requisitos, a fin de que pueda producir consecuencias jurídicas innatas a la naturaleza jurídica del acto que pretende constituir, como es la transmisión del acervo hereditario a sus sucesores hereditarios.

El Código Civil establece una clasificación en cuanto a la forma que debe de revestir los testamentos, de ahí que el resultado de esta clasificación, derive en dos tipos de requisitos, los que son aplicables a toda clase de testamentos y los requisitos que identificamos como especiales aplicables a los testamentos que de origen surgen bajo circunstancias extraordinarias.

2.2.1 REQUISITOS GENERALES PARA EL OTORGAMIENTO DE LOS DIVERSOS TESTAMENTOS.

En cuanto a los requisitos que debe de tener todo testamento, podemos señalar a los siguientes:

1.- El testador debe de tener capacidad para poder realizar su testamento.

Ya hemos señalado en varias ocasiones dentro de este trabajo que el testador debe de contar con capacidad para poder otorgar válidamente su testamento, este tipo de capacidad que refiere el Código Civil es la de ejercicio, por que impone dos condiciones para poder testar, la primera es la de ser mayor de dieciséis años (y dieciocho para el testamento ológrafo) y de que nos encontremos en forma

habitual en un sano juicio o que contemos con períodos lúcidos para poder estar en posibilidades de testar.

La capacidad que debe de tener el testador es un requisito, indispensable no sólo para la celebración de su testamento, sino de todo acto jurídico que requerimos trascienda satisfactoriamente hacia los hechos que motivaron su creación, por ello es que si el testador no goza de esta capacidad ya sea en razón de su edad o por no gozar de una salud mental normal, estará incapacitado para poder realizar su testamento, lo que dará paso a abrir una sucesión hereditaria legítima que salvaguarde para los herederos lo que constituyo el patrimonio del de cujus.

2.- Se debe de identificar al testador.

La identidad del testador podría parecer una situación intrascendente, dentro de la elaboración del testamento, máxime para las personas que poco o nada saben acerca del derecho y menos aún el derecho hereditario, sin embargo este requisito al igual que los otros, es esencial para considerar que el otorgamiento del testamento se realice en forma válida, ya que si se analiza este requisito resulta ser lógico dada la naturaleza del acto jurídico que realiza en virtud de que el principal objeto del Notario Público y de los testigos es avalar que la persona que esta declarando su voluntad efectivamente es la persona quién dice ser, ya que en caso contrario podríamos encontrarnos incluso con una posible suplantación de persona. Caso en que la responsabilidad sería atribuible de forma más fáctica al Notario Público, ya que generalmente éste no conoce personalmente a los individuos que acuden con él, caso contrario que sucede con los testigos, ya que se tiene la presunción de conocimiento entre ellos y de la persona que testa, lo que no es causa para omitir de ninguna forma que se le deje de identificar satisfactoriamente.

Es así que si no se hace constar por el Notario Público y los testigos que conocen al testador o se han cerciorado de alguna forma de su identidad o en último caso

hacen constar la circunstancia de que no se identifica pero que se agregan señales físicas que caracterizan al testador este testamento será nulo, de ahí la relevancia de que le identifique plenamente al testador, por quien corresponda en cada caso particular.

3.- La declaración de la voluntad debe de ser expresa.

La expresión de la voluntad dentro de un testamento por parte del testador se debe de realizar claramente, ya sea en forma escrita o en forma verbal, ya que en ninguna de las clases de testamentos que veremos, se admite una manifestación tácita o expresada a través de señales o monosílabos que sean válidos para poder interpretar la voluntad del testador, es decir aún cuando el testador se encuentre en una circunstancia que afecte gravemente su salud o integridad física, deberá encontrar la circunstancia u oportunidad de poder expresar claramente su última voluntad.

4.- Generalmente los testamentos se deben de realizar en forma escrita, salvo las excepciones del testamento privado y militar

Los testamentos habitualmente se deben de realizar a través de la forma escrita, o al menos en forma escrita se hace constar su existencia, el hecho de que se requiera la forma escrita no implica tampoco que sea necesariamente el testador el que de su puño y letra lo tenga que realizar ya que al respecto hay varias excepciones, sin embargo si es necesario que sea él, quien redacte su testamento. Existen dos salvedades a la forma escrita de los testamentos, que encontramos dentro del testamento privado, cuando ni el testador ni los testigos sepan escribir y en casos de suma urgencia; así también dentro del testamento militar cuando éste o el asimilado entren en guerra o estando en el campo de batalla bastará que declare su voluntad a dos testigos.

5.- La celebración del testamento se debe de realizar en un sólo acto.

Este es un requisito fundamental y representa el hecho de que el testamento debe de otorgarse en un solo acto sin que pueda suspenderse o interrumpirse. Si el testamento no se realiza en un solo acto estará viciado de nulidad absoluta, pues se presume que alguna circunstancia produjo su interrupción lo que apoya el criterio de unidad del acto de testar.

6.- Todo testamento debe estar sancionado en su otorgamiento o entrega con la asistencia de un Notario Público y/o de testigos.

Es necesario que para el otorgamiento de todos los testamentos, nuestra voluntad se encuentre sancionada por otras personas que avalen la existencia del acto jurídico que constituye el acto de testar, estas personas harán las veces de fedatarios para los diversos tipos de testamentos que existen y su presencia se justificada dentro de todos los testamentos ordinarios y especiales. El número de testigos varía de acuerdo al testamento de que se trate y de las circunstancias que rodeen a cada uno de ellos.

La disposición legal vigente prohíbe la asistencia de ciertas personas como testigos dentro del acto de otorgamiento de un testamento y señala a los siguientes:

- 1.- Los anuentes del Notario Público por no confiar en su independencia, a los menores de dieciséis años por ser esta la edad en la que no pueden testar
- 2.- Los que no están en su sano juicio por no gozar de su capacidad de ejercicio
- 3.- Los ciegos por que no podrían verificarse de la identidad del testador
- 4.- Los sordos por que no podrían escuchar el contenido de la voluntad del testador
- 5.- Los mudos en razón de que no podrían expresar el contenido del testamento en forma adecuada
- 6.- Los que no entienden el idioma del testador simplemente por no saber el contenido de las palabras del testador

7.- Los que vayan a ser designados herederos o legatarios y a sus ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos, por presumirse que tienen un interés directo o indirecto en el testamento

8.- Y por último lo que hayan sido condenados por el delito de falsedad en declaración, en razón de su antecedente.

Cuando alguna de las personas señaladas anteriormente asiste como testigo dentro de un testamento, tendrá como resultado la nulidad de la disposición testamentaria que le beneficie a ella o a su familia.

2.2.2 REQUISITOS ESPECIALES PARA EL OTORGAMIENTO DE LOS DIVERSOS TESTAMENTOS

Paralelamente a la existencia de requisitos generales de testamentos, existen también requisitos especiales que como su propio nombre lo indica, son elementos necesarios no para la mayoría de los testamentos, sino para casos determinados en cada una de las formas de testar que existen. Por ello de la existencia y cumplimiento de estos requisitos especiales dependerá la validez del testamento que se trate.

Al respecto podemos enumerar a los siguientes:

- 1.- Se aplican reglas especiales para las personas que son sordas, mudas o que tienen ambas calidades, como las de dar lectura a su testamento, hacer leer a otro su testamento y si es sordomudo se requiere que escriba de su puño y letra todo su testamento(caso último aplicable para el Testamento Público Cerrado).
- 2.- Si la persona que va a testar es extranjera y desconoce nuestro idioma, el testador nombrará su interprete.
- 3.- Se necesita saber leer para poder otorgar Testamento Público Cerrado.
- 4.- Se necesita saber escribir para poder otorgar Testamento Ológrafo.

- 5.- Sólo las personas mayores de 18 años pueden otorgar Testamento Ológrafo.
- 6.- Para poder otorgar testamento público simplificado se requiere adquirir un bien inmueble destinado a vivienda, que reúna determinadas características.
- 7.- De algunos testamentos se requiere su previa declaración de formalidad, como en el caso del ológrafo, privado, militar, marítimo.
- 8.- Los testamentos especiales, son generados por situaciones inesperadas que ponen en peligro la integridad física del testador.
- 9.- Los testamentos especiales tienen una vigencia en el tiempo, es decir si el testador no fallece pasado un mes de la fecha en que celebro su testamento o con motivo de la enfermedad o peligro grave que le dio origen perderá eficacia.
- 10.- Para poder otorgar el testamento militar se requiere tener la calidad castrense, de asimilado o ser prisionero de guerra.
- 11.- Para poder otorgar el testamento marítimo se requiere estar a bordo de un navío que pertenezca a la Marina Nacional y que se encuentren en alta mar.

Como señalamos anteriormente, estos requisitos sólo son aplicables a algunos testamentos, pero cuando por la naturaleza del testamento los requiere su cumplimiento es obligatorio, por lo que la falta de algún requisito especial, esta sancionado igualmente que uno general, es decir desde una sanción al Notario Público hasta la nulidad del testamento.

2.3 CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

“Nuestro código en su artículo 1499, se parece al Código Francés, al español y al Argentino y admite la clasificación de los testamentos dividiéndolos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales”.⁴⁰

⁴⁰ De Ibarrola Antonio. Op. cit. p. 697.

Dentro de los testamentos ordinarios encontramos conforme lo dispone el artículo 1500 del Código Civil a:

- I.- Público Abierto
- II.- Público Cerrado
- III.- Público Simplificado y
- IV.- Ológrafo.

Los testamentos especiales deben ser según nuestro sistema jurídico:

- I.-Privado
- II.- Militar
- III.-Marítimo
- IV.-Hecho en país extranjero.

2.3.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS

Los testamentos ordinarios son aquellos que son otorgados bajo circunstancias normales y por ello requieren un mayor número de formalidades.

A diferencia de los especiales su vigencia en el tiempo es imprescriptible, por ello si un testamento se realizó conforme a las normas establecidas surtirá plenos efectos a la muerte del testador sin importar el tiempo que transcurra entre la fecha en que se otorgue y la fecha en que muera el testador.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO:

El Testamento Público Abierto, constituye la forma más antigua de testar, de las que los estudiosos del derecho romano refieren y probablemente sea la más antigua que se reconozca, ya en Roma existían varios tipos de testamentos, todos

abiertos por ejemplo "el in calatis comitiis el otorgado ante comicios, el in procintum el declarado ante el ejercito armado"⁴¹ y el per aes et libram⁴², en el cual el testador mancipaba sus bienes a un tercero llamado familia, de los que ya hablamos.

Es importante señalar que el Testamento Público Abierto, es de los testamentos que en la actualidad tienen una mayor eficacia, dentro de la poca cultura que existe respecto al acto de testar en el Distrito Federal, probablemente ello se deba a su antiguo origen y a que su estructura como veremos resulta ser sencilla, a mayor abundamiento es el Testamento Público Abierto, la base a seguir en casos que existan particularidades dentro de las otras formas de testamentaria, es decir el testamento público cerrado, privado, militar, marítimo y el realizado en país extranjero.

Entrando propiamente a su forma, el Testamento Público Abierto es aquél que puede ser otorgado por personas que tengan 16 años cumplidos, y gocen de capacidad mental para poder realizar un acto jurídico, como es su testamento.

Se le denomina abierto no por que deba ser conocido por el público en general, ya que el testamento si así lo desea el testador puede manejarse con mucha discreción, mas bien el nombre lo recibe por que esta sancionado por un Notario Público, y es abierto por que a diferencia del público cerrado no esta oculto sino patente y visible en el protocolo notarial, y en el Archivo General de Notarias.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior aún cuando el Testamento Público Abierto queda protocolizado o foliado en el Archivo General de Notarias que es un archivo público su acceso a éste para las personas que no son peritos en derecho resulta un procedimiento desconocido por lo que allegarse de un testimonio

⁴¹ Uribe F. Luis. Op. cit. p. 159

⁴² Morineau Iduarte Martha. Op. cit. p. 215

notarial es difícil, lo que se menciona a razón del significado que se puede confundir con lo "público" de un testamento.

Además de los requisitos que señalábamos como generales para todos los testamentos, tanto el Notario Público, como el testador y los testigos en su caso deberán de cumplir con las normas establecidas dentro del capítulo que lo regula.

1.- El testador deberá de expresar de forma clara y determinante su voluntad al Notario Público, si el testador sabe leer y goza de su sentido de vista y/o oído no es necesario la presencia de dos testigos a menos que así lo solicite el testador.

2.- El Notario Público redactará por escrito estrictamente la voluntad del testador y la leerá en voz alta para que el testador manifieste si esta conforme.

3.- Si es la voluntad la que esta descrita en el protocolo del Notario Público firmara el testador su testamento junto con los testigos de asistencia si fuese el caso.

4.- En el protocolo del Notario Público se debe de asentar el lugar, mes, año, día y hora de otorgamiento del testamento, considerando que además se debe de asentar el lugar en el que se redacta el testamento.

5.- El acto de otorgamiento del testamento se realiza mediante un solo acto que debe de concluir el día que empezó.

Estos requisitos son la forma más sencilla en que se debe de otorgar el testamento, sin embargo cuando alguno de los testadores tienen otras peculiaridades en su persona, el testamento requerirá de mayores requisitos, con el fin de asegurarnos que la voluntad del testador es la que quede plasmada en su testamento.

6.- Si el testador no sabe leer, requiere que al momento del otorgamiento de su testamento necesariamente acudan con él dos testigos de asistencia, de los cuales uno de ellos firmará a su ruego después de que el testador imprima su huella en el testamento y el Notario Público debe hacer constar esta circunstancia.

7.- Cuando el testador es sordo pero sabe leer, se debe de dar lectura a su voluntad, si no sabe o no pudiese hacerlo lo leerá otra persona a su ruego.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

8.- Cuando el testador es ciego o no pueda o no sepa leer se debe dar lectura a su testamento dos veces una por el Notario Público y otra por uno de los testigos u otra persona que designe el testador.

9.- Si el testador es extranjero e ignora el idioma de nuestro país debe de redactar su testamento en su idioma y un interprete a su elección será el encargado de traducirlo. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y deberá de ser firmado por el Notario Público, testador y el traductor.

10.- Si el testador no sabe o no puede escribir el interprete escribirá lo declarado por el testador y leído y aprobado por el testador se traduce al español por el interprete. Y se procede conforme lo señalado en el punto anterior.

Establece el Código Civil que faltando alguna de las solemnidades que hemos indicado el testamento quedará sin efecto y el Notario Público será responsable de daños y perjuicios e incurrirá además en pena de pérdida de oficio.

En la práctica la forma en que cada Notario Público hace redactar los testamentos varía en criterios que no son substanciales, pero agrega otros elementos que no están enumerados en los señalados anteriormente, como es agregar que a juicio del Notario Público el testador parece gozar de capacidad legal, que se le ha identificado plenamente, al igual que a los testigos que en su caso acudan, y se señalan algunos generales del testador como su estado civil, los hijos que ha procreado en su caso, si considera que tiene obligación alimentaria de su parte hacia alguna persona, si ha otorgado otras disposiciones con anterioridad para revocarlas en forma total o parcial e incluso algunos mensajes personales hacia sus herederos.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El testamento público cerrado es un testamento cuyo contenido sólo es conocido por el testador o por la persona que lo escribe a su ruego, lo que constituye el

acto de entrega del testamento no tiene nada de secreto ya que se requiere la presencia del Notario Público y de tres testigos, por lo que estos dos actos constituyen una dualidad tanto de privacidad del testador como la de revelación del otorgamiento de un testamento por parte del testador.

Es importante hacer hincapié en que a este testamento se le denomina al igual que el anterior como "público" por que su existencia depende de la actuación que se realice ante un Notario Público.

El origen de este testamento, como de todas las formas de testar, se encuentra dentro del derecho romano, ya que a esta forma de testar se le conoció como la nuncupatio que presentaba dos formas, la verbal y la escrita, la forma hablada fue el origen del testamento abierto y la escrita del testamento cerrado. "Las partidas llamaban a este testamento como *hecho en probidad y debía de ser escrito por el testador y si no sabía debía de llamarse a otro cual quisiere en quién se fié, después de escrito doblar con siete cuerdas con que se cierre de tal manera que finquen colgadas de ellas, poner siete sellos y después llamar a los testigos mostrarles la carta y decirles que aquél es su testamento*".⁴³

Sus particularidades las encontramos numeradas en forma por demás estricta dentro de los artículos 1521 a 1549 del Código Civil de la siguiente forma:

- 1.- El Testamento Público Cerrado es un documento privado escrito de puño y letra del testador o de otra persona que lo realice a su ruego y en papel común.
- 2.- El testador debe de rubricar todas las hojas que vaya a contener su testamento y debe de firmar al calce, si el no puede o sabe lo deberá realizar otra persona a su ruego.
- 3.- Si fue otra persona la que rubrico el testamento deberá de acompañar al testador a la presentación del pliego que contiene el testamento al Notario Público

⁴³ Cano Llopis Manuel. Op. cit. 288.

y el testador debe declarar que esa persona que lo acompaña es la que rubrico y firmo a su ruego.

4.- El papel en que se escriba el testamento o el que le sirva de cubierta debe de estar cerrado y sellado por el testador o al momento de su presentación con el Notario Público lo hará cerrar y sellar, debiendo de firmar tanto el testador como la persona que firmo en su caso a su ruego y por sus tres testigos.

5.- El otorgamiento del testamento consiste en la entrega que el testador hace ante el Notario Público y sus tres testigos, del sobre que dice contiene su testamento.

6.- El Notario Público dará fe del otorgamiento expresando las formalidades requeridas, la cual se extenderá en la cubierta del testamento y deberá de ser firmada por el testador, sus tres testigos y el Notario Público quién además debe de poner su sello.

7.- Si alguno de los testigos no supiere o no pudiese firmar, podrá firmar otro de los testigos de forma que siempre haya tres firmas testimoniales, es decir uno de los tres testigos podrá firmar por él y por el que no pudo o no supo firmar. Lo que se aplica también para el caso del testador que no puede o no saber firmar pero sólo en casos de suma urgencia, acto que debe hacer constar el Notario Público.

8.- Cerrado y autorizado el testamento se entregará al testador y el Notario Público podrá razón en su protocolo del lugar, hora, día, mes y año en el que el testamento fue autorizado y entregado.

9.- Si el Notario Público no cumple con el requisito señalado anteriormente el testamento no será nulo, pero este funcionario deberá de ser sancionado con la suspensión de su empleo por seis meses.

Esta es la forma más sencilla en la que se puede otorgar esta clase de testamento cerrado, pero nuevamente cuando el testador reúne otra calidad física los requisitos aumentan en medida de su discapacidad, como puede ser la sordera, o mudez.

10.- El primer impedimento para poder otorgar este testamento, es para las personas que no sepan o no puedan leer no pueden realizar este tipo de testamento.

11.- Cuando una persona es sordomuda y opta por esta clase de testamento necesita escribir de su puño y letra todo su testamento, rubricar todas las hojas y firmar su testamento, es decir aquí se inhibe la posibilidad de que otra persona escriba el testamento del sordomudo. En estos casos se necesita la asistencia de cinco testigos que firmen junto con el testador la cubierta de su testamento. Sólo para el caso de que el testador al momento de realizar la entrega de su testamento no pueda firmár lo hará otra persona a su ruego sin que lo puedan hacer ninguno de sus cinco testigos, ya que su actuación para firmar por el testador se reduce sólo para el caso de una urgencia, razón por la que debe de llamarse a otra persona que no sea testigo para que pueda considerarse que el testamento se realizo conforme a las formalidades.

12.- El testador que es sólo sordo o sólo mudo se sujeta a la forma genérica de realizar su testamento salvo que, si el testamento es escrito por otra persona, debe el testador hacer una nota por escrito que avale su autorización para que otra persona escriba su testamento, debiendo firmar la citada nota.

13.- Faltando alguna de estas formalidades el testamento quedará sin efecto y el Notario Público será responsable de forma igual que el Testamento Público Abierto de daños y perjuicio y pérdida de su oficio.

Los siguientes requisitos obedecen ya no propiamente al testamento, sino a la forma de entrega del mismo, que siguen requerimientos muy particulares.

14.- Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador y el notario debe de poner razón en el protocolo del lugar, día, hora, mes y año en que el testamento fue entregado y autorizado. La falta de este requisito no tiene como la nulidad del testamento, sino que se sanciona al notario con suspensión de seis meses de su oficio.

15.- A elección del testador, su testamento puede quedar en su poder o realizar su deposito al Archivo Judicial.

16.- Si su deseo es entregar el testamento en deposito, debe de presentarse en forma personal ante el encargado del archivo judicial, éste a su vez debe asentar en el libro que para tal efecto tenga que se ha realizado ese deposito y se otorgará copia autorizada del acto de entrega.

17.- Si el testador no puede o no quiere acudir a realizar el deposito de su testamento, puede encargar mediante un mandato la entrega del mismo en cuyo caso el testimonio notarial que acredite al mandatario, se entregará junto con el testamento.

18.- El testador puede retirar su testamento, cuando le parezca conveniente, pero se debe de realizar con las mismas formalidades que para su entrega. Al igual su retiro se puede realizar mediante procurador que lo acredite en términos del testimonio notarial.

Los siguientes requisitos, se refieren a la apertura del testamento cerrado, una vez que haya sido denunciada la sucesión hereditaria del testador.

19.- Cuando el Juez Familiar radique la sucesión hereditaria, hará presentar al Notario Público ante el que se otorgo el testamento y a los tres testigos que participaron en su entrega.

20.- Sólo hasta que el Notario Público y la mayoría de los testigos hayan reconocido como suyas las firmas estampadas en la cubierta del testamento, y la del testador el Juez podrá ordenar la apertura del testamento.

21.- Si el Notario Público no puede comparecer basta el reconocimiento de la mayoría de firmas por parte de los testigos.

22.- Si ni el Notario Público ni los testigos pudiesen comparecer al reconocimiento de firmas, el Juez debe hacer constar esta circunstancia mediante información como también la legitimación de las firmas y que a la fecha del testamento se encontraban aquellos en el lugar en el que se otorgó.

23.- Realizado lo anterior el Juez decretará la protocolización y publicación del testamento.

24.- El testamento cerrado quedara sin efecto si esta 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.

25.- Si una persona no realiza la entrega del testamento cerrado lo sustrae o oculta dolosamente, incurrirá si fuese heredero en intestado en la pérdida del derecho que pudiese tener.

TESTAMENTO SIMPLIFICADO

De las modalidades existentes, es definitivamente la más reciente creación en la legislación del Distrito Federal pues su existencia se remonta al día 6 de enero de 1994.

El testamento simplificado es una modalidad a las formas de testar que resulta inconclusa desde mi punto de vista, pues su texto se agolpa a un artículo que quiso explicar todo un procedimiento, sin lograr éxito en el ámbito notarial.

Se le clasifico dentro de los testamentos ordinarios, ya que su origen nace en condiciones normales de voluntad de una persona, que al adquirir o regularizar una vivienda de clase media y que esta destinada o se va a destinar a casa habitación designa en el momento de esta adquisición, de la escrituración o de la regulación de ese inmueble el número de legatarios de ese bien.

Para poder otorgar este "testamento" el bien inmueble requiere de los siguientes requisitos, enumerados en el artículo 1549 bis del Código Civil:

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

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

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

V.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del bien inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este código...

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

Este testamento constituye además una trasgresión a los principales rectores legales en materia testamentaria en el Distrito Federal y en el mundo, ya que admite dentro de la fracción III del artículo 1549 bis la posibilidad que dos personas puedan testar en un mismo acto, hecho por demás contrario y aberrante dentro de nuestro sistema jurídico, y por otra parte establece la entrega inmediata al legatario del inmueble sin la participación de un albacea y menos aún de la formación de inventarios y avalúos del acervo hereditario del de cujus, por lo que

su naturaleza jurídica mas bien parece querer constituir un patrimonio familiar renovado que un testamento.

Otro punto de crítica a este testamento resulta el hecho de que únicamente se puedan instituir legatarios del bien inmueble que corresponda, y aunque si bien es cierto que la existencia del testamento no recae en el nombramiento de herederos, si es menester señalar que el testamento simplificado, ni siquiera contempla la posibilidad de instituir herederos lo que refleja también la posibilidad de que existan bienes que sean materia de una sucesión ab intestado.

TESTAMENTO OLOGRAFO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"La palabra ológrafo etimológicamente procede el griego olos y graphos que significa escrito por entero".⁴⁴

Los antecedentes históricos son materia de controversia por lo que su origen no se puede afirmar, "pero en Atenas parece había antecedentes del testamento ológrafo y en Roma en la Novelas de Valentiniano. En las partidas se dice que ya hay precedentes por el Código Teodisiano, pero en realidad su antecedente preciso y cierto esta en el derecho consuetudinario francés, más tarde recogido por el Código Napoleónico y por la inmensa mayoría de las legislaciones europeas entre ellas la española".⁴⁵

En nuestra legislación vigente ya hablando del estudio propio del testamento ológrafo adquiere varias particularidades, como ser la excepción a la capacidad para poder testar en razón de la edad, ya que sólo las personas mayores de 18 años pueden realizar este tipo de testamento, obviamente también podrán otorgarlo únicamente las personas que saben escribir y que cuenten con documentos que avalen su firma pueden otorgar estos testamentos;

⁴⁴ Ibid. , 273.

⁴⁵ Ibid, 274.

El testamento ológrafo se encuentra dentro de la clasificación de los testamentos ordinarios, por que nace de un acto voluntario y no de factores externos que llevan a testar a las personas bajo circunstancias anormales.

Los artículos 1550 a 1564 del Código Civil del Distrito Federal señalan la forma de otorgamiento de este testamento, que en concreto podemos resumir en los siguientes puntos:

- 1.- Debe de ser escrito de puño y letra del testador, por duplicado.
- 2.- Debe de ser depositado en el Archivo General de Notarias a fin de que produzca sus efectos.
- 3.- Se debe de expresar el día, mes y año de otorgamiento, con la firma y huella digital del testador. Los extranjeros pueden otorgar este testamento en su idioma.
- 4.- Si dentro del testamento existiesen palabras tachadas, enmendadas o entre renglones las podrá salvar el testador bajo su firma, de no ser así no se tendrá por válido lo escrito.
- 5.- El testamento original y el duplicado deben de ser presentados al encargado del Archivo General de Notarias, si no es conocido por éste último, el testador deberá de ser acompañado de dos testigos a la entrega de su testamento al Archivo General de Notarias.
- 6.- Al presentarse el testador con sus testigos al Archivo General de Notarias deberá depositar su testamento original en ese archivo, pero antes lo hará cerrar, lacrar y podrá poner cualquier marca o señal que ayude para que el contenido de su testamento no sea violado, acto que repetirá en su duplicado y además debe de agregar la frase " dentro de este sobre se contiene mi testamento".
- 7.- El encargado debe de hacer constar la fecha y lugar en que se hace el deposito y el testador y sus testigos firmarán esa nota.
- 8.- En el duplicado del testamento el encargado del archivo pondrá la siguiente constancia "recibí pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de

este sobre un duplicado". Poniendo el lugar y la fecha en que se extiende la constancia firmada por el encargado de la oficina, y al calce la firma del testador y los testigos.

9.- Cuando el testador este imposibilitado para acudir al Archivo General de Notarias el encargado deberá de constituirse en el domicilio del testador para que le realice la entrega, conforme las reglas antes establecidas.

10.- Realizado el deposito se le identificara administrativamente.

11.- La devolución de un testamento ológrafo se puede realizar personalmente o a través de un mandatario del testador.

12.- Sólo cuando el original del testamento ha sido robado, destruido se tendrá como formal el duplicado del testamento ológrafo.

13.- Quedará sin efecto el testamento ológrafo cuando el original o el duplicado en su caso estuvieren rotos o el sobre que los contiene estuviere abierto, o si las firmas que lo autoricen estuviesen raspadas, enmendadas aún cuando el contenido del testamento no este viciado.

2.3.2 TESTAMENTOS ESPECIALES

La clasificación que realiza el Código Civil en los artículos 1500 y 1501 de los testamentos obedece no sólo a la forma que reviste cada uno los testamentos, sino también a los diversos requisitos que para cada uno de ellos se deben de reunir para que puedan ser considerados como formalmente y validamente testamentos.

Entre las principales diferencias que empezaremos a reconocer entre los testamentos ordinarios y los testamentos especiales, será la temporalidad de cada uno de ellos, ya que mientras los ordinarios gozan de una duración indeterminada, los especiales caducan dentro del mes siguiente a su elaboración o por el fallecimiento del testador por otra causa diversa a la que con motivo la causa que lo obligo a testar.

TESTAMENTO PRIVADO

La característica principal de este testamento es que no interviene ningún notario o funcionario público, y quién hará las veces de fedatario serán los testigos que presencien la voluntad del testador.

Reviste dos formas el testamento privado, tanto escrito como verbal, lo que constituye una excepción a la tendencia escrita de los testamentos.

Los casos en los que puede otorgarse los encontramos dentro del artículo 1565 del Código Civil:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra 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 ocurra al otorgamiento del testamento; y

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

Además de éstos supuestos se requiere que el testador no pueda otorgar testamento ológrafo.

Respecto a su elaboración el testador debe de seguir los siguientes requisitos:

1.- Declarar su voluntad en presencia de cinco testigos idóneos, es decir que no tengan impedimento para poder ser testigo.

2.- Debe de escribir su testamento, pero si no puede hacerlo uno de los testigos lo escribirá por él.

3.- Cuando ni el testador ni los cinco testigos sepan escribir el testador declarará su voluntad a los testigos acerca de su última voluntad.

4.- Sólo en casos de suma urgencia es admitido que se pueda elaborar este testamento ante la presencia de tres testigos.

Además de las formalidades anteriormente descritas, se necesita que el testador cumpla con parte de los requisitos del testamento público abierto como lo son:

5.- Expresar de forma clara su voluntad, señalando el día, lugar y hora del otorgamiento

6.- Si uno de los testigos escribe su testamento se deberá hacer constar esta situación y al dar lectura debe manifestar o no su conformidad con lo escrito, imprimir su huella digital y firmar lo escrito por su testigo.

7.-También deberán de firmar el testamento los testigos idóneos.

8.- Cuando el testador sea sordo, pero sabe leer, se debe de dar lectura a su voluntad, si no sabe o no pudiese hacerlo lo leerá otra persona a su ruego.

9.- Cuando el testador es ciego o no pueda o no sepa leer se debe dar lectura a su testamento dos veces al testamento (en el Testamento Público Abierto una por el Notario Público y otra por uno de los testigos u otra persona que designe el testador) sin embargo para el supuesto del testamento privado esta disposición no es aplicable, ya que no existe Notario Público, por lo que suponemos que la lectura se hará primero por un testigo y la segunda lectura por otro de los testigos.

10.- Por lo que hace a las reglas que se deben de seguir cuando el testador es extranjero resulta más complicado cumplir con lo estipulado en las reglas del Testamento Público Abierto, ya que si el testador es extranjero e ignora el idioma de nuestro país debe de redactar su testamento en su idioma, pero si éste no puede o no sabe escribir será complicado que uno de los testigos que se hallen con el testador conozcan su idioma y menos aún el testador difícilmente estará en condiciones de elegir a un interprete que traduzca su testamento. Se dice en el Testamento Público Abierto que la traducción del interprete se debe de transcribir como testamento, con la firma del testador y de los testigos, otro hecho que resulta tentativamente dificultoso, ya que debemos recordar que el testador puede morir en cualquier instante.

10.- Si el testador no sabe o no puede escribir, el interprete escribirá lo declarado por el testador y leído y aprobado por el testador se traduce al español por el interprete. Haciendo notar nuevamente la dificultad que resultaría conseguir a un interprete, cuando el supuesto del testamento privado es precisamente que se carece de Notario o funcionario público.

Existen otros requisitos, que de hecho ya no son inherentes al testador, ya que la trascendencia jurídica para tener por formal o no el testamento privado recae sobre los testigos.

11.- Muerto el testador deben concurrir ante el Juez de lo Familiar, a narrar sucintamente las circunstancias en las que se otorgo el testamento, como es el lugar, la hora, día, mes y año en que el testador otorgo su testamento; si reconocieron vieron y oyeron claramente al testador; que fue lo que declaro el testador; si a su juicio el testado gozaba de salud mental para realizar su testamento; el motivo por el que el testador otorgó su testamento y si saben si el testador murió como consecuencia de la enfermedad o peligro grave que lo obligo a testar.

12.- Si los testigos son acordes en sus dichos el Juez de lo Familiar declarará que su dicho es el formal testamento del de cujus.

13.- Se requiere el dicho de cuando menos tres de los testigos presénciales del testamento para que el juez este en condiciones de proceder conforme al punto anterior.

Finalmente consideramos oportuno señalar que la posibilidad para otorgar este testamento, se extiende a los militares, personal asimilado o prisioneros de guerra, por que tanto pueden otorgar este testamento como el militar.

TESTAMENTO MILITAR

Desde el Derecho Romano, los militares han gozado de privilegios por su calidad castrense, en materia testamentaria ese privilegio subsiste hasta la fecha, ya que si bien es cierto que el objeto de los testamentos especiales es facilitar la elaboración de la disposición de última voluntad, en situaciones inesperadas el testamento militar contribuye mas que otras disposiciones testamentarias, por ser en cuanto a su otorgamiento el más benévolo de su clase.

Para que una persona este en posibilidades de poder otorgar este tipo de testamento requiere ser personal militar, asimilado del ejército que se encuentre en acción de guerra, herido sobre el campo de batalla o bien que sea prisionero de guerra.

Este testamento puede otorgarse en forma escrita u oral bajo las siguientes reglas:

- 1.- Debe el testador realizar su última voluntad de su puño y letra y hacer la entrega de su pliego cerrado a dos testigos.
- 2.- Cuando el militar, asimilado, este herido en campo de batalla o prisionero de guerra no pueda o no sepa escribir bastará que declare a dos testigos su voluntad.
- 3.- Si el testamento militar se realice en forma escrita, debe la persona en cuyo poder quedo depositado el testamento al jefe de la corporación, quién lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a su vez lo hará llegar al Juez competente.
- 4.- Si el testamento se otorgo de forma oral, deben los testigos cumplir con los requisitos del testamento privado para considerar como formal su dicho acerca del testamento militar que se trate.
- 5.- Para lo anterior deberán de concurrir ante la autoridad competente a declarar el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgo el testamento; si reconocieron vieron y oyeron claramente al testador; que fue lo que declaro el testador; si a su juicio el testado gozaba de salud mental para realizar su testamento; declarar el motivo por el que el testador otorgó su testamento y si saben si el testador murió como consecuencia de la enfermedad o peligro grave que lo obligo a testar.
- 6.- Si los dos testigos fueren acordes, su dicho será el formal testamento militar.
- 7.- No es por demás señalar nuevamente que para que este tipo de testamento sea válido, se requiere que el testador muera en campaña, durante el tiempo que esta hecho prisionero, es decir dentro de los treinta días después de que termino la batalla o quedó libre, ya que el legislador supone que ese tiempo es suficiente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

para que el militar o sus similares acudieran a realizar su testamento ordinario dentro del mes siguiente que se libero de la circunstancia que le dio origen.

TESTAMENTO MARÍTIMO

Contrario al origen de las demás disposiciones de última voluntad, "el testamento marítimo no tiene su fuente más cercana en roma, ya que para los romanos el testamento para tiempos de guerra era el utilizado indistintamente en tierra o mar, situación que podría dar lugar a confusiones"⁴⁶

El testamento marítimo también es una disposición que de origen es privilegiada ya que regula un supuesto particular enfocado a los que se encuentren en un buque mercante o de guerra de la Marina Nacional cuando éste se encuentra en alta mar. En cuanto a su otorgamiento es una disposición que puede beneficiar a muchas personas, sin embargo este testamento ha caído en un verdadero desuso, ya que finalmente su procedimiento resulta complicado por que hace una recopilación de requisitos derivados de otras disposiciones testamentarias como el público abierto, el ológrafo y el privado.

Para que pueda otorgarse se requiere:

- 1.- Que el testador viaje a bordo de un buque de la Marina Nacional de guerra o mercante.
- 2.- Que la embarcación se encuentre en alta mar.
- 3.- Que exista un peligro de muerte para el testador ya sea por enfermedad o por un hundimiento.
- 4.- Este testamento debe de otorgarse de forma escrita y firmada por duplicado, ante el Capitán de la Embarcación y ante la presencia de dos testigos.
- 5.- Establece el Código Civil que se deben de seguir las reglas para el Testamento Público Abierto, es decir debe el testador expresar de forma clara su última voluntad.

⁴⁶ Ibid., p. 300.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6.- Si el testador no sabe leer, requiere que al momento del otorgamiento de su testamento necesariamente acudan con él dos testigos de asistencia, de los cuales uno de ellos firmará a su ruego después de que el testador imprima su huella en el testamento y el Capitán debe hacer constar esta circunstancia.

7.- Cuando el testador es sordo pero sabe leer, se debe de dar lectura a su voluntad, si no sabe o no pudiese hacerlo lo leerá otra persona a su ruego.

8.- Cuando el testador es ciego o no pueda o no sepa leer se debe dar lectura a su testamento dos veces una por el Capitán y otra por uno de los testigos u otra persona que designe el testador.

9.- Si el testador es extranjero e ignora el idioma de nuestro país debe de redactar su testamento en su idioma y un interprete a su elección será el encargado de traducirlo. La traducción se transcribirá como testamento y deberá de ser firmado por el Capitán, el testador y el traductor.

10.- Si el testador no sabe o no puede escribir el interprete escribirá lo declarado por el testador y leído y aprobado por el testador se traduce al español por el interprete.

11.- Cuando sea el Capitán quién desea otorgar su testamento, el que sigue de mando será el que haga las veces de autoridad mayor en la embarcación.

12.- El duplicado del testamento se conservará entre los documentos más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario.

13.- Si el buque arribare a un puerto mexicano donde haya un agente diplomático, cónsul o vicedcónsul mexicanos, el capitán depositará uno de los testamentos en su poder fechado y sellado, con una copia de la nota que debe de constar en el diario de la embarcación.

14.- Arribada la embarcación a territorio mexicano se entregará el otro ejemplar o los dos sino se dejó el otro, a la autoridad marítima correspondiente y se debe de hacer constar su entrega, fechando y sellando la constancia de recepción del testamento.

15.- El Capitán debe de exigir recibo de entrega del testamento y lo debe hacer constar en su diario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

16.- Los agentes diplomáticos, cónsul o las autoridades marítimas luego que reciban los ejemplares lo asentaran en una acta y los remitirán al Secretario de Relaciones Exteriores, quien a su vez los remitirá a la autoridad del Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la gaceta del Diario Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

17.- Si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular y no se sabe que ha muerto se procederá a realizar los tramites para declarar su ausencia.

Como observamos de los requisitos que se requiere para otorgar este tipo de testamento, su elaboración parece sencilla, pero el procedimiento de entrega a la autoridad correspondiente no lo es.

Al igual que los otros testamentos especiales ya mencionados, se requiere que este testamento marítimo sea previamente declarado formal y que la persona que testo fallezca con motivo del peligro de muerte que lo llevó a realizar el testamento ya sea por enfermedad o por un hundimiento de la embarcación dentro de los treinta días siguientes a su elaboración.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

El testamento hecho en país extranjero, es un testamento que no se realiza en territorio nacional, sino en una extensión de nuestro territorio, como son las embajadas, consulados y legaciones que tiene México en territorio extranjero, o bien puede ser también que un testamento se haya realizado fuera de las extensiones territoriales de nuestro país en el extranjero ante las autoridades o funcionarios que estén autorizados para recabar un testamento.

El testamento otorgado en el extranjero, se encuentra clasificado por el Código Civil del Distrito Federal dentro del catalogo de los testamentos especiales, cuestión que es inadecuada, ya que el testamento hecho en país extranjero no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tiene de origen, ninguna similitud con los otros testamentos especiales que si lo son, como el privado, militar o marítimo, en razón de que no se otorga como consecuencia de una emergencia que afecte la integridad física del testador.

Lo indicado en el punto anterior se corrobora en el hecho de que el testamento realizado en país extranjero puede ser otorgado los secretarios de legación, consulados, vicecónsules o bien ante determinados funcionarios públicos, según del país que se trate y de que el mismo goza de una temporalidad indeterminada salvo el caso que el testador lo revoque, lo que en la especie no ocurre con los testamentos especiales, que tienen una vigencia de treinta días contados a partir de la emergencia que origino el otorgamiento del testamento.

Existen dos modalidades en las que se puede realizar el testamento extranjero, la primera de ellas es que un testamento se realice ante los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules del país extranjero y la segunda es que un testamento se realice ante la autoridad que este facultada para recabar un testamento o de la forma que el país reconozca como válida para otorgar el testamento, por que se requiere que esa declaración de última voluntad surta efectos en nuestro país.

Las autoridades que están facultadas en el extranjero para ser receptoras de los testamentos con funciones notariales en las extensiones del territorio nacional son:

- 1.- Los cónsules.
- 2.- Los vicecónsules.
- 3.- Los Secretarios de Legación.

Finalmente uno de los requisitos que se deben de cumplir en los testamentos que se realizan ante los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules es la de sellar el papel donde se otorgo el testamento y además dar recibo de su entrega, que acredite la custodia del testamento ante él.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO III

REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

3. 1 DESARROLLO DE LA NORMATIVIDAD DE LOS TESTAMENTOS EN LOS DIVERSOS CODIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

El estudio de la normatividad de los testamentos en el Distrito Federal comienza para nosotros desde el Código Civil de 1884, en virtud de que es a partir de este Código Civil cuando nos encontramos con un sistema de libre testamentación sustentado por el propio legislador desde el año de 1884 hasta la fecha.

Resulta importante para este trabajo el estudio de la regulación que ha sufrido la sucesión hereditaria testamentaria dentro del antecesor Código Civil del Distrito Federal, y el actual a través de sus diversas reformas, ya que como señalábamos antes, la historia de los testamentos no ha sido la misma desde que se le reconoció como una institución del derecho hereditario, ya que México partió desde una imposición por parte del legislador de establecimiento de herederos forzosos como ocurría en 1870, a la libre testamentación de 1884, hasta el reconocimiento de nuevas formulas para declarar la última voluntad a través de un testamento, circunstancias que trataremos de analizar sucintamente a continuación.

3.1.1 EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, es el segundo Código en esta materia con el que contó el Distrito Federal después del Código Sustantivo del 13 de Diciembre de 1870; entro en vigor el día primero de Junio de 1884, y su texto original, en materia sucesoria



permanece vigente en algunos aspectos que han servido como inspiración para el Código Civil de 1928, lo que genera como resultado que gran parte de las disposiciones legales de 1884, las encontremos redactadas de forma idéntica en nuestro actual Código Civil. No obstante lo anterior no se puede dejar de reconocer ciertos avances que se han formado dentro del derecho hereditario con relación a la normatividad de la sucesión hereditaria testamentaria, como son:

- Un concepto y elementos necesarios para definir al testamento
- Una regulación mas adecuada con relación a la capacidad para poder otorgar testamentos
- En cuanto a la calificación para determinar la inoficiosidad del testamento
- En la institución de herederos y legatarios
- En la revocación y nulidad de los testamentos
- Y principalmente en la regulación de la forma de los testamentos.

Con exclusión de los puntos señalados anteriormente, es menester señalar que por lo que hace a:

- Las condiciones que pueden ponerse en los testamentos
- La capacidad para heredar
- La incapacidad para heredar
- Los bienes que pueden disponerse por testamento
- De la institución de herederos
- En la institución de legatarios
- Y clases de legados.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Son normatividades que permanecen prácticamente idénticas en nuestros días a la forma en que el Código Civil de 1884 las regulo. También es importante destacar que algunas de las diferencias que se distinguen en la regulación de la sucesión hereditaria testamentaria de 1884 y la vigente deriva del género de las personas y

los prejuicios sobre los herederos basados en la legitimidad e ilegitimidad de su filiación, lo que no es difícil de entender en atención a la época que se remonta dicho Código Sustantivo.

Partiendo de las disposiciones que ya no se encuentran en los términos como los conocemos podemos indicar a las siguientes:

1.- Concepto de heredero

La primera diferencia significativa que ubicamos dentro de este Código Civil, se refiere al hecho de que al heredero y en su caso a los legatarios, se le consideraba como el representante del autor de la sucesión hereditaria, en este contexto el heredero o legatario no sólo sucedía el acervo hereditario del de cujus, sino que además se creía que a través del sucesor la personalidad del de cujus subsistía y se podía emplear para hacer valer derechos o circunstancias que pensaban vulneraba la esfera del autor de la sucesión. Al respecto podemos citar los numerales que establecían lo señalado con anterioridad.

Artículo 3230.- El heredero representa a la persona del autor de la herencia.

Artículo 3231.- Si el testador distribuye parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, es representante del difunto el heredero legítimo.

Artículo 3232.- Cuando toda la herencia se distribuyere en legados, los legatarios serán considerados como herederos y bajo ese carácter serán representantes del testador.

2.- En cuanto al concepto de testamento se refería:

Artículo 3227.- " El acto por el cual una persona dispone de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento"

Precepto que en sí refleja el principal propósito de la disposición de última voluntad, que era que el testador fuera el que designará a sus herederos o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legatarios respecto de su patrimonio constituido en masa hereditaria; asimismo estableció el carácter personal del testamento al prohibir a mas de dos personas testar en un solo acto.

3.- De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos

Posterior a las reglas generales de los testamentos, continuaba el Código Civil de 1884 con las condiciones que pueden ponerse dentro de los testamentos; de la normatividad se desprende que lo establecido en ese ordenamiento legal sigue vigente en nuestros días, ya que establecía que el testador era libre de poner las condiciones que deseara, reconoció la existencia de las condiciones suspensivas, resolutorias, potestativas, causales y mixtas y para el caso de las condiciones testamentarias estableció supletoriamente la observancia de las obligaciones condicionales; tuvo por no puestas las condiciones física o legalmente imposibles (mismas que en la actualidad se le considera como condiciones nulas), las que prohibían tomar o dejar de tomar estado y asimismo considero nulas las condiciones fideicomisarias.

4.- De la capacidad para testar

Continuaba el Código Civil de 1884, con el capítulo III que se refería a la capacidad para testar y para heredar. En cuando a la primera capacidad si existen discrepancias del texto actual en el sentido de la presunción que gozaron las personas para testar, como vemos de la lectura de los siguientes artículos:

Artículo 3275.- La ley sólo reconoce capacidad para testar, a las personas que tienen:

I.- Perfecto conocimiento del acto

II.- Perfecta libertad al ejecutarlo, esto es exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3276.- Por falta del primero de los requisitos mencionados en el artículo que precede, la ley considera incapaces de testar:

I.- Al varón menor de *atorce* años y a la mujer menor de *doce*.

II.- Al que habitualmente o accidentalmente se encuentra en estado de enajenación mental, mientras dure el pedimento.

Es decir, en 1884 se deducía que la persona que realizare su testamento, tenía por ese simple hecho "perfecto" conocimiento del acto y de sus consecuencias, en la actualidad se presume que todas las personas tienen capacidad de testar y se enumera a las que no lo pueden realizar, que son los menores de 16 años y los que habitual o accidentalmente no gocen de su cabal juicio. Por otra parte el Código Civil de estudio realizaba la distinción entre hombres y mujeres y la edad requerida para testar es de dos años menos para el hombre y de cuatro para las mujeres que en la actualidad, cuestión que parece peculiar, ya que a pesar de ser una época antigua se permitía testar a una edad mucho menor que la que se reconocía como mayoría de edad.

Así también, por lo que hace a la realización de un testamento por una persona demente que gozara de un intervalo de lucidez, se consideraba viable previa solicitud por escrito al Juez para poder realizar el testamento, reglas que siguen en los mismos términos hasta la actualidad.

Siguiendo con el segundo requisito por el que se consideraba la incapacidad para testar se señalaba:

Artículo 3284.- Por falta del segundo de los requisitos mencionados en el artículo 3275, la ley considera incapaces de testar a los que al ejecutarlo, obran bajo la influencia de amenazas contra su vida, su libertad su honra o sus bienes, o contra la vida, la libertad, la honra o bienes de su cónyuge o de sus parientes en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cualquier grado. Para el caso de que el testador se hallare en este supuesto, debe tan luego cese la violencia revalidar su testamento.

Este precepto, en la actualidad se encuentra derogado dentro de este capítulo, en virtud de que una de las características del testamento en nuestros días, es ser un acto libre, al igual que todo acto jurídico, por ende si se encuentra viciado por el consentimiento este acto no puede surtir plenos efectos, no obstante lo anterior esta letanía en la actualidad la encontramos prevista dentro del capítulo IX que habla sobre la revocación de los testamentos, y se encuentra redactada bajo los similares términos.

5.- De la capacidad para heredar

Dentro de un mismo capítulo el Código Civil de 1884 establecía también la capacidad para heredar en las sucesiones hereditarias, y señalaba seis fracciones respecto a la incapacidad de heredar que en la actualidad, siguen vigentes lo que corroboramos con la lectura del precepto legal correspondiente:

Artículo 3288.- Todos los habitantes del Distrito y de la California, de cualquier edad y sexo que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad

II.- Delito

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o de la verdad o integridad del testamento.

IV.- Falta de reciprocidad internacional

V.- Utilidad pública

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en testamento.

Como observamos los supuestos que establecidos por el legislador en 1884, son los que se encuentran regulados en la actualidad, sin que se desprendan cambios significativos en este rubro, sin embargo si es relevante resaltar que el Código Civil en estudio regulaba la hipótesis por el que una persona sería incapaz para heredar por causa de utilidad pública, regulada en los siguientes términos:

Artículo 3001.- Por causa de utilidad pública son incapaces de adquirir bienes raíces, sea por herencia, sea por legado, las personas morales a quienes prohíbe esta especie de propiedad la Constitución política de la República.

Por último, dentro de la regulación de la normatividad sobre la incapacidad para heredar que el artículo 3321 establecía que no podía deducirse acción para declarar la incapacidad, pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado. Término que se ha visto reducido en nuestra legislación actual a tres años (artículo 1342).

6.- De los bienes que pueden disponerse por testamento

Posterior al capítulo relativo a la capacidad para testar y para heredar el Código Civil de 1884 establecía la regulación de los bienes que pueden disponerse por testamento y de los testamentos inoficiosos. Al respecto las marcadas discrepancias entre este Código Civil y el vigente, no son en cuanto a una trascendencia jurídica, sino más bien a diferencias de género. Como hasta ahora el criterio que regía la disposición de los bienes en el anterior Código era el de que toda persona tenía derecho de disponer libremente de sus bienes en su testamento, sin embargo este derecho se veía limitado por la carga de dejar alimentos en los siguientes términos:

Artículo 3321.- Este derecho no está limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, conforme a las reglas siguientes:

- I.- A los descendientes varones menores de veinticinco años;
- II.- A los descendientes varones que estén impedidos para trabajar, a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente unos y otras aún cuando fueren mayores de veinticinco años.
- III.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón este impedido para trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente
- IV.- A los ascendientes.

Con la lectura del artículo que antecede, observamos claramente que la regulación de la inoficiosidad de un testamento, ha variado de acuerdo a las normas vigentes, puesto que la obligación de proporcionar alimentos subsistía hasta la edad de veinticinco años y para el caso de mujeres célibes persistía mientras que permanecieran con esa calidad, lo que deriva en una prorrogación por demás extensa. Por lo que hace a los ascendientes subsiste dicha disposición, de forma extensiva y sin mediar ninguna restricción; en cuanto al cónyuge supérstite si era mujer se le extendía el derecho de ser alimentada a cargo de la masa hereditaria, mientras que permaneciera viuda y sólo por incapacidad para poder trabajar se le otorgaba este derecho al cónyuge varón.

Hoy en día la regulación de causas por las que se puede declarar la inoficiosidad del testamento, revisten mayor exactitud y agrega dos supuestos que son aplicables a favor de los concubenarios y parientes colaterales dentro del cuarto grado.

En cuanto a la porción que debían de ser entregada por concepto de alimentos, la que se señalaba en el Código Civil de 1884, es la que sigue vigente, es decir aquella que por ningún motivo exceda de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada correspondería al que tenga derecho a dicha pensión, ni baje de la mitad de dichos productos. También hacía la aclaración el Código

Sustantivo en estudio, que estas normas legales, serían aplicables a los descendientes legítimos y a los que siendo ilegítimos hayan sido reconocidos por el autor de la sucesión o bien que tratándose de la sucesión hereditaria de los hijos, éstos hayan sido reconocidos por los padres que pretendían heredarles.

7.- De los legados

Continuaba el Código Civil de 1884 con la regulación del capítulo VI, referente a los legados y dentro de este capítulo se reglamentaba tanto la institución de los legatarios, como los tipos de legados que se reconocían.

Un punto importante que resaltar dentro de la regulación de los legados, es la exactitud que tiene la legislación vigente, con el Código Civil de 1884, ya que en general no se advierten avances dentro del estudio de los legados, en virtud de que los regulados en 1884, son los que hasta nuestros días siguen contemplados y que en el capítulo anterior fueron señalados.

Se establecía que los incapaces de adquirir legados, eran los mismos que se ubicarían dentro de los supuestos que los herederos. En cuanto a las reglas de los legados, se establecía que éste podía consistir en la prestación de una cosa, de un hecho o servicio; que los legatarios sólo responderían de las cargas hasta la cuantía de los bienes heredados; que el testador podría gravar con un legado no sólo a los herederos sino a los propios legatarios; que los gastos de entrega del legado correrían a cargo del legatario; que el legatario no podía aceptar una parte del legado y repudiar la otra; que la elección del legado correspondía al heredero.

8.- De las substituciones

Por lo que hace a las substituciones, su regulación se presenta dentro del Código Civil de 1884, con características distintas de las que hoy rigen a nuestra legislación sustantiva civil, en virtud de que el legislador estableció parámetros que se encargaban de calificar las clases de substituciones que regulo, así como la diferencia existente entre las reglas aplicables en razón del género humano.

No obstante lo anterior, el concepto de sustituto del heredero o legatario, no ha variado, ya que el testador podía reemplazar a una o a varias personas de su heredero o legatario originario para el caso de que murieran antes que él, no pudieran o no quisieran aceptar la herencia.

Se estableció también como reglas que subsisten aún para instituir a los herederos: que el sustituto del sustituto, lo era del heredero o legatario instituido; que los sustitutos recibían la herencia en los mismos términos y porciones que los herederos primitivos, salvo disposición en contra; así como que quedaban prohibidas las substitutiones fideicomisarias.

Por lo que hace a los preceptos legales que distinguimos, por su derogación dentro del Código Civil vigente sobresalen los siguientes:

Artículo 3439.- Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia: esto es lo que se llama **substitución vulgar**.

Artículo 3443.- A los varones menores de catorce años y a las mujeres menores de doce años, pueden nombrar sustitutos el padre o ascendiente bajo cuya patria potestad se hallen, para el caso de que mueran antes de la edad referida: esto es lo que se llama **substitución pupilar**.

Artículo 3444.- El ascendiente puede nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que, conforme a derecho haya sido declarado incapaz por enajenación mental: esto se llama **substitución ejemplar**.

Artículo 3445.- La **substitución ejemplar** queda sin efecto si el incapacitado recobra la razón y así se declara por sentencia judicial.

Es decir de la lectura de las normas legales antes invocadas es donde encontramos los tipos de substitutiones que reconoció el Código Civil de 1884 que son:

- La substitución vulgar
- La substitución pupilar.
- Y la substitución ejemplar.

Por lo que hace a la substitución vulgar, es aquella que se presentaba cuando el testador sencillamente designaba substitutos de sus herederos o legatarios sin que éstos reuniesen particularidad alguna.

La substitución pupilar, se materializaba cuando siendo los testadores varones menores de 14 años y mujeres menores de 12 años, en razón de la edad que presentaban podría su padre o su ascendiente nombrar los substitutos herederos o legatarios para el caso de que no reunieran esta edad al momento de testar. Esta característica de las substituciones dentro del derecho hereditario se presenta en la actualidad por demás contraria a las disposiciones legales vigentes, en razón de que una de las primordiales características del testamento, lo es el hecho de ser un acto unipersonal, es decir que en su elaboración no puede participar mas de una voluntad.

Por último la substitución ejemplar, era en la que el testador nombraba como heredero o legatario substituto a un descendiente mayor de dieciocho años, afectado de sus facultades mentales, supuesto que hoy en día no reviste mayor descripción en virtud de que el testador puede designar a cualquier persona como su heredero o legatario sin importar el estado de salud mental que guarde éste.

9.- De la Nulidad, revocación y caducidad de los testamentos.

La regulación de la nulidad del testamento y de disposiciones testamentarias ha variado de acuerdo a la normatividad que regía en el Código Civil de 1884. Sin embargo al igual que las anteriores características de los testamentos existen elementos que no se han transformado a pesar de los años que han transcurrido.

Por lo que hace a los principios que persisten hasta la actualidad podemos señalar a los siguientes:

- Se consideraba nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos
- Se consideraba nulo el testamento que se otorgará bajo la influencia de violencia captado por dolo o fraude, y se establecía además que estos actos se sancionarían conforme al Código Penal.
- Si el Juez tenía noticia de que alguno impedía a otro testar, se debía presentar en la casa del impedido para asegurarle el ejercicio de su derecho.
- Se consideraba nulo el testamento en que el testador no expresara cumplida claramente su voluntad, sino por señales o monosílabos, en respuesta a las preguntas que le hacen.
- El testador no podía prohibir que se impugnara el testamento.
- El testamento era un acto que era revocable hasta el último momento de vida del testador.
- La renuncia a la facultad de revocar se le considera como nula.
- Se consideraba nula también la cláusula en la que el testador renunciaba el derecho de testar o que la misma se realizará bajo determinadas condiciones.
- Que el testamento anterior, quedaba revocado de pleno derecho por el posterior perfecto.
- El testamento anterior recobraba no obstante su fuerza si el testador, revocando el posterior, declaraba ser su voluntad que el primero subsista.
- La caducidad de las disposiciones testamentarias tenían lugar, cuando el heredero o legatario morían antes que el testador o antes de que se cumpliera la condición impuesta; por hacerse incapaz para recibir la herencia o por renunciar a su derecho.

Como podemos observar, la regulación de los testamentos especialmente por lo que hace a la revocación y su caducidad prácticamente no ha cambiado de la regulación dentro del Código Civil de 1884, al que nos rige en la actualidad.

No obstante lo anterior, existen disposiciones legales relativas a la nulidad de los testamentos y disposiciones testamentarias que ya no se encuentran vigentes ya que en el Código Civil de 1884, se permitía la existencia de legados que se realizarán a través de memorias o comunicados secretos, supuesto que hoy en día se encuentra derogado, y su justificación es evidente, ya que pensar en la existencia de un mensaje secreto que contenga una disposición testamentaria, provocaría una incertidumbre jurídica en el ámbito social y que por supuesto afectaría directamente en los herederos o legatarios designados a través de un testamento. Además de lo anterior se contemplaba una sanción pecuniaria para el heredero o la persona que tuviese conocimiento del comunicado o memoria secreta consistente en el 25% del monto total del contenido del legado, hecho que resulta aún para esa época poco eficaz, en virtud de que si un heredero hubiere estado encomendado para entregar un legado secreto a otra persona y sólo él y el testador ya fallecido tenía conocimiento es poco creíble que todos los herederos o personas encargadas dieran cabal cumplimiento a esta disposición, máxime si se realiza en detrimento del patrimonio hereditario. Así también se pretendía castigar penalmente a la persona o heredero que no diera aviso de la existencia de la memoria o comunicado secreto, sin señalar el tipo penal en que supuestamente se ubicarían las personas que no dieran cumplimiento a este encargo, perdiendo además el derecho a heredar por vía intestamentaria, a pesar de estar regulado en la sucesión hereditaria testamentaria.

Por último cuando un testamento era revocado y si en éste se había realizado el reconocimiento de un hijo ilegítimo, este reconocimiento no quedaba sin efecto por el simple hecho de revocar el testamento, sin embargo se condicionaba que el reconocimiento del hijo "ilegítimo" se realizará a través del testamento abierto y otorgado ante Notario Público. Actualmente este supuesto se encuentra fuera de la

regulación de las sucesiones hereditarias, sin embargo se le ubicó en el artículo 367 del actual Código Civil que habla del Reconocimiento de los hijos, con la taxativa de que ahora no se condiciona que el hijo sea o no legítimo, ya que este término se encuentra suprimido, y más aún el reconocimiento del hijo basta que se realice en cualquiera de las diversas formas de testamentos y no sólo en el abierto para que pueda surtir sus efectos correspondientes.

10.- De la forma de los testamentos.

Contrario a lo que ha acontecido con las disposiciones generales de las sucesiones hereditarias, en la que reconocemos muchas similitudes con la actual legislación civil vigente, es en este punto de la FORMA de los testamentos, donde localizamos diversos avances dentro de lo que el Código Civil de 1884 reconocía como medios para testar y los que en la actualidad se estipulan.

En lo tocante a las disposiciones generales se señalaba lo siguiente:

Artículo 3481.- El testamento es en cuanto a su forma, público o privado.

Artículo 3482.- Testamento público es el que se otorga ante Notario y testigos idóneos y se extiende en papel con las estampillas del timbre que señala la ley.

Artículo 3483.- Testamento Privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención del Notario, pudiendo extenderse o no en papel timbrado.

Artículo 3484.- El testamento público puede ser abierto o cerrado: el testamento privado sólo puede ser abierto, salvo lo dispuesto por los artículos 3549 a 3554.

Artículo 3485.- El testamento es abierto cuando el testador manifiesta su voluntad en presencia de personas que deben autorizar el acto.

Artículo 3486.- Es cerrado el testamento cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que deben autorizar el acto.

Artículo 3481.- El papel en el que se otorguen los testamentos deberán llevar las estampillas del timbre correspondiente con arreglo a la ley de la materia.

Artículo 3482.- Los testamentos de los militares y marítimos pueden extenderse en papel común.

Es decir el Código Civil de 1884 reconoció a la forma de los testamentos en dos:

- abiertos

*Públicos

- cerrados

*Privados.

Y regulo a los testamentos militares o marítimos, pero no los clasifico dentro del marco jurídico que estableció.

Un requisito que era necesario para el testamento abierto, era que contará con las estampillas de timbres que se requerían para constatar el pago de derechos.

Por lo que hace a las personas que no podían ser testigos del testamento también se verifican diferencias de las fracciones vigentes que hoy se encuentran redactadas en el artículo 1502 del Código Civil.

Artículo 3489.- No pueden ser testigos del testamento:

I.- Las amanuenses del Notario que lo autorice

II.- Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador

III.- Los totalmente sordos o mudos.

IV.- Los que no estén en su sano juicio.

V.- Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo en los casos exceptuados por la ley.

VI.- Las mujeres

VII.- Los varones menores de edad

VIII.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Otra de las diferencias existentes entre el Código Civil de 1884 con el actual, es que si el testador era extranjero y desconocía nuestro idioma, debía de comparecer con el Notario y además de los tres testigos que lo debían acompañar tenía que presentar a DOS interpretes de su idioma.

En cuanto a la regulación del Testamento Público Abierto se estableció como bases de su regulación, y que perduran hasta ahora que:

- El Testamento Público Abierto se dictaría de un modo claro y terminante por el testador al Notario, quién redactaría por escrito las cláusulas y las leería en voz alta para que el testador manifestara su conformidad. Si lo estuviere firmarían todos el testamento, asentándose el lugar, hora, día, mes y año de otorgamiento.
- Si el testador no sabía o no podía leer, firmaría otro testigo a su ruego.
- Cuando el testador era enteramente sordo, pero sabía leer debería dar lectura a su testamento, si no sabía o no podía hacerlo designaría persona que lo hiciera a su ruego.
- Todas las formalidades se debería de practicar en un solo acto continuo y el Notario debería de dar fe de haberse llenado todas.
- Si faltaba alguna de las solemnidades quedaría el acto sin efecto, y el notario sería responsable de daños y perjuicios.

En cuanto a las disposiciones que ya no se encuentran vigentes se señalan las siguientes:

- Se requería que el testador, se presentará necesariamente a redactar su testamento ante el Notario Público acompañado de tres testigos.
- Se estipulaba que si alguno de los testigos no podía o no sabía escribir, firmaría otro de ellos, con tal de que siempre existieran cuando menos dos firmas de testigos.

- Si el testador no sabía o no podía escribir, tenía que intervenir otro testigo, en el otorgamiento de tal forma que en este caso, serían cuatro los testigos instrumentales.

Es necesario señalar que una de las principales diferencias que existen entre la forma de estipulación dentro del Código Civil de 1884 y la vigente de este testamento, es que no se establecía supuesto alguno para las personas que fueren ciegas o las extranjeras que no entendieran nuestro idioma.

En cuanto a la regulación del Testamento Público Cerrado, las disposiciones que regían en el Código Civil de 1884, se encuentran salvo una excepción exactamente redactada en los mismos términos de los que ahora observamos para este Testamento en el año en curso, encontrando como la única salvedad la que se refiere a que la cubierta del testamento debía contener las estampillas del timbre correspondientes.

En cuanto al Testamento privado su regulación dentro del Código Civil en estudio mostraba un enfoque similar al que hoy conocemos, sin embargo los supuestos que le daban origen y algunas características han variado a la forma en que hoy conocemos a este Testamento privado, según se desprende del siguiente numeral:

Artículo 3535.- El testamento privado es permitido en los casos siguientes:

I.- Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta que amenace su vida de un modo inminente

II.- Cuando se otorga en una población que esta incomunicada por razón de epidemia, aunque el testador no se halle atacado por ésta

III.- Cuando se otorga en una plaza sitiada

IV.- Cuando en el lugar no hay Notario ni juez que actúe por receptoría.

Artículo 3541.- El testamento privado necesita además para su validez, que se eleve a escritura pública por declaración judicial, la que se hará en virtud de las deposiciones de los testigos que firmaron u oyeron en su caso la voluntad del testador.

Artículo 3542.- La reducción a escritura pública será pedida por los interesados inmediatamente después de que supieran la muerte del testador y la forma de su disposición.

Artículo 3544.- Si los testigos fueren idóneos y estuvieran conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarara el contenido de los dichos de aquellos, forman el testamento de la persona de quien se trate; **lo mandará protocolizar y dispondrá que se extiendan los testimonios respectivos a las personas que tuvieren derecho.**

Los cambios que ha sufrido el testamento privado dentro de su regulación del Código Civil de 1884, se ven reflejados principalmente en dos supuestos que le daban origen, como es cuando el testador se hallaba en una zona sitiada por razón de una epidemia y cuando se podía otorgar el testamento privado en una plaza que estuviese sitiada, ambos supuestos que tienen su fundamento en la época que fueron redactados, ya que en aquélla no era lejano pensar en las enfermedades que atacaban a poblaciones enteras como era la viruela, sarampión, hepatitis etc, o mas aún pensar en un ataque armado, como fue la propia Revolución Mexicana, supuestos que desvirtuaban la posibilidad de pensar en acudir ante un Notario o la autoridad competente ante la cual se podía otorgar el testamento.

En cuanto a la regulación del Testamento Militar:

Poco organizado resultaba ser el hecho de que tanto al testamento militar como al testamento marítimo se les considerara como testamentos "privados" sin que dentro del testamento privado se señalare que éste podía materializarse en los

supuestos que establecía el artículo 3535 del Código Civil de 1884, sin embargo esta situación parece haber sido superado a través de las diversas reformas que al efecto ha sufrido la clasificación de los testamentos.

Las similitudes que encontramos en el testamento militar y que permanecen hasta la fecha son las siguientes:

- Los militares luego que entrarán al campo de batalla podían testar bajo esta forma.
- Los testamentos otorgados por escrito conforme a este capítulo, debían ser entregados, luego que muera el testador, por aquel cuyo poder hubieren quedado, al jefe inmediato del difunto, quien lo remitirá al mando superior del ejército y éste a su vez a la autoridad judicial competente, para los efectos legales
- Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra los testigos instruirán de él luego al jefe inmediato del testador, el cual dará parte en el acto al Primer mando del ejército y éste a la autoridad judicial competente.

Con relación a las diferencias que existen en las disposiciones de los testamentos militares tenemos que:

- Ahora la legislación se refiere al personal del ejército, como al personal asimilado.
- Establecía un supuesto particular para el caso de otorgamiento de testamentos militares cerrados.
- La legislación de 1884 se refería al Ministerio de Guerra, hoy el Código Civil vigente se refiere al Secretario de la Defensa Nacional.

Luego de señalar tanto las similitudes como las diferencias de este testamento, se puede concluir que no es el testamento militar un testamento que a través del tiempo se haya transformado de manera trascendental dentro de su estructura, lo

que permite hasta nuestros días poder identificar al testamento militar que se regulo en 1884 con el que rige ahora en el año 2002.

En cuanto a la regulación del Testamento Marítimo:

Al igual que al testamento militar, al marítimo se le considero un testamento privado; en cuanto a su estructura este tipo de testamento permanece muy parecido hasta nuestros días en virtud de que las transformaciones en su regulación desde 1884 a la fecha constituyen:

- El que se le consideraba un testamento privado, y ahora un especial.
- La denominación de la autoridad máxima de la embarcación cambio de ser "comandante del navío", por capitán de la embarcación.
- Que ahora se tenga que realizar la publicación de este testamento en la Gaceta Oficial para que los interesados promuevan su apertura.

En conclusión desde 1884 se fijan las bases para la regulación del testamento marítimo que siguen vigentes sin ninguna modificación trascendente hasta nuestros días.

Y por último, del testamento hecho en país extranjero, señalamos su regulación en el Código Civil en estudio:

El testamento realizado en país extranjero, tiene un origen que desde 1884 es poco definido, ya que no se le clasifico dentro de los testamentos abiertos, ni dentro de los privados, simplemente se reconoció su existencia a nivel internacional.

Los principios que marcan a este testamento, comparado con la legislación vigente siguen siendo los mismos, como lo señalamos a continuación:

- Los testamentos que fueren otorgados conforme a la ley del país donde se extendieron, surtirán efectos en nuestro país.
- Los secretarios, cónsules o vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales.
- Los funcionarios remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado ahora a la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Si el testamento fue confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, éste deberá hacer mención de esa circunstancia y dar recibo de su entrega.
- El papel en el que se otorguen los testamentos ante los agentes diplomáticos o consulares debe de llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

Por lo que hace a las disposiciones que estaban estipuladas en el Código Civil de 1884 y que en la actualidad han sido derogadas señalamos a las siguientes:

- Los testamentos realizados conforme a las normas del país donde se otorgan son válidos en el Distrito Federal, por lo hablar del territorio de la California resulta innecesario.
- Ahora los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules no sólo podrán hacer las veces de Notarios, sino que además tienen otra función que es ser receptores de los testamentos otorgados en el extranjero.
- En el Código Civil de 1884, se hacía referencia al otorgamiento de testamentos abiertos, ahora no es menester señalarlo, aunque señalábamos al hablar de la clasificación de los testamentos que en especial para el testamento otorgado en el extranjero sólo se podía realizar en los públicos abiertos.
- Si el testamento era cerrado, el funcionario que lo autorizará remitiría copia del acta de otorgamiento.

El testamento otorgado en país extranjero, es una clase de testamento que en su momento se le dejó de clasificar, dentro de las dos opciones que el legislador de 1884 otorgaba, que eran los abiertos y privados. Este error a pesar del tiempo transcurrido persiste en la actualidad, ya que a pesar de que ahora sí se le clasifica, su permanencia en los testamentos especiales no tiene ningún fundamento jurídico, lo que en la especie hace más grave esta circunstancia en razón de que el testamento otorgado en país extranjero ha sido reformado en diversas ocasiones.

3. 1. 2 EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928 (QUE ENTRO EN VIGOR EL 1º OCT 1932)

La regulación de la sucesión hereditaria testamentaria a través del tiempo que transcurrió entre la elaboración del Código Civil de 1884 y 1928, que fue de 44 años, no originó por ese hecho una reforma trascendental en nuestro tema de estudio que la ineficacia de las disposiciones testamentarias. Esta circunstancia quedó plasmada en las nuevas disposiciones en materia sucesoria hereditaria testamentaria que del Código Civil de 1884 en la mayor de las veces se adoptaron nuevamente al Código Civil de 1928, el cual entro en vigor hasta el 1º Octubre de 1932.

Resultado de lo anterior es que el texto original del Código Civil de 1928 sea muy familiar a la forma como lo conocemos hoy en día, sin embargo en este punto trataremos de puntualizar los cambios más significativos entre una y otras disposiciones sustantivas civiles.

1.- El concepto de testamento

El concepto de testamento es uno de los aspectos que más evolucionaron en el Código Civil de 1928, ya que contrario a la redacción escueta que se daba en 1884 al considerar al testamento sólo un acto por el que una persona disponía de sus

bienes para después de su muerte, en 1928 se le agregaron elementos que en la actualidad considerados esenciales para identificar a esta figura jurídica principal en nuestro tema de estudio.

En 1928 se definió al testamento como:

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 con deberes para después de su muerte.

Por lo que el legislador agregó a la definición de testamento los siguientes elementos:

- Ser un acto personalísimo
- Revocable
- Libre
- Por el que se disponía no sólo de bienes, sino que también servía para cumplir con deberes y derechos.

Aunado a lo anterior en 1928 se confirmaron características del testamento que ya había plasmado el legislador en 1884, como:

- Ser un acto unipersonal
- Que el testador podía encomendar a un tercero la elección y distribución de los actos de beneficencia que haya destinado en su testamento.
- Que cuando dejara como herederos a sus parientes, se entendería a los más cercanos.

Por último cabe destacar que las disposiciones que normaron al testamento en general contenidas de los numerales 1296 a 1304 del Código Civil de 1928, no han sufrido reforma alguna desde su redacción.

2.- De la capacidad para testar

La regulación de la capacidad para testar entre el Código Civil de 1884 al de 1928, cambia trascendentalmente, ya que mientras que el primero señalaba a las personas que tenían esta capacidad de testar, en 1928 el legislador presumió la capacidad para realizar un testamento de todo individuo, y solo limitó este derecho a los menores de dieciséis años y a los que habitualmente o accidentalmente no gozaban de su cabal juicio.

Como se desprende de la lectura del texto original del Código Civil de 1928:

Artículo 1305.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

Con relación a las personas que gozaban de intervalos de lucidez, no se reformaron las disposiciones contenidas desde 1884, y como consecuencia fueron reubicadas al nuevo Código Civil en 1928, en los artículos 1307 a 1312, en la forma que hoy en día las conocemos.

3.- De la capacidad para heredar

Con relación a la capacidad para heredar, es un concepto que ya encontrábamos plasmado desde 1884, en el sentido de que tanto el legislador de ese año como el de 1928, hacían extensivo el derecho de poder heredar a cualquier ser humano que estuviere concebido al momento de la muerte del testador, esta idea hasta la fecha es vigente, ya que primero se presume la capacidad y sólo por excepción se limitaba este derecho a personas que habían realizado en contra del autor de la sucesión hereditaria actos que atentarán contra su integridad física o moral o la de sus parientes cercanos consanguíneos.

En este sentido cabe destacar que el texto original del Código Civil de 1928 es muy similar al que conocemos en esta época:

Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito *y de los Territorios Federales* de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad

II.- Delito

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento

IV.- Falta de reciprocidad internacional

V.- Utilidad pública

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

De lo anterior concluimos que la variante en este numeral ha sido la eliminación del término "*y de los Territorios Federales*", en virtud de que los estados de Quintana Roo y Baja California Sur ya no son considerados como territorios federales sino como Estados integrantes de la República mexicana.

En cuanto a las fracciones numeradas con antelación no fueron, ni han sido modificadas del Código Civil de 1884 al Código Civil de 1928, precisando únicamente que mientras que en el Código Civil que nos rige se explica cada uno de los supuestos de las fracciones, no existe disposición que haga referencia a la fracción V que se refiere a la incapacidad para heredar por causa de utilidad pública, supuesto que en 1884 si establecía al respecto un artículo expreso que era el 3301 mismo del cual ya se hizo la referencia respectiva.

4.- De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos.

Parte importante de toda disposición testamentaria, son las reglas que el testador establece en forma de condiciones a sus herederos o legatarios con el fin de que

puedan ser partícipes del acervo hereditario, de ahí la importancia que tienen las condiciones dentro de todo testamento; esa relevancia ha sido reconocida tanto en la redacción del Código Civil de 1884, como en el de 1928, de ahí que éste último haya adoptado en general las disposiciones de su antecesor legislador.

Para su readaptación en el Código Civil de 1928, el legislador retomo como bases de toda condición testamentaria:

- Que el testador era libre para establecer cualquier condición que fuera física y legalmente posible.
- Estableció supletoriamente la observancia de las obligaciones condicionales
- Prohibía la imposición de condiciones relacionadas con tomar o dejar de tomar estado
- Así como prohibió las condiciones fideicomisarias.

Podemos concluir en que la regulación de las condiciones testamentarias, son disposiciones que localizamos redactadas dentro de los numerales 1344 a 1367 del Código Civil, de tal forma que el texto vigente de 1928 es el que encontramos regulado hasta nuestros días.

5.- De los bienes que podía disponerse en los testamentos.

El tema de la libre disposición de los bienes en materia de derecho hereditario, forzosamente esta ligado con la inoficiosidad de los testamentos, en virtud de que el limitante para disponer del patrimonio de cualquier persona, en el caso concreto de aquellas que van a testar, es que la disposición de última voluntad no se realice en perjuicio de sus acreedores alimentarios.

En este caso el legislador de 1928 continua con el perfil que estableció su precursor de 1884 y señala a las personas que tiene obligación de proporcionar alimentos el testador, agregando dos supuestos para calificar a la inoficiosidad testamentaria:

Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes varones menores de veintiún años;

II.- A los descendientes varones que estén impedidos para trabajar, y a las hijas mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente unos y otras aún cuando fueren mayores de veintiún años.

III.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón este impedido para trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente

IV.- A los ascendientes.

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

Por lo que hace a la fracción I el legislador de 1928, reduce de 25 a 21 años la edad en la que subsistía la obligación alimentaria por parte del testador respecto de los descendientes varones; por lo que hace a la fracción II realiza la precisión de señalar ahora a las hijas cuando en 1884 señalaba a las mujeres y también reduce la edad de 25 a 21 años de edad para calificar la inoficiosidad testamentaria, edad que era en ese entonces cuando se alcanzaba la mayoría de edad; en cuanto a la fracción III el legislador de 1928 la deja intacta, al igual que a la IV referente a la obligación de proporcionar alimentos a los ascendientes.

La novedad en este artículo 1368 del Código Civil es la adición de dos fracciones, que tienen que ver con los concubinarios y con los hermanos y demás parientes colaterales del testador.

La fracción V es la que hacía alusión a las concubinas, y señalaba los requisitos que debían de cumplir para que se les diera ese carácter, es decir que hubiese vivido con el testador durante los cinco años que precedieron a su muerte o que haya tenido hijos con éste, debiendo además haber permanecido libres de matrimonio y que haya sido la única concubina.

La última fracción que es la VI, se refería a la obligación que tenía él o la testadora para proporcionar alimentos a sus hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, cuando a falta de parientes más cercanos o por imposibilidad de otros recaía en el testador esa obligación.

Las disposiciones siguientes que van de los artículos 1369 a 1377 del Código Civil de 1928, fueron trascritas de forma idéntica del Código Civil de 1884 al de 1928, mas aún estas disposiciones siguen vigentes hasta nuestros días, por lo que es evidente destacar que el Capítulo V " De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos", solo se ha transformado en el artículo 1368 que señala las personas a las que subsiste la obligación alimentaria, mismo que después de 1928 ha sufrido reformas en su texto.

6.- De la Institución del heredero.

Del Código Civil de 1884 al Código Civil de 1928, existió un cambio fundamental en la institución del heredero, en virtud de que a éste ya no se le considero como un representante del testador, principio que permanece hasta la fecha y que podríamos señalar como la reforma más trascendental en este rubro; con relación a las peculiaridades con las que el testador debía de instituir a sus herederos y que se encuentran plasmadas de los numerales 1378 a 1390 del Código Civil siguen en la forma en que el legislador de 1928 las redactó, por lo que sólo señalamos los lineamientos que no deben pasar inadvertidos cuando se instituye a herederos:

- Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredan por partes iguales.
- El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.
- Los herederos colectivamente nombrados se les considerarán como si fuesen individualmente a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.
- Cuando el testador instituye a sus hermanos herederos sin designar porciones se dividirán la herencia como en el caso de intestado.
- El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido de tal forma que se distinga de cualquier otra persona.
- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la Institución si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona nombrada.
- Si hay varios herederos con el mismo nombre y no se sabe distinguir al que el testador quiso instituir ninguno heredará.

7.- De los legados.

La regulación de los legatarios como sujetos de la sucesión hereditaria, sufrieron una reforma relevante entre el Código Civil de 1884 y el de 1928, en virtud de que al igual que a los herederos cuando sólo hubiese legatarios instituidos ya no se les consideraría como los continuadores de la personalidad del de cujus, sino como sujetos participantes de la masa hereditaria.

Cabe resaltar también que los legados que fueron regulados en 1884, son los mismos que se reconocieron en el Código Civil de 1928 y más aún son los que encontramos regulados en la actualidad de los numerales 1391 a 1471 del Código Sustantivo de la Materia. Por lo que nos concretamos a señalar las características aplicables a los legados:

- Los legatarios se regirán por las disposiciones aplicables a los herederos.
- Los legados podían consistir en la prestación de una cosa, de un hecho o servicio
- Los legatarios sólo responderían de las cargas hasta la cuantía de los bienes heredados
- El testador podría gravar con un legado no sólo a los herederos sino a los propios legatarios
- Los gastos de entrega del legado correrían a cargo del legatario
- El legatario no podía aceptar una parte del legado y repudiar la otra
- La elección del legado correspondía al heredero.
- Si se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podía renunciar a este y aceptar el que no lo sea.
- Si la herencia se dividía en legados las deudas se prorratearían entre los legatarios.

Por lo que hace al señalamiento de los legados que se encuentran regulados en nuestro Código Civil, ya han quedado precisados cuando se hablo de las clases de legados, así también cuando se enumeraron al hablar del Código Civil de 1884.

8.- Las substitutiones.

La reforma legislativa entre el Código Civil de 1884 y el de 1928, trascendió en lo relativo a los herederos o legatarios substitutos en materia testamentaria, ya que contrario a lo que el legislador de 1884 realizaba al clasificar las clases de substitutiones, en 1928 se deja de manejar éstos parámetros y simplifica esta figura de la substitution por características mas adecuadas. Las disposiciones que rigen los artículos 1472 a 1483 del Código Civil de 1928 son en forma exacta las que tenemos presentes en nuestro Código Sustantivo hoy en día.

Por consiguiente el concepto de sustituto del heredero o legatario, no vario del que ya se le definía en 1884, en virtud que desde ese año hasta la fecha podía el testador reemplazar a una o a varias personas de su heredero o legatario originario para el caso de que murieran antes que él, no pudieran o no quisieran aceptar la herencia.

En cuanto a las disposiciones que trascendieron desde 1884 hasta nuestra época señalamos a las siguientes:

- El sustituto del sustituto, lo es del heredero o legatario instituido
- Los sustitutos recibían la herencia en los mismos términos y porciones que los herederos originarios, salvo disposición en contra
- Se prohibía instituir sustituciones fideicomisarias.

En síntesis el sentido del legislador aún en las sustituciones testamentarias no ha variado desde 1884, en virtud de que se proporcionaba la opción al testador de poder elegir a otros herederos o legatarios para el caso de que los primeros elegidos no estuvieren en condiciones de aceptar la herencia.

9.- De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos.

La redacción del Código Civil de 1884 a 1928 con relación a la nulidad de los testamentos vario en dos sentidos, en razón de que en 1884 se permitía dejar legados en comunicados y en memorias secretas, disposición legal que ocupaba tres artículos para su exposición, pero que afortunadamente fueron derogados dentro del que era el nuevo Código Civil de 1928, la segunda era que el reconocimiento de un hijo ilegítimo por medio del testamento era irrevocable siempre que se realizara a través del Testamento Abierto, disposición que quedo al igual que la anterior derogada de este capítulo y fue llevada al artículo 367 del Código Civil vigente que habla del Reconocimiento de los hijos.

Como consecuencia de lo anterior las normas que en su momento identificamos en 1884 con las que existen actualmente se reafirmaron, de tal forma que a partir de 1928 hasta nuestros días no se ha vuelto a reformar ningún artículo perteneciente al capítulo IX del Título Primero del Libro Tercero que se refiere a la " Nulidad, revocación y caducidad de los testamentos". Por lo que los numerales 1484 a 1498 del Código Civil de 1928 se encuentran redactados como los conocemos hasta la fecha.

10.- De la forma de los testamentos.

Contrario a lo señalado en las disposiciones legales que forman parte de la sucesión hereditaria testamentaria, la clasificación de la forma de los testamentos sufrió un avance significativo dentro del Código Civil de 1928, en virtud de que estableció en dos las formas por las que se podía testar, que eran en forma ordinaria y especial, situación que fue novedosa en comparación con lo que el legislador de 1884 establecía en cuanto a la forma de testamentos que reconocía en abiertos y privados. Como se desprende del contenido de los artículos 1499 y 1500 del Código Civil.

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.- Ológrafo

Artículo 1501.- El especial puede ser:

I.- Privado

II.- Militar

III.- Marítimo

IV.- Hecho en país extranjero.

Además de lo anterior el legislador de 1928 agregó la categoría de testamento ológrafo dentro de los testamentos ordinarios, que en 1884 no se regulaba.

Dentro de la forma de los testamentos, se establecían además sus disposiciones generales, como es el establecimiento de las personas que no podían ser testigos y normas obligatorias que los Notarios debían cumplir al participar en la elaboración de los testamentos. Estas normas legales que se encuentran dentro de los artículos 1502 a 1510 del Código Civil de 1928, son las disposiciones que siguen siendo aplicables hoy en día, salvo lo dispuesto por el artículo 1503 del Código Civil, que constituye la única disposición general que ha sido reformada, y que se refiere a que cuando el testador ignorará el idioma del país, requería que concurrieran al acto de otorgamiento en compañía dos intérpretes nombrados por el mismo. Como vemos de la lectura de su texto original:

Artículo 1503.- Cuando el testador ignore el idioma del país, concurrirán al acto y firmarán el testamento, además de los testigos y el Notario, dos intérpretes nombrados por el testador.

a) Posterior al establecimiento de las disposiciones generales, se iniciaba el capítulo II dentro del Título Tercero, que establecía la regulación del **Testamento Público Abierto**, disposición de última voluntad que se ha visto transformado desde su contenido original en el Código Civil de 1928, como vemos a continuación:

Artículo 1511.- Testamento Público Abierto, es el que se otorga ante Notario **y tres testigos**.

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

Artículo 1513.- Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos deberá constar la firma entera de dos testigos.

Artículo 1514.- Si el testador no pudiere firmar o no supiere escribir, intervendrá otro testigo mas que firme a su ruego.

Artículo 1515.- En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales haciéndose constar esta circunstancia. **(derogado)**

Artículo 1516.- (se encontraba redactado en los términos como lo conocemos)

Artículo 1517.- Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces: una por el Notario, como está prescrito en el artículo 1512 y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Artículo 1518.- Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá **de su puño y letra su testamento**, que será traducido al español por los dos interpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el Apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, **uno** de los interpretes escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los **dos** interpretes que deben concurrir al acto: hecha la traducción se procederá como lo dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a **uno** de los interpretes. Traducido por los **dos** interpretes se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

Artículo 1519.- Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas.

Artículo 1520.- (se encontraba redactado en los términos como lo conocemos)

Como se desprende de la lectura del texto original del Código Civil de 1928, la regulación del Testamento Público Abierto ha tenido variantes que cambian en forma importante su contenido, del que tiene en la actualidad.

La primera diferencia existente entre el texto original del Código Civil de 1928 y el vigente, es la prevista en los artículos 1511 y 1512, en virtud de que al otorgamiento del Testamento Público Abierto requería el testador ir acompañado de tres testigos que avalaran su declaración de última voluntad ante el Notario Público que designará, lo que en la actualidad ya no es un requisito para personas que presenten condiciones normales.

La segunda de las diferencias las encontramos en el contenido de los artículos 1513 y 1514 del Código Civil, ya que establecía supuestos para el caso de que alguno de los testigos o incluso el propio testador no pudiese firmar el testamento, agregando para este último supuesto la intervención de un testigo mas, situación que demostraba la relevancia que tenían los testigos en el acto de otorgamiento; este supuesto en la actualidad se encuentra estipulado en otros términos para el caso que el testador no pueda o no sepa escribir, y para los testigos ya no se contempla el hecho de que no estén en condiciones de firmar el testamento.

Con relación al artículo 1515 del Código Civil de 1928, que en la actualidad se encuentra derogado, se establecía la hipótesis para el caso de que el testador no pudiese firmar el testamento y en caso de urgencia bastaría la asistencia de tres testigos, hipótesis que como señalábamos antes ya se encuentra suprimida en la legislación vigente en razón de que esta disposición era contraria a lo ordinario que debían ser las circunstancias de otorgamiento de este testamento.

El artículo 1517 del Código Civil en 1928, establecía el supuesto aplicable a personas que fueran ciegas, numeral que es similar al vigente en razón de que ahora se agrega la hipótesis de las personas que no puedan o no sepan leer.

Al igual que el anterior artículo el 1518 del Código Civil de 1928, guarda mayores semejanzas con el texto vigente, ya que en el año de su redacción se establecía que los extranjeros escribieran de su puño y letra su testamento, cuando en la

actualidad no es un requisito indispensable, además de lo anterior se redujo la intervención de dos interpretes del idioma del testador, a la participación de uno sólo.

b) Testamento Público Cerrado

La regulación del Testamento Público Cerrado en el Código Civil de 1928, es sin duda la disposición de última voluntad que hasta la fecha muestra mayor fortalecimiento en su redacción, en virtud que desde su texto original de 1928, hasta la fecha, ha permanecido impenetrables para los legisladores, situación que en la actualidad refleja mas que un signo de fortaleza de esta clase de testamento, una decadencia de la misma, por consiguiente se deberá de observar el contenido de los artículos antes descritos en el Código Civil vigente para encontrarnos con la lectura del texto original del Testamento Público Cerrado.

c) Testamento Ológrafo.

El Código Civil de 1928, tiene como una de las principales novedades la creación de una clase nueva de testamento que viene a constituir el ológrafo, el cual lo clasifica dentro de los testamentos ordinarios en virtud de que las causas que le dan origen no reúnen particularidades especiales y sólo se requiere que sea el testador el que de su puño y letra escriba su testamento y lo deposite ante una dependencia que 1928 era el Registro Público.

La regulación del testamento ológrafo en el Código Civil de 1928, al que existe en la actualidad es por demás semejante, ya que las disposiciones novedosas dentro de esta clase de testamento, se refieren principalmente al cambio de dependencia donde se debe de realizar el depósito del testamento ológrafo original que en la actualidad es el Archivo General de Notarias, cuando en 1928 se establecía que lo era la sección correspondiente del Registro Público, es decir el texto original que

reglamentaba al testamento ológrafo es el que encontramos en el Código Civil vigente de los artículos 1550 a 1564, salvo la diferencia depositarios de los testamentos y los siguientes artículos:

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

Artículo 1564.- El encargado del Registro Público no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador o a los jueces competentes que oficialmente se los pidan.

En este último artículo además del cambio de la denominación del depositario, se agrego que el ahora encargado del Archivo General de Notarias también puede proporcionar la información acerca del deposito de un testamento ológrafo al Notario Público cuando ante él se tramite la sucesión hereditaria.

d) Testamento Privado

Al igual que ocurre con el Testamento Público Cerrado, el testamento privado es una clase de testamento que no ha sido transformado con las diversas reformas que se han llevado en el Código Civil del Distrito Federal, por lo que podemos señalar que la redacción que plasmó el legislador en 1928, es el que sigue rigiendo a este testamento que no ha potencializado sus alcances, mas aún desde el Código Civil de 1884 ya era muy similar la regulación de este testamento.

e) Testamento Militar

La regulación del testamento militar en el Código Civil de 1928, es muy similar a la que señalábamos con el testamento ológrafo en virtud de que el fondo de las disposiciones siguen siendo en el sentido en que las redactó el legislador en 1928, ya que las reformas ocurridas en este testamento, obedecen a factores que no afectan su contenido ya que han sido modificadas únicamente en relación a la

autoridad máxima en materia de militar a la que se debe de poner en conocimiento del otorgamiento del testamento como era el Ministro de Guerra, al nombre que tiene en la actualidad que es el de Secretario de la Defensa Nacional.

f) Testamento Marítimo

Por lo que hace a la regulación del testamento marítimo que encontramos de los artículos 1579 a 1592 del Código Civil, son también disposiciones genuinas a la forma en que fueron redactadas en 1928, por lo que nuevamente debemos de remitirnos a nuestro Código Civil vigente para saber la forma en que se elabora este testamento, situación que ocurre salvo el contenido del siguiente artículo que presenta dos variantes.

Artículo 1590.- Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Al igual que hemos señalado en los testamentos que ya mencionamos, la denominación de la autoridad a la que se debe de remitir actualmente el testamento marítimo, es a la Secretaria de Relaciones Exteriores, además de lo anterior este numeral presenta otra variante, ya que una vez que sea remitido el testamento a la dependencia antes enunciada, ésta debe hacer publicar la muerte del testador para que los interesados promuevan el juicio correspondiente.

g) Testamento Hecho en país Extranjero

Al testamento hecho en país Extranjero en el Código Civil de 1928 se le ubica dentro de la clasificación de testamentos especiales, junto con el testamento

privado, militar y marítimo. Por lo que hace a su regulación presenta en comparación a éstos dos últimos más variantes en su texto original, sin embargo estas modificaciones no son en un sentido que altere el contenido de las disposiciones testamentarias ya que éstas se refieren a la ejecución del testamento en los territorios federales que tenía México, así como la denominación del Ministerio de Relaciones Exteriores por Secretaría. Siendo por lo tanto factible destacar que el texto original del artículo 1596 es diverso al que hoy tenemos:

Artículo 1596.-Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones, en el término de diez días, al encargado del **Registro Público del domicilio que, dentro del Distrito o Territorios Federales, señale el testador.**

Es decir este numeral hablaba del depósito que se debe de realizar de este testamento, en el Registro Público que en la actualidad es en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, y no hay disposición que al respecto hable sobre el domicilio del testador, ya que más bien este supuesto es inherente a la competencia del juzgador.

3. 1. 3 EN LAS DIVERSAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

La regulación de la sucesión hereditaria testamentaria desde su elaboración en 1928 no ha pasado inadvertida para los legisladores que se han encargado de reformar al Código Civil hasta llegar al que nos rige en la actualidad.

Las reformas que ha sufrido la sucesión hereditaria testamentaria, han sido en general con el objetivo de adecuar las hipótesis de los artículos modificados a las circunstancias que existen en la actualidad, sin embargo hay otras reformas como la del artículo 1368 que si transforma el sentido del artículo original al cambiar los supuestos para considerar a un testamento como inoficioso o la llevada a cabo en el Testamento Público Abierto donde ya no se requiere la presencia de testigos en

el otorgamiento de este testamento en condiciones normales; pero aún mas resulta trascendente la adición-creación de otra clase de testamento, que viene a ser el tan polémico público simplificado en 1994, dentro del artículo 1549 bis del Código Civil.

Propiamente hablando ya de las reformas que ha tenido el Código Civil de 1928, es importante mencionar que este tema tiene como objetivo mostrar la manera en que el texto de 1928 ha evolucionado hasta llegar a la forma en que lo conocemos hoy en día, sin pasar en alto que en general han sido mínimas las reformas que tienen una verdadera trascendencia jurídica, en razón de que las mismas se derivan en ajustes de nombres de denominación del territorio de aplicación del Código Civil o del nombre de las dependencias gubernamentales mismas que se han retomado en su mayor parte de la recopilación de Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1932-1982 que en forma conmemorativa realizo la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el cincuentenario de su vigencia como veremos a continuación:

1.- Artículo 1313

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 23 de Diciembre de 1974.

Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: ... (las fracciones no sufrieron reformas)

La reforma que tuvo este primer numeral se refiere al territorio de aplicación del Código Civil, que anteriormente se refería al Distrito y a los territorios federales como lo era la California.

2.- Artículo 1328

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 23 de Diciembre de 1974.

Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

La modificación de este artículo es también por la causa indicada en el artículo anterior.

3.- Artículo 1368

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 23 de Diciembre de 1974. Que modifiko las fracciones I, II, III Y V.

El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere el artículo anterior.

III.- Al cónyuge supérstite cuando este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

V.- A la persona con quien vivió el testador como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quién vivió el testador vivió como si fuera su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Por lo que hace a la fracción I, la reforma se encamino a ajustar la mayoría de edad que desde el 1º de Enero de 1970 se establecía en el diverso artículo 646 del Código Civil era a los 18 años, en consecuencia el testador debía dejar alimentos a sus descendientes menores 18 años de edad y ya no a los menores de 21 años.

La fracción II, ya establece el principio de igualdad entre los hombres y mujeres, ya que ahora en forma genérica el legislador establece que el testador tiene obligación de dejar alimentos a los descendientes que estén imposibilitados para trabajar, como puede ser el caso de los hijos que no gocen una salud mental normal o las personas que tengan alguna discapacidad; además de lo anterior ya no establece edad límite para que éstos descendientes gocen de la presunción de necesitar alimentos, por lo que la obligación del testador para con sus hijos se entiende que es una obligación perpetua.

Con relación a la fracción III, al igual que la fracción anterior tiende a mostrar una igualdad de derechos entre los géneros de los seres humanos, en este caso concreto el legislador ya no se refiere a hombres o mujeres, simplemente habla de cónyuges supérstites a quienes el testador tuvo la obligación de dejar alimentos, si se ubican dentro de este supuesto.

Finalmente la fracción V, también suprime el supuesto únicamente para concubinarias y deja abierta la posibilidad para que sean también varones los que reúnan la calidad de un concubinato.

4.- Artículo 1511

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994. Testamento Público Abierto es el que se otorga ante Notario de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

Es trascendente la reforma realizada en el año de 1994 a este testamento, ya que cambia el sentido que el legislador de 1928 le dio a esta clase de declaración de última voluntad, ya que a partir de la reforma la presencia de los tres testigos instrumentales, no forma más parte de los requisitos que se necesitaban para el otorgamiento de este testamento.

5.- Artículo 1512

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994. *El testador expresara de un modo claro y terminante su voluntad al Notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste*

manifieste si esta conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

En esta reforma la modificación sufrida a este numeral se refiere a la eliminación de la participación de los testigos que el legislador de 1928 había establecido.

6.- Artículo 1513

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994.
En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

La modificación de este artículo es trascendental como parte del grupo de reformas que en general se llevaron a cabo con el Testamento Público Abierto, en virtud de que deja al libre albedrío tanto al testador como al Notario Público de presentar o no testigos en el otorgamiento del testamento, situación que comentábamos antes es contraria al sentido que el legislador en 1928 le dio a este testamento.

7.- Artículo 1515

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994.
En la reforma llevada a cabo en 1994 sencillamente el legislador deroga el contenido de esta disposición, ya que su contenido además de ser contrario a las circunstancias de normalidad con la que se debe de otorgar un testamento ordinario, quedo sin contexto al reformar el 1511 del Código Civil, el cual ya no requiere la presencia de testigos.

8.- Artículo 1517

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994.
Cuando sea ciego el testador o no pueda o no separe leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el Notario, como está prescrito en el artículo 1512 y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

A este artículo se le adiciona dos circunstancias que fueron otras condiciones por las cuales, el testador estuviere impedido para leer su testamento que fueron el

que no supiera o no pudiera, situación que es importante para adecuarse este testamento a las necesidades de la gente.

9.- Artículo 1518

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994.
Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el Apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto. Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido por éste se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además como testigo de conocimiento.

Esencialmente las innovaciones que tuvo este artículo es en relación a la reducción de los dos traductores del idioma del testador que se establecían en 1928, a la participación de uno sólo con esta reforma, circunstancia que me parece afortunada por que considero que fue con el fin de simplificar uno de los requisitos de este testamento.

10.- Artículo 1519

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994.
Las formalidades expresadas en este Capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el Notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

Finalmente la última de las reformas que fue objeto el Testamento Público Abierto concluye con una mejor redacción de este artículo 1519, en la que no deja lugar a dudas que el otorgamiento del testamento se debe llevar a cabo en un solo acto.

11.- Artículo 1526



Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de Mayo de 2000

La reforma de esta disposición es relativa a suprimir la parte relativa a que la cubierta del testamento público cerrado tenía que llevar *las estampillas del timbre correspondiente*, ya que ese requisito ha sido superado por los hologramas que actualmente utilizan los fedatarios.

12.- Artículo 1549 bis

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 6 de Enero de 1994.
Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

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

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

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

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

Hablar de la reforma que crea el testamento público simplificado en este punto resulta aún prematuro, en virtud de que esta creación del legislador es un ejemplo ilustrativo de la falta de técnica jurídica que ha sido objeto el Código Civil, sin embargo no se puede dejar de reconocer la intención populista que seguramente tuvieron los seguidores de esta iniciativa de ley al crear a este testamento, que poco éxito ha tenido y que será objeto de una crítica amplia en nuestro siguiente capítulo.

13.- Artículo 1550

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *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.

Anterior a esta reforma se disponía que los testamentos en 1928 debían ser depositados en la sección correspondiente del Registro Público, sin embargo es lógico pensar que con el crecimiento demográfico natural de nuestro país, ya para el año de 1979 el Registro Público se haya vuelto insuficiente para llevar además de los registros de las propiedades en el Distrito Federal, los informes sobre las disposiciones testamentarias ahí depositadas, como era este testamento ológrafo, de ahí tiene ciertamente su origen la creación de un Archivo General de Notarías a nivel del Distrito Federal que diera nueva cabida a la demanda personal de las

disposiciones testamentarias y por consiguiente que se reformará todas las disposiciones del testamento ológrafo que se referían al Registro Público.

14.- Artículo 1553

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *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.*

La reforma que vemos de este artículo, así como al 1554, 1556, 1557, 1558, 1559 y 1560 se refiere como indicábamos antes al cambio de denominación de los depositarios de los testamentos, que en 1979 pasa de ser el Registro Público a Archivo General de Notarías.

15.- Artículo 1554

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe de presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota " dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación también firmarán.*

16.- Artículo 1556

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrará, para cumplir con las formalidades del depósito.*

17.- Artículo 1557

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *Hecho el depósito el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.*

18.- Artículo 1558

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarias, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmarán el interesado o su mandatario y el encargado de la oficina.*

19.- Artículo 1559

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *El Juez ante quien se promueva un juicio sucesorio, pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarias, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.*

20.- Artículo 1560

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *El que guarde en su poder el duplicado de un testamento, o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarias en que se encuentra el testamento, que se lo remita.*

21.- Artículo 1564

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979. *El encargado del Archivo General de Notarias no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los*

jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notario cuando ante ellos sé trámite la sucesión.

22.- Artículo 1581

Reformado según publicación de la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de Mayo de 2000.

La reforma de esta disposición testamentaria no tiene una trascendencia radical en este testamento, ya que únicamente se ajusto para señalar el nombre de la autoridad a la que hay que remitir el testamento militar, que paso de ser *al Ministerio de Guerra*, ahora Secretaría de la Defensa Nacional.

23.- Artículo 1582

Reformado según publicación de la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de Mayo de 2000.

Al igual que el punto anterior fue la reforma con el sentido de adecuar el nombre de la autoridad máxima de la milicia, que es el Secretario de la Defensa Nacional.

24.- Artículo 1590

Reformado según publicación de la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de Mayo de 2000

Los agentes diplomáticos, cónsul o las autoridades marítimas, levantarán luego que reciban los ejemplares referidos un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Esta reforma también tuvo con fin además de adoptar el nombre ahora correcto de la autoridad a la que se debe de remitir el testamento hecho en país extranjero, que era el Ministerio de Relaciones Exteriores a la ahora Secretaría de Relaciones Exteriores, como establecer que en lugar de hacer la publicación en periódicos a hacerla en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

25.- Artículo 1593

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 23 de Diciembre de 1974.

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.

26.- Artículo 1594

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979.

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.

24.- Artículo 1595

Reformado según publicación de la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de Mayo de 2000

La reforma tuvo nuevamente el propósito de adecuar el nombre de la autoridad a la que se debe de remitir el testamento hecho en país extranjero, que según este decreto es en lugar del *Ministerio de Relaciones Exteriores a la ahora Secretaría de Relaciones Exteriores.*

23.- Artículo 1596

Reformado según su decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de Enero de 1979.

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

Finalmente la reforma que vemos en este artículo además del cambio de institución gubernamental como depositario de los testamentos, es en relación a que el funcionario de la Secretaría de Relaciones Exteriores remitiría el testamento que fuere ológrafo al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, y ya no así al Registro Público del domicilio que dentro del Distrito Federal o territorios

federales señalará el testador, siendo innecesario hablar de domicilio ya que sólo existe en Distrito Federal un Archivo General de Notarias.

3. 1. 4 EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Aparentemente hablar del Código Civil vigente en el Distrito Federal, nos remonta a reflexionar al Código Civil que entro en vigor el 1º de Octubre de 1932 con las reformas que ya hemos indicado anteriormente, sin embargo esta circunstancia no es correcta del todo en virtud de que a partir del día 28 de Abril de 2000, cuando tuvo verificativo una de las reformas más trascendentes llevadas a cabo al Código sustantivo civil, por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en uso de sus facultades legislativas "promulgo un nuevo Código Civil para el Distrito Federal" el cual desde esa fecha se le identifico como el vigente, no obstante que este ordenamiento legal en realidad no aportaba una sola idea o reforma, lo que lo constituyo simplemente en una replica del que un día antes regía esta Ciudad de México, es decir el de 1928.

De lo anterior se desprende que hablar de la regulación de la sucesión hereditaria testamentaria dentro del Código Civil vigente, significa señalar nuevamente los lineamientos en los que se ha basado el estudio de estos tres primeros capítulos, en virtud de que se han analizado todos los elementos de la sucesión hereditaria hasta las diversas clases de testamentos que subsisten hasta la fecha.

Finalmente se puede concluir que el Código Civil que nos rige en la actualidad no es solo una reproducción del Código Civil de 1928, sino que más aún existen disposiciones legales que permanecen intactas a la forma en que el legislador en 1884 las plasmó, lo que trae como resultado observar a través del análisis que se realizó a éste Código, al texto original de 1928 que nos encontramos con disposiciones que han permanecido hasta la fecha.

3. 2 DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN OTROS ORDENAMIENTOS LEGALES

Formalmente hablando las disposiciones testamentarias pareciera ser que únicamente deberían encontrarse reguladas dentro del capítulo de los testamentos previsto en el Código Civil del Distrito Federal, sin embargo ante la multiplicación de las disposiciones legales y las especialidades que han surgido en la enciclopedia jurídica actualmente, no sólo en este ordenamiento legal es donde localizamos reguladas disposiciones que por su naturaleza, alcance y eficacia previstas para después de la muerte del titular las convierte en verdaderas disposiciones testamentarias ya que las mismas presentan características tales que se pueden considerar como declaraciones de última voluntad para cumplirse después de la muerte del titular, estas disposiciones son tan variadas y se encuentran dentro del marco jurídico mexicano, regulando diversos supuestos en los que una persona que tiene a su favor alguna prestación, servicio o remuneración económica puede o debe instituir a ciertos beneficiarios, quienes al morir el titular disponen de los derechos que aquel constituyó o le deberían de corresponder según la naturaleza del acto o relación jurídica que les da origen.

A este tipo de supuestos normativos que se sitúan fuera del Código Civil, podemos nombrarlas como "cláusulas testamentarias", en virtud de que son estipulaciones que realiza una persona con motivo de una relación laboral, mercantil o agraria respecto de un beneficio o aprovechamiento no necesariamente pecuniario para ser aplicado a favor de la (s) personas que designe el titular de ese derecho con motivo de su muerte; o bien por disposición de la ley les corresponde a éstos beneficiarios.

Es así como las cláusulas testamentarias cada día se han abierto paso debido a que los titulares de los beneficios tienen la necesidad de resolver parte de sus

provechos mediante figuras jurídicas que sean más sencillas que el otorgamiento de un testamento y trámite de una sucesión hereditaria, de ahí que gran parte de los derechos laborales, mercantiles o agrarios se resuelvan a través de la designación de beneficiarios en cuyo momento de actualizarse la muerte del titular transmiten mediante un procedimiento administrativo los derechos al beneficiario, evitando con ello la dilación del procedimiento judicial o notarial en su caso, que lamentablemente se ha caracterizado en un gran porcentaje para bienes inmuebles, razón por la que éstas figuras del derecho público podemos verlas desde dos puntos de vista, ya que mientras por una parte ayudan a resolver extrajudicial o notarialmente una declaración de última voluntad, por otra parte han contribuido a que las disposiciones testamentarias sean ineficaces al no cubrir todas las necesidades de los habitantes del Distrito Federal.

Las cláusulas testamentarias como ya se precisó se ubican en diversos ordenamientos y con distintas naturalezas por lo que solo haremos una pequeña reseña de las que se estiman más importantes o de aplicación más frecuente iniciando con las de naturaleza mercantil y después las de naturaleza social o de seguridad social, en los subsecuentes apartados.

3. 2. 1. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

La Ley de Instituciones de Crédito, reviste gran importancia ya que en todo el país se realizan un sin número de operaciones bancarias, por su naturaleza esta disposición legal es considerada como una ley general o nacional ya que conforme a su artículo 1º la misma tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público y los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario mexicano.

Por lo anterior todos los habitantes del país sin importar el lugar en que se encuentren siempre que realicen una operación bancaria en especial de las

llamadas pasivas, como son Depósitos, ya sea a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo o con previo aviso, así como en el caso de que se otorguen prestamos o Créditos (pagares u otros títulos valor) a favor de las instituciones crediticias conforme a lo previsto en su artículo 56 el titular de las mismas podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios así como modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos. En este mismo precepto establece que en caso del fallecimiento del titular, la Institución de Crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto sin exceder del mayor de los límites siguientes: I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, elevado al año por operación o; II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación. Si existiera excedente deberá entregarse en términos previstos por la legislación común.

En consecuencia en cada una de las operaciones aludidas antes de actualizarse cualquier disposición testamentaria del derecho común deben prevalecer estas normas, con sus restricciones; por consiguiente los bancos deben de entregar estas cantidades a los beneficiarios conforme a la interpretación del precepto aludido, contrario a lo que se piensa por la generalidad o incluso que tal vez se este realizando en contravención a la ley, ya que las Instituciones de Crédito no deben de entregar el total de los saldos de cada operación sino solo las cantidades a que se refiere el artículo mencionado, esto es conforme a la fracción I hasta el importe que esta implica y en caso de que el importe no lo alcance dicha cantidad se aplicara la fracción II y en este supuesto solo se entregará el setenta y cinco por ciento del saldo, como se aprecia en este ordenamiento sin necesidad de acudir al acto jurídico denominado testamento, por ello el titular de las cuentas dispone el destino de sus saldos o importes para después de la muerte pero con las restricciones que marca la propia ley.

3. 2. 2. LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

La ley sobre el contrato de seguro tiene en especial una trascendencia jurídica dentro de las disposiciones testamentarias que estamos estudiando, en virtud de que el contrato es el ordenamiento legal, que más se asemeja a los testamentos, en especial el contrato de seguro de vida de cual gran parte de empresas privadas e instituciones de gobierno emplean a favor de sus trabajadores como una prestación; este contrato de seguro de vida como todos los contratos de seguros en su mayoría se refieren a una estipulación pactada entre el asegurado y la compañía a favor de un tercero, quien en su caso recibirá los beneficios siempre y cuando se presente la eventualidad o el siniestro que se trata de un hecho futuro e incierto como es el fallecimiento del asegurado.

Este ordenamiento legal regula diversas clases de contratos de seguros como son contra los daños; contra incendio; de transporte terrestre; contra la responsabilidad y sobre las personas. En todos estos contratos el asegurado tiene la libertad de convenir que los beneficios de la póliza contratada se apliquen a favor de un tercero tal como lo previene los artículos 11 y 12 del ordenamiento legal que nos ocupa; sin embargo tratándose de los seguros de las personas, según el tipo de seguro deberán variar las reglas aplicables al mismo aún cuando el artículo 151 establece que éste tipo de contratos comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal salud o vigor vital; en realidad el único contrato de seguro que puede contrastar y en su caso alternar con las disposiciones contenidas en cualquiera de los testamentos ya estudiados, es el seguro de vida ya que es el único en el cual se establece como condición para recibir los beneficios el fallecimiento del asegurado y por lo tanto necesariamente el beneficiario es una persona distinta a éste.

El artículo 163 de la ley en estudio establece que el asegurado tiene derecho a designar un tercero como beneficiario sin necesidad del consentimiento de la

empresa y esta disposición puede comprender la totalidad o parte de los derechos derivados del contrato.

Esta designación al igual que los testamentos, el titular puede variarla cuando quiera mientras viva y los derechos del último beneficiario se actualizan después de la muerte del asegurado. Sin embargo cuando el beneficiario muere antes que el asegurado y no existe designación de nuevo beneficiario el importe del seguro se debe de pagar a la sucesión hereditaria del asegurado salvo que la designación de beneficiario tenga el carácter de irrevocable, en cuyo caso se generan un derecho propio sobre el crédito que la cláusula le atribuye y aún cuando la ley no lo dice por ser derecho independiente se transmite a los herederos del beneficiario interpretando armónicamente lo previsto en los artículos 165 y 166 de la ley en comento.

Es interesante destacar que el caso de este contrato el legislador estipula normas de interpretación claras para la identificación de los beneficiarios las cuales resultan diferentes a las que se establecen en el Código Civil para las sucesiones hereditarias protegiéndolas incluso contra acciones de terceros haciéndolas inembargables e inafectables por concurso. Cuando un asegurado designe como beneficiarios a sus hijos sin mención expresa de sus nombres, conforme al artículo 171 de la ley en comento se entiende designados a los descendientes que debieran sucederle en caso de sucesión legítima y por cónyuge conforme al numeral 172 del mismo ordenamiento se entiende al que sobreviva sin embargo cuando la designación se hace a favor de los descendientes y el cónyuge que sobreviva acorde al artículo 174 le corresponderá una mitad a los primeros quienes las recibirán según su derecho de sucesión hereditario y la otra mitad la debe de recibir el cónyuge que sobreviva disposición distinta a lo previsto en el artículo 1624 del Código Civil. Destacando que en este contrato como en el testamento el asegurado puede designar como beneficiarios a personas distintas de aquellos que deberían de sucederle en vía legítima y cuando éste omitiere dar indicación precisa de la porción que les corresponda conforme a lo dispuesto por el artículo 176 se debe distribuir el importe del seguro entre todos los designados en partes

iguales. La ley substituye la voluntad del asegurado al establecer que en caso de que desaparezca alguno de los beneficiarios, su porción acrecentará por partes iguales a los demás y también resulta importante destacar que el artículo 178 de esta ley previene que aún cuando los descendientes, cónyuge supérstite padres, abuelos o hermanos del asegurado que sean beneficiarios renunciarán a la sucesión hereditaria, esto no perjudica a los derechos que podrían corresponderles en la póliza de seguro.

Además de las disposiciones antes mencionadas en el artículo 185 se establece una causa de incapacidad para recibir los beneficios, ya que este precepto indica que el beneficiario designado perderá todos sus derechos si atenta injustamente contra la persona del asegurado. También establece que si la muerte de la persona asegurada es causada injustamente por quién celebó el contrato el seguro se hace ineficaz y los herederos del asegurado sólo tendrán derecho a la reserva matemática.

En aquellos casos en que por circunstancias especiales debe competir la interpretación de las disposiciones contenidas en un testamento otorgado en cualquiera de las formas previstas en el Código Civil y las cláusulas de un contrato de seguro de vida deben prevalecer estas últimas ya que conforme a la naturaleza de esta ley y en especial a lo previsto en su artículo 193 en el que se establece que todas sus disposiciones tienen el carácter de imperativas en consecuencia las reglas de la sucesión hereditaria se aplican solamente en defecto de las cláusulas del contrato o en aplicación supletoria a la ley sobre el contrato de seguro que al igual que la ley analizada en el apartado anterior es de carácter general.

3. 2. 3. LEYES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

En este rubro encontramos disposiciones que resultan aplicables para el caso de que el sujeto de la relación laboral o prestación de seguridad social fallece en cuyo caso algunos de los beneficios se transmiten a ciertas personas que el titular haya designado o bien que la ley especial de la materia prevé; considerando que cada

una de estas materias se ubican en el reciente ramo de derecho social constituye por lo tanto normas de orden público y por ende su aplicación también esta por encima de las normas de derecho privado por lo que se procederá al análisis de las disposiciones legales que impactan la esfera jurídica del titular para después de su muerte.

Por otra parte es menester señalar que dentro del marco jurídico de la seguridad social tanto la ley de Federal de Trabajadores al Servicio del Estado como la Ley Federal de Trabajo (ISSSTE E IMSS) contienen disposiciones testamentarias que no se ajustan al orden que establece el Código Civil para la sucesión hereditaria legítima, y tampoco a la libertad de una voluntad testamentaria, ya que las leyes laborales contemplan la figura de beneficiarios que en normas de derecho privado son consideradas como herederos. En el derecho de la seguridad social existe una libertad parcial para la elección de los beneficiarios del trabajador, en virtud de que existe un orden legal preestablecido por el Instituto de Servicios de Seguridad Social de los Trabajadores para el Estado y por el Instituto Mexicano del Seguro Social para el goce de las prestaciones de un trabajador fallecido, no obstante lo anterior la liberalidad de elegir a beneficiarios la encontramos dentro de reglamentos internos de las instituciones públicas o privadas revestidos con el nombre de cartas beneficiarias, cartas testamentarias etc., o bien dentro de los contratos de seguro de vida institucional o particulares donde el trabajador dispone libremente quien desea que sean sus "herederos".

3. 2. 3. 1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La ley federal de trabajo, cuenta con disposiciones que tienen carácter de testamentarias en virtud de que regula supuestos para el caso de fallecimiento del trabajador que tienen como consecuencia que sus beneficiarios puedan participar de los derechos que el titular tenía en su relación laboral. Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 115 de esta ley que dice que los beneficiarios del trabajador tienen el derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones

pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios sin necesidad de juicio sucesorio.

Con relación al anterior numeral el artículo 501 que se encuentra dentro del capítulo que regula los riesgos de trabajo establece, una lista de las personas que son considerados como beneficiarios del trabajador, señalando en primer término a la viuda o viudo que hubiese dependido económicamente del trabajador, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad; los ascendientes que concurrirán con las personas antes mencionadas; a falta de cónyuge supérstite concurriría la concubina o el concubinario; a falta de cónyuge, hijos y ascendientes las personas que dependían económicamente del trabajador y a falta de todas las personas antes mencionadas concurriría el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En cuanto al pago por indemnización de trabajo hacia los beneficiarios en razón de un riesgo de trabajo la Junta de Conciliación y Arbitraje tiene la obligación de investigar las personas que dependían económicamente del trabajador en el lugar donde prestaba sus servicios y las Instituciones ante las que se pueda tener un registro de beneficiarios, lo que constituye un carácter testamentario en virtud de que el trabajador realiza una elección de las personas que desea sean los favorecidos respecto de sus prestaciones laborales sin seguir el orden que se establece para la vocación de la sucesión hereditaria legítima.

3. 2. 3. 2. LEY FEDERAL DE TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

La regulación de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado es poco ilustrativa en el aspecto de las disposiciones testamentarias que pudiesen encontrarse dentro de su marco jurídico, no obstante regular disposiciones tendientes a proteger los riesgos de trabajo y los decesos de los trabajadores; sin embargo es dentro de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado donde encontramos en forma mas definida las disposiciones de carácter testamentario.

3. 2. 3. 3. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

En un contexto general la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado contiene disposiciones de derecho hereditario con características más propias de una sucesión hereditaria legítima que de una testamentaria como ya se señaló, en virtud de que regula supuestos tendientes a proteger los intereses de los beneficiarios del trabajador ya sea en razón de un riesgo de trabajo o por muerte, sin embargo estos supuestos no están regulados en el orden establecido en el Código Civil para la sucesión hereditaria intestamentaria ya que de acuerdo al artículo 75 de esta ley el orden que se sigue para el pago de pensiones es: a la esposa supérstite sola o en concurrencia con sus hijos menores de dieciocho años de edad o hasta veinticinco siempre que acrediten estar realizando estudios de nivel medio o superior; a falta de ésta a la concubina sola o en concurrencia con los hijos o siempre que haya tenido hijos con el trabajador o que haya vivido cuando menos cinco años antes de su muerte; el esposo supérstite solo o en concurrencia de hijos que reúnan características ya mencionadas y sólo si tiene cumplidos cincuenta y cinco años de edad o este incapacitado para trabajar o haya dependido económicamente de la trabajadora; el concubinario con los requisitos de la mujer; a falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte; y los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido cincuenta y cinco años de edad.

De lo transcrito en el precepto legal antes invocado se desprende que no existe la liberalidad de designación de beneficiarios-herederos, en razón de la norma jurídica que establece la forma en que se transmiten derechos a los beneficiarios del heredero.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3. 2. 3. 4. LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

La ley del Instituto Mexicano del Seguro Social contiene disposiciones análogas a la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado ya que establece supuestos en los que los beneficiarios legales de un trabajador que falleció como consecuencia de un riesgo de trabajo tienen el derecho de recibir las prestaciones en dinero que se refiere en la propia ley (artículo 47 fracción II)

El artículo 64 de esta ley, establece las personas que son consideradas como beneficiarias de un trabajador fallecido en un riesgo de trabajo, considerando en primer lugar a la viuda, a los huérfanos que sean de padre o madre que estén totalmente incapacitados, a los huérfanos menores de dieciséis años o hasta veinticinco si se encuentran estudiando y por último a los ascendientes del trabajador.

De lo anterior se desprende que la libertad de elegir a los beneficiarios se encuentra limitado por disposición legal, lo que no ocurre en los contratos de seguros que en forma privada muchas ocasiones son empleados dentro de las empresas privadas.

3. 2. 3. 5. LEY AGRARIA

Aún cuando en un principio no se previno el estudio de esta ley, por su contenido y naturaleza similar a las leyes laborales y de seguridad social concluimos que su análisis favorece a esta investigación ya que en esta normatividad también encontramos reglas que hacen variar a las disposiciones que en su caso se contengan en algunos testamentos, debido a que por disposiciones de la ley Agraria se tendrá que dar preferencia a lo que disponga este ordenamiento legal.

En materia agraria debemos considerar los derechos que se derivan de los bienes comunales y ejidales, los que si bien es cierto en su origen solo se destinaron para terrenos con actividades agrícolas o ganaderas, también es cierto que en la actualidad no solo en el Distrito Federal si no que en todos los núcleos ejidales y comunales del país, existen además de una parcela para estos fines, un solar urbano para cada ejidatario o avecindado, tal como lo establecen los artículos 63, 64 y 68 de la Ley Agraria por lo tanto, los titulares normalmente establecen en el su domicilio y en el su núcleo familiar, por lo que también se da el fenómeno de la sucesión hereditaria en los derechos agrarios los cuales siguen las reglas de la ley de la materia; así tenemos que el artículo 17 de la Ley antes invocada establece que cada ejidatario tiene la facultad de designar la persona o personas que deban sucederle en sus derechos agrarios bastando que el ejidatario formule una lista de sucesión hereditaria en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia en el cual deba de adjudicarse los derechos con posterioridad a su fallecimiento, sugiriendo el precepto que podrá designar al cónyuge al concubinario, a alguno de los hijos, a un ascendiente o cualquier otra persona. Lo anterior significa que en materia Agraria en una forma muy similar a la del testamento publico simplificado el titular de los derechos agrarios puede libremente designar a su sucesor o sucesores, disposición que solo alcanza tales derechos.

Para que esta designación tenga eficacia conforme a lo previsto en el segundo párrafo del precepto aludido es necesario que la lista de sucesión se deposite en el Registro Agrario Nacional lo que equivale al Archivo General de Notarias o bien que la designación quede formalizada ante un fedatario público. En el mismo precepto se establece que la lista podrá ser modificada con las mismas formalidades y en este caso será válida la de fecha posterior circunstancia similar a la prevista por el artículo 1494 del Código Civil del Distrito Federal, que establece las reglas de revocación de un testamento por el otorgamiento de un posterior.

La ley agraria además de establecer la disposición testamentaria antes indicada en su artículo 18 prevé que para el caso de que el titular de los derechos agrarios no realice la designación de sucesores o bien cuando ninguno de los designados en lista de herederos preferentes pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se deben de transmitir en el siguiente orden de preferencia: I.- Al cónyuge; II.- A la concubina o concubinario; III.- A uno de los hijos del ejidatario, IV.- A uno de sus ascendientes y V.- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En el mismo precepto se establece como debe de resolverse la situación en el caso de que concurren los sucesores a los que la ley reconoce como tales e incluso indica que para el caso de que no se pusieran de acuerdo dos o más personas con derecho a suceder el tribunal agrario proveerá la venta de los derechos en subasta pública debiendo repartir su producto por partes iguales entre dichas personas. Como se aprecia de este precepto hay cierta similitud con el artículo 1599 del Código Civil ya que en forma suplementaria ante la omisión de la voluntad del titular de los derechos agrarios la ley de la materia prevé una sucesión legítima pero en un orden muy diversos al que prevé la ley civil; en consecuencia cuando en el acervo hereditario se encuentre derechos agrarios no pueden transmitirse conforme a las disposiciones que se contengan en un testamento ni tampoco conforme a las reglas de una sucesión legítima ya que tales derechos deberán de transmitirse conforme a los artículos 17 y 18 de la ley agraria.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA INEFICACIA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN EL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo tal como se indicó en la INTRODUCCIÓN, tiene como uno de sus objetivos concluir con un análisis de las diferentes clases testamentarias con las que cuenta el Código Civil del Distrito Federal, y señalar de forma objetiva si las disposiciones testamentarias cubren las necesidades de los habitantes de esta Ciudad o bien si las mismas actualmente resultan insuficientes, de tal forma que se logre una aportación con el fin de mejorar el otorgamiento de los testamentos y la tramitación de la sucesión hereditaria testamentaria en el Distrito Federal.

4.1.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

En varias ocasiones hemos señalado que el Código Civil del Distrito Federal, clasifica en dos las formas en la que se puede otorgar un testamento, que son a través de la forma ordinaria y especial e indicamos como estaba integrada cada una de estas.

A partir de la clasificación en dos de grupos testamentarios es donde se empiezan a mostrar los beneficios y desventajas que representa realizar de una o de otra forma un testamento, primeramente por que existe una gran diferencia entre los testamentos ordinarios al ser otorgados en condiciones normales, pero que por ello llevan consigo un número amplio de requisitos que cubrir, a los especiales que se elaboran en circunstancias extraordinarias reduciendo sus requisitos pero condicionando sus efectos con la muerte del testador bajo la causa que lo motivo a realizar un testamento especial.

Finalmente existen notables diferencias entre los testamentos ordinarios y especiales, que se reflejan aún mas dentro de cada grupo debido a la propia naturaleza del testamento que se trate, de lo anterior surge la necesidad de conocerlos y aprovecharlos no solo en cuanto a su forma sino en el fondo real del testamento, con el fin de que la voluntad del testador quede plasmada a través de disposiciones testamentarias que sean accesibles y lograr con ello una mayor eficacia de eso testamentos.

4. 1. 1.- EN LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS

Conforme al artículo 1500 del Código Civil los testamentos ordinarios pueden ser:

- I.- Público Abierto
- II.- Público Cerrado
- III.- Público Simplificado
- IV.- Ológrafo

Los testamentos ordinarios son aquellos regulados por el Código Civil, con el fin de que el testador plasme su última voluntad en condiciones normales, es decir que no se vea presionado por circunstancias ajenas a su voluntad.

En virtud de que los testamentos ordinarios se redactan en circunstancias normales el legislador exigió un otorgamiento riguroso con base a que el testador tiene premeditado su otorgamiento y a diferencia de los especiales su vigencia en el tiempo es indefinida por ello si un testamento se realizó conforme a las normas establecidas surtirá plenos efectos a la muerte del testador sin importar el tiempo que transcurra entre la fecha en que se otorgue, y la fecha en que muera el testador o en la que se transmite la sucesión hereditaria.

EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Es el primer testamento que se encuentra regulado dentro del Código Civil del Distrito Federal, hablando propiamente de su forma, el Testamento Público Abierto es aquél que puede ser otorgado por personas que tengan más de 16 años cumplidos, y que gocen de su cabal juicio para poder realizar este acto jurídico, cuya regulación va del artículo 1511 al artículo 1520 del Código Civil.

Se le denomina abierto no por que deba ser conocido por el público en general, ya que el testamento puede manejarse con mucha discreción, mas aún el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, no esta facultado para dar informes de los Instrumentos notariales ante ellos depositados sino es al propio interesado o a la persona que acredite tener un interés jurídico fundado, conforme a lo dispuesto por los artículos 239, 241 y 244 de la Ley del Notariado, por lo anterior es acorde decir que mas bien su nombre lo recibe por que esta sancionado y autorizado por un Notario Público, y por que a diferencia del público cerrado no esta oculto sino visible en el protocolo notarial, y en el Archivo General de Notarías.

Para poder otorgar este testamento una persona que presente condiciones "normales", basta que acuda con el Notario Público de su elección y declare ante éste su última voluntad. Sin embargo cuando el testador presenta alguna particularidad como el que no sepa o no pueda leer, que no pueda firmar, que sea sordo, ciego o ignore el idioma de nuestro país requerirá entonces de ciertas medidas de seguridad para él mismo y para el Notario Público que garanticen la libre y clara manifestación de su voluntad, esta medida consistirá en la presencia de dos testigos instrumentales y en caso del testador extranjero además la participación de un interprete de su idioma.

Todas las particularidades de los casos señalados anteriormente finalmente correrán bajo la responsabilidad del Notario Público, pues es éste quien debe de señalar los pasos a realizar para el otorgamiento de un testamento en personas

que tengan alguna de las peculiaridades antes señaladas, por lo que el testador queda liberado de los problemas que administrativamente pudiesen presentarse, situación que hace a este testamento benéfico y sencillo de otorgar ya que como lo señalábamos es el Notario Público con base en su pericia quién señalara la forma Idónea para redactar este testamento.

SUS VENTAJAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.- Aún cuando el testamento tiene la característica de ser abierto si la voluntad del testador, es en el sentido que no se conozca su contenido por determinadas personas, puede quedar en total secreto, cuando este acude sólo al acto de su otorgamiento ante el Notario Público con base en el artículo 1512 del Código Civil, garantizando con ello que nadie más se enterará de su contenido.

2.- Acorde a las formalidades de este testamento, es el Notario Público quien redacta la voluntad del testador, permitiendo que por su pericia en el derecho pueda orientar al testador, respecto a la forma que desea transmitir su patrimonio. Este hecho en realidad se realiza previo al otorgamiento del testamento, ya que en la práctica es bien sabido que todas, si no es, que la mayoría de las Notarias utilizan formatos previos que ilustran a las personas que desean realizar su testamento, permitiéndole también al Notario Público prevenir nulidades, revocaciones o bien alguna inoficiosidad de los testamentos que ante ellos se otorgan.

3.- En el mismo acto de otorgamiento el testador debe dar su anuencia con el contenido de su testamento, estampando su firma, lo que da mayor certeza jurídica para el testador de que el contenido no ha sido viciado por las personas que de una u otra manera intervinieron en su redacción.

4.- La realización del testamento en un solo acto constituye una ventaja más, en virtud de que con una sola acción puede quedar resuelta la situación jurídica del acervo hereditario del testador.

5.- Este testamento resulta ser el apropiado para las personas que no saben leer o escribir. Ya que están excluidos para otorgar Testamento Público Cerrado, y el Testamento Ológrafo.

6.- El Testamento Público Abierto es idóneo para las personas que no gozan de los sentidos de la vista o del oído, ya que pueden acudir a realizar este testamento, sin ninguna limitación, salvo la presentación de dos testigos que acudan al acto de otorgamiento.

7.- Un demente que goce de un intervalo de lucidez, puede otorgar este testamento previo el examen médico de peritos que avalen su lucidez y la autorización del Juez de lo Familiar en términos del artículo 1308 del Código Civil.

8.- Los extranjeros que residan en nuestro país o que estén de paso por el mismo pueden testar bajo esta modalidad, en su propio idioma inclusive si desconocen el castellano, ya sea escribiendo de su puño y letra el testamento, o haciéndolo escribir por un traductor que designe éste.

9.- El Testamento Público Abierto es un testamento que se otorga ante cualquier Notario Público, lo que facilita su acceso.

10.- El testimonio notarial que contiene la declaración de última voluntad, únicamente es entregado al interesado desde el momento de su otorgamiento y posterior a su fallecimiento del testador sólo al albacea o herederos, en términos de lo dispuesto por los artículos 146, 148 y 149 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

11.- La tramitación de la sucesión hereditaria testamentaria se puede realizar judicial o notarialmente, en éste último caso con la taxativa de que no exista controversia alguna entre los interesados y todos los herederos sean mayores de edad podrán acudir a realizar el trámite ante el Notario Público de su elección.

12.- Socialmente hablando el Testamento Público Abierto es el testamento mayormente conocido, por lo que este factor hace que su eficacia se vea reflejado en el número de testamentos que se realizan bajo esta modalidad en comparación con los demás de su clase.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Como se indico el Testamento Público Abierto es el testamento que hasta la fecha otorga mayor número de beneficios, colocándolo como el primer testamento que es utilizado por las personas, sin embargo aún así esta muy distante de comparársele con la cantidad de juicios sucesorios hereditarios intestamentarios que se denuncian judicialmente, situación que refleja el poco sentido de responsabilidad o conocimiento que tenemos hacia el futuro de nuestra situación personal y patrimonial, lo que denota una pobre cultura por la testar.

SUS DESVENTAJAS

1.- Lo que constituye una ventaja de que sea el Notario Público quien en realidad redacta la "forma" no los términos de la disposición testamentaria, se convierte en una desventaja en virtud de que administrativamente la mayoría de las Notarías si no es que todas cuentan con machotes o formatos que el testador tiene que seguir, por lo que su voluntad se ve limitada en los términos de estos formatos. Si no fuera esto así nos hemos preguntado ¿como redactaría una persona común un testamento?

2.- La confidencialidad del testamento, cuando acude el testador sólo a su otorgamiento fuera del Distrito Federal, puede constituir una desventaja ya que si el testador mantiene en secreto que realice este acto jurídico puede ser que nunca sea localizado, ya que en México aún no existe un Archivo General de Notarías a nivel nacional que de certeza jurídica sobre testamentos otorgados fuera de la Ciudad de donde se llegue a radicar la sucesión hereditaria.

3.- El costo que lleva realizar un Testamento Público Abierto, es fijado en base a lo establecido dentro del artículo 25 del Arancel de Notarios para el Distrito Federal, que incluye el pago de derechos de aviso al Archivo General de Notarías como los honorarios del Notario Público, en la actualidad esta cantidad oscila entre \$1500 y \$ 2000 pesos, cantidad que puede significar alta para determinado grupo de población en la Ciudad de México, por lo que sería importante fomentar más campañas a nivel social que disminuyan el costo de este testamento, con el fin de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

evitar que los testadores en potencia pretextando falta de recursos económicos, no hagan su testamento lo que daría lugar al trámite de una sucesión intestamentaria la cual, a nivel social resulta más oneroso.

4.- Si al hecho anterior se agrega que cuando el testador no está en condiciones de acudir a la Notaría, el arancel del Notario Público puede hasta duplicarse del costo original de 20 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, esta circunstancia puede constituir un detrimento en la voluntad del testador para otorgar su testamento.

5.- Por último existe una costumbre en juzgados consistente en que tanto los interesados, el juzgador y el Ministerio Público solicitan y/o declaran la validez del Testamento Público Abierto circunstancia que es una inadecuada y si bien es cierto no afecta el fondo, ni la forma del testamento es oportuno cultivar la realización de las conductas procesales en la forma correcta, y este hecho no lo es, ya que el Testamento Público Abierto otorgado en los términos legales ya establecidos es "válido" sin requerir esa declaración, pues sólo podrá perder su eficacia si existe una resolución judicial que así lo establezca, sin perjuicio de las disposiciones que no podrán quedar sin efectos, como es el caso de reconocimiento de hijos, de deudas etc.

Finalmente el balance existente entre las ventajas y desventajas que presenta el Testamento Público Abierto, se inclinan a favor de los beneficios que implica otorgar esta clase de disposición, sin perjuicio de lo que se necesite hacer para el mejoramiento de su estructura, no sólo por la utilidad y aceptación que tiene este testamento, sino por que además el Testamento Público Abierto constituye un modelo por suplicencia para otros testamentos y por que ha sido el que se ha abierto en los juicios sucesorios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Es la segunda clase de testamento regulado en el Código Civil dentro de la forma "ordinaria"; hablar desde un punto de vista objetivo sobre la práctica de este testamento en vía judicial es complicado en virtud de que éste merece toda clase de críticas y pocas son las ideas que podemos retomar para salvaguardarlas y colocarlas en un nuevo testamento cerrado, ya que esta disposición de última voluntad se ha regulado en forma idéntica desde el Código Civil de 1870 hasta nuestros días, por lo que gran parte de su antigua regulación y su nula actualización ha provocado que se haya convertido en letra muerta dentro de su regulación en el Código Civil que va del 1521 al 1549.

El Testamento Público Cerrado, es la disposición de última voluntad que tiene como principal característica que el contenido de la disposición testamentaria sólo sea conocida en principio por el testador, sin embargo cuando éste no esta en condiciones de escribirlo hará que otra persona lo escriba a su ruego, hecho lo anterior, constituyendo el acto de otorgamiento de este testamento el momento en que el testador entregue al Notario Público el pliego que dice contener su testamento en presencia de tres testigos, el fedatario certificará que en su presencia se presento el testador e hizo cerrar su testamento, pudiéndose quedar el testador con su testamento o darlo en guarda el Archivo Judicial; lo anterior constituye la forma mas sencilla para el otorgamiento de este testamento, sin embargo cuando el testador tiene alguna particularidad como ser sordo, mudo o que no pueda escribir o si los propios testigos no pueden escribir se requerirán otras particularidades, que anteriormente ya fueron señaladas.

SUS VENTAJAS

1.- En principio si el testamento es escrito de puño y letra del testador la primera y ciertamente única verdadera ventaja del Testamento Público Cerrado es que el

contenido de su voluntad permanece en total secreto, al menos jurídicamente hablando.

2.- La redacción del testamento se puede realizar en cualquier lugar, a diferencia del Testamento Público Abierto que por excelencia se otorga en una Notaría.

3.- Es permitido al sordomudo realizar esta clase de testamento, con la presencia de cinco testigos, siempre que este escrito de su puño y letra.

4.- Si el testador es sólo sordo o sólo mudo puede escribirlo de su puño y letra, o puede hacer que alguien mas lo escriba a su ruego.

5.- El sobre que contenga el testamento puede quedar bajo el resguardo del testador, lo que constituye tanto una ventaja como desventaja al ser el único testamento que puede permanecer en su poder, si así lo desea.

6.- El testador puede retirar en cualquier momento su testamento.

Estos son los beneficios que encontramos al acudir a otorgar este testamento, sin embargo es importante señalar que las prerrogativas ya señaladas son parciales en virtud de que podemos encontrarlas dentro de otra forma testamentaria, como es el caso del Testamento Público Abierto o del Ológrafo que si así es planeado por el testador puede quedar en secreto y en el último caso puede redactarse en cualquier lugar, o bien para las personas sordas-mudas que tienen la facilidad de acudir a otorgar su testamento en forma Público Abierto. Y por lo que hace a la conservación del Testamento Público Cerrado es cuestionable su beneficio, como se indicará en las desventajas de este testamento.

SUS DESVENTAJAS

1.- Se exige que el testador rubrique todas las hojas y firme al calce su testamento requisitos, sin los cuales no tendrá efectos este testamento. Este requerimiento se convierte en obstáculo cuando el testador no es perito en la materia y desconoce que tenga que rubricar todas las hojas que contenga su testamento, ya que lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lógico es que sólo se firme al calce de cualquier documento, máxime si se supone que el momento de la redacción de su última voluntad se realiza en forma privada.

2.- Si otra persona redacta a ruego del testador su testamento, debe de comparecer junto con éste al acto de presentación del pliego con el Notario Público, esto seguramente con el objeto de garantizar que la voluntad del testador es realmente la contenida en el sobre que se entrega al Notario, sin embargo este requisito puede constituir una desventaja cuando en otra clase de testamento que se celebra en un solo acto no es necesario hacer comparecer en dos momentos a la persona que firmo a ruego del testador, como es el caso del Testamento Público Abierto.

3.- El testamento para que sea perfeccionado requiere que sea presentado al Notario Público de elección del testador, en presencia de tres testigos que avalen dicha entrega. Esta disposición significa que el otorgamiento del Testamento Público Cerrado se realiza en dos momentos, y la desventaja constituye el hecho de que deban ser tres testigos los que avalen la entrega del testamento.

4.- El Notario Público debe dar fe del otorgamiento con todas las formalidades ya enunciadas, extendiendo en la cubierta del testamento una constancia que debe ser firmada por el testador, los tres testigos y el Notario Público. Este acto constituye la formalización del Testamento Público Cerrado ya que el Notario Público da fe de la declaración del testador de que en el sobre que le presenta esta contenida su voluntad, la desventaja que tiene este requisito, se basa en el hecho de que en la presentación del pliego al Notario Público éste no sabe si se elaboro con los requisitos que señala el Código Civil para este testamento, por lo que aún cuando la entrega se realice con todas las solemnidades el testamento puede quedar sin efecto.

5.- Si alguno de los testigos no sabe firmar, se debe llamar a otra persona que lo haga a su nombre, requisito que es excesivo ya que a pesar de la presencia del Notario Público que obviamente tiene fe pública, en este caso no se estima suficiente su fe para avalar que uno de los testigos no esta en condiciones de firmar el testamento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6.- Al igual que el punto anterior si el testador al momento de presentar el pliego al Notario Público no puede firmar, se debe llamar a otra persona que no puede ser ninguno de los testigos para que firme a ruego del testador la entrega de su testamento, cuando nuevamente sería suficiente que el Notario Público diera fe de esta circunstancia o bien que alguno de los testigos ya presentes, firmaran a su ruego.

7.- La disyuntiva señalada en el punto que antecede esta contemplada dentro del artículo 1529 del Código Civil, pero sólo para casos urgentes, por lo que esta circunstancia en caso de presentarse quedaría a criterio del Juzgador valorar la premura de que uno de los testigos firmará a ruego del testador no obstante que se hubiesen cumplido con todas las solemnidades de este testamento.

8.- Toda persona que no sepa leer o no pueda leer, esta impedido para otorgar esta clase de testamento, *por lo que se excluye en forma clara la oportunidad de otorgar este testamento a las personas invidentes.*

Este requisito parece extraño en esta clase de testamento, ya que en contraste si permite que otra persona escriba a ruego del testador su testamento y la norma no establece en ningún momento que el testador deba de dar lectura en el acto de redacción o presentación de su testimonio de última voluntad.

9.- Los sordomudos, o los que sean solo sordos o solo mudos, pueden otorgar esta clase de testamento con la taxativa de que el testamento este escrito de su puño y letra o si ellos hacen constar que otra persona lo escribió a su ruego, requiriendo la presencia de cinco testigos; en este caso el número de testigos es excesivo por que se limita la capacidad de entendimiento del testador en este acto, que en caso de ser Testamento Público Abierto no necesitaría de la participación de cinco personas, sino únicamente de dos testigos.

10.- Si alguna de las formalidades no es realizada conforme a lo establecido en su regulación, quedará sin efecto el Testamento Público Cerrado, aún cuando el contenido no este viciado. En general el número de solemnidades y requisitos que tiene este testamento, lo hace muy poco aceptable dentro del grupo minoritario de personas que conoce este testamento, ya que como lo hemos señalado no ofrece

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ninguna ventaja real, además que el artículo 1534 del Código Civil es tajante al establecer que faltando alguno de los requisitos el testamento quedará sin efecto.

11.- Se imponen sanciones muy severas al Notario Público que no cumpla con las solemnidades de este testamento, que van desde su responsabilidad por daños y perjuicios, hasta la suspensión de su oficio por tres años, por lo que puede resultar poco atractivo para un Notario Público dar fe de la entrega de este testamento y más aún comparecer ante un Juez a reconocer la firma del testador.

12.- Si el testador no desea depositar su testamento en el Archivo Judicial, es posible que el pliego que contenga el testamento pueda ser extraviado, o bien que por desconocimiento de las personas cercanas al testador lo abran, situación que traería como consecuencia que el testamento quede sin efecto.

13.- Cuando se dé trámite a un Testamento Público Cerrado, el Juez debe hacer comparecer al Notario Público y a los testigos, circunstancia que puede obstaculizarse por que el fedatario ya no este en funciones, o los testigos no puedan o no quieran presentarse.

14.- En el procedimiento judicial, en caso de que los testigos no puedan presentarse, el Juez debe de proceder a realizar una información testimonial en la que se haga constar la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que se otorgo. Situación que prolonga más un difícil testamento, y que en comparación con el testamento ológrafo esta circunstancia se salva con un peritaje de la firma del testador.

El Testamento Público Cerrado tal como ya lo indicamos anteriormente, se encuentra regulado en la forma que lo conocemos desde el Código Civil de 1870, por lo que las condiciones que se tomaron en cuenta para la estructura que propuso el legislador de 1870, no son las que prevalecen en la actualidad.

Dentro de los testamentos ordinarios que tiene el Código Civil del Distrito Federal podemos señalar a este testamento como el más infructuoso de su clase, circunstancia que tiene su fundamento en el sin número de formalidades que hacen difícil su otorgamiento, agregando a esta circunstancia el desconocimiento

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de este testamento a nivel sociedad, mas aún para las personas que lo conocen resulta poco practico realizar esta clase de disposición testamentaria, en razón de que el único beneficio que ofrece es el contenido secreto o cerrado del testamento, ventaja que se puede obtener dentro de un Testamento Público Abierto cuando acude únicamente el testador con el Notario Público, o en uno ológrafo, ya que en éste último supuesto los testigos sólo firman la cubierta del sobre que contiene la disposición testamentaria.

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Dentro de los testamentos regulados en la legislación del Distrito Federal, el testamento público simplificado es definitivamente la creación más reciente, ya que su vigencia se remonta al día 6 de enero de 1994.

El testamento público simplificado tuvo como estandarte en su origen, la creación de un testamento popular ante la irregularidad de la tenencia de la tierra como reclamo de una justicia social de vivienda requerida por la clase social baja, ante esta necesidad, el entonces Presidente de la República Mexicana Licenciado Carlos Salinas de Gortari presentó con fecha 11 de Noviembre de 1993 en el Congreso de la Unión una iniciativa "para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Civil" entre las que se incluía la creación del Testamento Público Simplificado.⁴⁷

Como acto jurídico de última voluntad, esta nueva creación en la forma de los testamentos, constituye un acto bien intencionado, pero poco planeado, en virtud de que el Testamento Público Simplificado vino a romper con principios establecidos en materia testamentaria, tales como la unilateralidad, la de ser un acto personalísimo, o de ser el juicio sucesorio hereditario un juicio universal. Aunado a lo anterior se redactó con varias imprecisiones que se indicaran posteriormente.

⁴⁷ Salinas de Gortari, Carlos. Iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, Archivo General de Notarías, el día once de Noviembre de mil novecientos noventa y tres, p 1.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con relación a su naturaleza, se le clasifico dentro de los testamentos ordinarios, ya que su otorgamiento aún cuando esta ligado con otro acto jurídico debe hacerse ante un Notario Público y por que su origen nace en condiciones normales de una persona, que al adquirir o regularizar una vivienda de clase media y que está destinada o se va a destinar a casa habitación podrá designar en el momento de su escrituración del inmueble que se trate el o los legatarios que a su muerte deban recibir la titularidad del bien inmueble.

SUS VENTAJAS

- 1.- Se creo con una buena intención para un grupo de clase media baja, por que es un sector que necesita asegurar la transmisión de su patrimonio.
- 2.- En virtud de ser un testamento que se efectúa cuando una persona adquiere un bien inmueble, se realiza en una sola escritura por lo que al verificarse dos actos en uno solo se ahorra tiempo administrativo y legal.
- 3.- Como consecuencia de lo anterior el costo del testamento se reduce o se solventa junto con el pago de la escrituración del bien inmueble que se ha de escriturar.
- 4.- Con base en esta clase de testamento se han creado campañas de regularización de la tierra y viviendas impulsadas por movimientos sociales que han beneficiado el otorgamiento de un testamento, al menos de este Testamento Público Simplificado, que más bien tiene la característica de una transmisión de patrimonio familiar. Estos programas son llevados a cabo por la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra y la Dirección General de Regularización Territorial, del Gobierno del Distrito Federal.
- 5.- Tiene como una de sus principales características, que la disposición testamentaria, subsista aún cuando se otorgue otro testamento antes de éste respecto de bienes distintos del que es objeto el instrumento que se escritura en el Testamento Público Simplificado.

SUS DESVENTAJAS

- 1.- El Testamento Público Simplificado rompe con el principio de ser un acto jurídico unilateral en virtud de que cuando la adquisición o regularización del inmueble que se trate participan copropietarios o el testador esta casado bajo el régimen de sociedad conyugal su cónyuge o cotitular puede designar uno o mas legatarios en virtud de sus gananciales o de la copropiedad que lo une.
- 2.- Al permitir la pluralidad de testadores, también se rompe con el principio de ser el testamento un acto personalísimo, por lo que no se protege la libertad de testar y ello puede tener como resultado que la voluntad del testador este influenciada por el otro cotitular o cónyuge respectivamente.
- 3.- Se limita el otorgamiento de este testamento para viviendas cuyo valor no excedan del equivalente a 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición, por lo tanto estamos hablando de un monto aproximado de \$ 356 000 pesos, lo que corrobora el carácter popular de este testamento, que sin embargo se convierte en excluyente de otro sector de la población del Distrito Federal.
- 4.- El Testamento Público Simplificado no esta diseñado para la universalidad de bienes que puede tener un testador, sino que su contenido se basa únicamente para el bien inmueble que se adquiere o se regulariza, por lo que más bien se esta ante la presencia de una forma de atípica de transmisión de una sucesión hereditaria con similitudes a la constitución de un patrimonio familiar.
- 5.- En el otorgamiento del Testamento Público Simplificado sólo pueden instituirse legatarios, en razón de que el testador los instituye respecto de una cosa cierta y determinada, como es el inmueble que origino el otorgamiento del testamento.
- 6.- No contempla el artículo 1549 Bis del Código Civil del Distrito Federal el nombramiento de albacea de la sucesión hereditaria que se trate, por lo que esta circunstancia rompe nuevamente con los fundamentos en los que esta basado el testamento, que si bien es cierto dentro de su definición no se contempla al albacea, este personaje ha sido un pilar dentro de las sucesiones hereditarias tanto

legítimas como testamentarias, por lo que ante la carencia de técnica jurídica, habría que acudir a lo dispuesto por el artículo 1682 del ordenamiento legal antes invocado, que establece que cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán por mayoría de votos al albacea. Lo anterior con el fin de que la sucesión hereditaria no se quede sin representación y administrador tanto en juicio como fuera de él.

7.- El legislador estableció el supuesto de un representante especial para el caso de que cuando se realizare la protocolización existieren legatarios incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela, es decir el legislador trato de evitar la participación de un Juez para el caso de la designación de un tutor razón por la que esta disposición es contraria a lo dispuesto por el 902 del Código de Procedimientos Civiles que establece que " Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella", circunstancia que representa un defecto más en la regulación de este testamento que requiere ser reestructurada, sin dejar de señalar que además el legislador no previo el caso de que el representante especial no aceptase el encargo.

8.- Se exceptiona al Testamento Público Simplificado de disposiciones que habían de ser aplicadas en cualquier tipo de sucesión hereditaria como lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 que se refieren a la entrega de los bienes integrantes del acervo hereditario una vez concluido el inventario, y se establece que para el caso de este testamento, los legatarios podrán pedir su entrega directamente.

9.- Al establecerse la adjudicación notarial en un solo artículo procesal que es el 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles, se dejó de establecer sobre varios aspectos de la sucesión hereditaria como es la aceptación y repudiación de la herencia.

10.- El trámite del Testamento Público Simplificado se realiza únicamente ante el Notario Público, por lo que se dejo extraordinariamente fuera la potestad jurisdiccional de un Juez, que en caso de ocurrir alguna desavenencia entre los legatarios sería la autoridad competente de resolver ese conflicto.

Ante las deficiencias graves que hemos encontrado dentro de la figura del Testamento Público Simplificado es difícil poder defenderlo desde un punto de vista jurídico, ya que no obstante que el legislador tuvo una buena intención para hacer testar al sector popular del Distrito Federal, se rompió con un gran número de principios que debe de contener todo testamento, por lo tanto cuando las personas lo hacen bajo esta forma y descubren que no cumple con todas sus expectativas si sería importante preguntar que sería mas conveniente, morir intestado que sigue reglas claras de sucesión, de albaceazgos, de inventarios, administración y la opción de acudir desde la denuncia o hasta la cuarta sección ante un Juez o ante un Notario Público o bien morir habiendo testado bajo la modalidad del Testamento Público Simplificado en cuyo supuesto es muy probable que el de cujus haya dejado otros bienes que conforman el acervo hereditario y que finalmente nos llevaría a abrir una sucesión hereditaria legítima en términos del artículo 1599 fracción II del Código Civil.

EL TESTAMENTO OLOGRAFO

El testamento ológrafo se encuentra dentro de la clasificación de los testamentos ordinarios, por que nace de un acto voluntario y no de factores externos que llevan a testar a las personas bajo circunstancias anormales, pero a pesar de estar dentro de los testamentos ordinarios es el único que no es público, en razón de que no interviene ningún fedatario.

El testamento ológrafo, recibe su nombre por que debe ser escrito de puño y letra del testador, por lo tanto sólo están habilitados para otorgarlo las personas que sepan y puedan escribirlo. Este testamento es la excepción a la capacidad para poder testar en razón de la edad, ya que sólo las personas mayores de 18 años pueden realizar este tipo de testamento.

Como principales características de este testamento tenemos que debe ser elaborado por duplicado y depositado en el Archivo General de Notarias en

presencia de dos testigos que identifiquen al testador para que el testamento pueda ser entregado en forma perfecta.

SUS VENTAJAS

- 1.- Es un testamento que es escrito de puño y letra del testador que no requiere de la presencia de un fedatario público, ni de testigos en el momento de su elaboración.
- 2.- El testamento ológrafo es una expresión de declaración de última voluntad de forma totalmente privada o secreta, y por lo tanto al ser redactado por personas que generalmente no son peritos en la materia pueden manifestarse libremente.
- 3.- El costo de este testamento es el más bajo de los testamentos ordinarios, ya que al no participar los Notarios Públicos, tampoco se hace necesario la aplicación de su arancel y solo se pagan los derechos para su depósito, que en la actualidad asciende a la cantidad de \$ 486.00.
- 4.- Para que este testamento produzca sus efectos, se requiere que el sobre original este depositado en el Archivo General de Notarías, este requisito produce seguridad jurídica tanto al testador como a los beneficiarios de la herencia de que el sobre que esta depositado en esta Dependencia, es el contenido de la última voluntad del testador.
- 5.- El testador realiza el testamento ológrafo por duplicado, el cual lo debe cerrar y lacrar, asimismo puede agregarle los sellos, señales o marcas que estime convenientes a fin de evitar violaciones, este es un requisito que se deja al albedrío del testador, el cual genera mayor certeza legal de que el contenido del sobre que contiene el testamento es lo que él dispuso en vida.
- 6.- El depósito del sobre que contiene el testamento lo debe de realizar el testador en forma personal, y requiere para este acto de la presencia de dos testigos que lo identifiquen al momento de depositar su testamento en el Archivo General de Notarías, debiendo en este momento el testador escribir de su puño y letra "dentro de este sobre se contiene mi testamento". Estos tres requisitos tratan de

proteger en la mayor medida posible la autenticidad de la disposición testamentaria, en virtud de que en su elaboración no participa ningún fedatario público, por lo que en realidad la solemnidad de este testamento se verifica en el momento de entrega del sobre del testador.

7.- El duplicado del testamento ológrafo debe contener el mismo tipo de formalidades que el original, y la finalidad de este duplicado es para identificar el testamento original o para el caso de pérdida o destrucción del testamento depositado en cuyo caso se tiene a éste como testamento original. Lo que genera una medida más de seguridad a este tipo de testamento.

8.- Al igual que todo testamento puede ser revocado por el testador en cualquier momento, en el caso del ológrafo su retiro por parte del testador o por su apoderado equivale a una revocación tácita o a una inexistencia de disposición testamentaria que en términos generales produce las mismas consecuencias que son privar a los que habían sido designados beneficiarios del acervo hereditario del testador.

9.- El retiro del testamento ológrafo se tiene que realizar en forma personal o por medio de apoderado con facultades expresas para este acto.

10.- Tiene como otra medida de seguridad que el encargo del Archivo General de Notarias no este facultado para dar informes acerca del otorgamiento de este testamento, sino es al propio testador, al Juez competente que oficialmente se lo solicite, o al Notario Público ante el cual sé trámite la sucesión hereditaria.

El testamento ológrafo fue una novedad en su establecimiento dentro del Código Civil de 1928, aún cuando éste tiene un origen que se remonta "en forma cierta en el derecho consuetudinario francés, más tarde recogido por el Código Napoleónico"⁴⁸ por lo que resulta verdaderamente extraño que no se le haya regulado dentro de nuestro derecho positivo mexicano sino hasta 1928, sin embargo más relevante resulta el hecho que ha generado su aceptación en el

⁴⁸ Cano Llopis, Manuel. Op. Cit. p. 275.

Distrito Federal ocupando un segundo lugar de otorgamiento después del Testamento Público Abierto.

Como señalamos en líneas anteriores el testamento ológrafo ofrece variadas ventajas que pueden y deben ser aprovechadas por todos los que están en posibilidades de otorgar esta clase de testamento, ya que sus beneficios van desde una elaboración sencilla y segura que no requiere de un asesoramiento profesional sino más bien de un conocimiento perfecto de sus requisitos hasta un costo que resulta en comparación de los testamentos ordinarios por demás accesible. No obstante lo anterior en su momento oportuno indicaremos algunas sugerencias que pueden impulsar a un mejor desarrollo del testamento ológrafo.

SUS DESVENTAJAS

1.- Debe ser solo otorgado por mayores de edad, lo que excluye de su elaboración a personas mayores de 16 años pero menores de 18 años; este requisito es más bien una limitante para las personas que no cumplen con la edad establecida por el Código Civil y su fundamento seguramente lo encontró el legislador en el hecho de que al ser este testamento otorgado en un documento privado se requería la plena capacidad de ejercicio por parte del testador para poder declarar su voluntad acertadamente.

2.- Los extranjeros pueden otorgar su testamento en su propio idioma, sin embargo no se establece si la leyenda por la que el testador escribe de su puño y letra que " dentro de este sobre se contiene mi testamento" deba de ser en su idioma o escribirla en español. Esta situación es una laguna que se encuentra en la regulación de este testamento ológrafo.

3.- Procesalmente hablando cuando muere el testador y se denuncia su sucesión hereditaria, es preciso que los testigos de identificación de la firma del testador y de la suya misma comparezcan ante el Juez de conocimiento a reconocer estas firmas. Sin embargo cuando alguno de los testigos también ha fallecido o se considera insuficiente su testimonio queda supeditado a criterio del Juez si con el

reconocimiento de uno solo de los testigos considera formal el testamento ológrafo o en su defecto ordenará se dé cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles que se refiere a la práctica de una prueba pericial que confronte la firma del testador con las indubitables que se tengan de él. Cuando estos requisitos llegan a éste último extremo es cuando se convierten en una desventaja para este tipo de testamento y sobre todo para las personas que acuden a realizar su disposición testamentaria de esta forma, por que los interesados tendrán que realizar una erogación extraordinaria para el pago de honorarios del perito y por el tiempo que lleve formalizar este testamento.

4.- Quizás la desventaja más notable que tiene este testamento, es que a pesar de ser un testamento ordinario, es el único que no es abierto, situación que lo pone un paso atrás con los demás ordinarios, en razón de que para que este tipo de testamento pueda considerársele como tal, requiere la previa declaración judicial de formalidad, que no es sino la resolución judicial por la que un Juez declara que el testamento ológrafo se realice conforme a los requisitos establecidos, debiéndose tramitar en términos de lo dispuesto por los artículos 881 y 882 del Código de Procedimientos Civiles.

Las desventajas que vemos del testamento ológrafo son mínimas en relación a la facilidad y beneficios que nos ofrece esta forma de testamento, que como ya señalábamos ha tenido gran aceptación y además ha terminado de relegar al Testamento Público Cerrado que ofrece la misma característica que el ológrafo, es decir que la disposición testamentaria quede en secreto.

4. 1. 2.- EN LOS TESTAMENTOS ESPECIALES

Quedo apuntado, que los testamentos especiales conforme al Código Civil del Distrito Federal pueden ser:

I.- Privados

II.- Militares

III.- Marítimos

IV.- Hechos en país extranjero.

Señalábamos que los testamentos especiales, obedecen su nombre por que a diferencia de los ordinarios, son disposiciones testamentarias que son otorgadas por circunstancias extraordinarias que orillan al testador a realizar su declaración de última voluntad en virtud de un ataque imprevisto a su salud física o bien por una amenaza a su integridad corporal, factores que tiene el común denominador que el testador pueda perder la vida de un momento a otro, "es decir son creados para aquellos casos en los cuales las formas ordinarias no eran suficientes o no pueden ser cumplidas"⁴⁹.

Estos testamentos al ser otorgados en formas excepcionales gozan de privilegios que no tienen los ordinarios, como poder ser orales o no tener que cumplir con todas las solemnidades, ya que si estamos frente a una situación emergente no sería posible cumplir con todos los requisitos de éstos últimos, no obstante lo anterior las facilidades por las que pueden otorgarse los testamentos especiales, siempre tendrán como características que la disposición testamentaria tenga una vigencia en el tiempo determinada por la propia ley, que es de un mes contado a partir de que el testador realice el testamento especial (salvo el otorgado en país extranjero), fundado lo anterior seguramente por el hecho de que pasado este mes el testador tuvo la posibilidad de otorgar en forma ordinaria su testamento, aún más se exige que el testador fallezca con motivo de la enfermedad o peligro grave que lo llevó a testar, pues en caso contrario no producirá ningún efecto la disposición testamentaria.

TESTAMENTO PRIVADO

El testamento privado es el primer testamento especial que se encuentra regulado en el Código Civil, éste se admite siempre que exista imposibilidad de acudir a las

⁴⁹ De Ibarrola Antonio. Op cit. p, 717.

formas ordinarias y por razones de urgencia. En este caso el testamento privado de acuerdo al artículo 1565 sólo puede otorgarse cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra a Notario a hacer testamento; cuando no haya notario en la población o Juez que actúe por receptoría; cuando aunque haya notario o Juez en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra al otorgamiento del testamento y cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentre prisioneros de guerra. En este orden de ideas la imposibilidad puede derivar de una enfermedad o peligro grave que atente de forma terminante la vida del testador combinando a ello dos factores que son, no contar con la autoridad idónea que faculte la elaboración de un testamento en forma ordinaria y que el testador fallezca con motivo de esa enfermedad o peligro grave que lo motivo a realizar ese testamento en un término perentorio de un mes contado a partir del día en que otorgo su testamento, siendo estas circunstancias como se establecen las condiciones aptas para la realización de este testamento que principalmente se materializa en casos de enfermedad.

SUS VENTAJAS

- 1.- Se regulo con la intención de que aún en el último tiempo de vida de una persona pudiese dejar un testimonio de su última voluntad.
- 2.- Pueden otorgarlo todo tipo de personas con capacidad legal, sin importar si saben leer, escribir, si son extranjeros, sordos o mudos.
- 3.- Es un testamento que se otorga en condiciones extraordinarias ya sea por que el testador es atacado por una enfermedad grave y violenta o por que esta en peligro su integridad física.
- 4.- No se requiere la intervención de ninguna autoridad, por lo que en el testamento privado los testigos harán las veces de fedatarios.

5.- Puede ser otorgado verbalmente cuando ninguno de los testigos sepa escribir o en forma escrita ya sea de puño y letra del testador o a ruego del testador por alguno de los testigos.

Las principales ventajas que ofrece este testamento, son que puede ser otorgado en condiciones excepcionales, por que el testador es atacado por una enfermedad tan grave o por una situación que hace peligrar su vida, sin que se requiera de alguna formalidad en específico, mas bien es necesario el conocimiento perfecto de este testamento, basándose en las reglas del Testamento Público Abierto. En realidad aunque este testamento puede ser muy útil es difícil lograr sus expectativas por que se tendría que acreditar que en el Distrito Federal no fue posible contactar a un Notario Público que pudiera asistir a la casa del testador o bien que verdaderamente la enfermedad por la que murió el testador fue tan intempestiva que no tuvo la oportunidad de realizar alguna forma ordinaria de realizar su testamento.

SUS DESVENTAJAS

1.- Para el otorgamiento del testamento privado se requiere que concurran las circunstancias señaladas en el artículo 1565 del Código Civil, sin embargo la acreditación de una enfermedad grave, o circunstancia que ponga en riesgo la integridad física del testador, queda supeditada al criterio del Juez que conozca de la sucesión hereditaria.

2.- El texto del Código Civil data del año de 1928, cuando la población del Distrito Federal era mucho menor a la que tiene en la actualidad, en consecuencia era posible que en esa época no existiera Notario o Juez que actuará por receptoría, sin embargo hoy en día este hecho es difícil de que ocurra en virtud de que existen cientos de fedatarios públicos en la Ciudad y esta situación hace restar credibilidad a un testamento privado.

3.- El testador debe de declarar su voluntad en presencia de cinco testigos, y su dicho constituirá el formal testamento privado, sin embargo es necesario que cuando ellos sean examinados por el Juez y el Ministerio Público sean totalmente acordes y contestes, ya que alguna contradicción, imprecisión o duda entre éstos hará que el testamento no se pueda considerar como tal y quedará sin efecto.

4.- En casos de suma urgencia basta que el testador declare su voluntad ante tres testigos idóneos, pero más aún es difícil determinar si hubiese sido posible llamar a cinco testigos o verdaderamente sólo se podía contar con tres testigos.

5.- Establece el legislador que para el otorgamiento del testamento privado se tome en consideración las reglas establecidas para el Testamento Público abierto, pero en la práctica puede resultar difícil cumplirlas cabalmente, en razón de la premura con la que se otorga el testamento o bien también puede ocurrir que ninguno de los testigos tengan conocimiento acerca de estos requisitos que deben de cubrir.

6.- Para que el Juez pueda considerar que el dicho de los testigos constituye el formal testamento se requiere al menos el testimonio de tres de ellos, por lo que la muerte de uno o más testigos pone en riesgo a este testamento de forma indubitable aunque se haya otorgado en forma perfecta.

7.- Finalmente en el testamento privado después de haber examinado el dicho de los testigos constituirá el formal testamento, es decir se requiere la previa declaración de formalidad del testamento que se realiza en términos de lo dispuesto por los artículos 884 y 886 del Código de Procedimientos Civiles. Situación que implica un procedimiento previo a juicio sucesorio hereditario que puede aplazar los efectos del testamento de que se trate.

El testamento privado es definitivamente un testamento privilegiado y dentro de los testamentos especiales el que mayormente puede ser empleado, a pesar de ello y de la utilidad que puede dar para personas que se encuentran con un hecho fortuito es el desconocimiento de su existencia a nivel sociedad lo que constituye su mas grande obstáculo, además de ello existen algunas impresiones en su texto

y requiere además de un ajuste de las condiciones que aquejan actualmente a los capitalinos.

TESTAMENTO MILITAR

El testamento militar ya era considerado desde el Derecho Romano a través del testamento Procinctum⁵⁰ del cual hablamos en la génesis de los Testamentos; dentro de nuestro ordenamiento jurídico a este testamento se le considera como especial y por consecuencia sus solemnidades se reducen, para que pueda ser otorgado se requiere la calidad o relación castrense (médicos, enfermeras, ingenieros militares, mecánicos etc,) además de que el lugar y el tiempo en el que se otorga sea cuando el militar o asimilados entran al campo de batalla, se encuentran heridos sobre el mismo o los hagan prisioneros de guerra.

Además de poder otorgar de esta forma los militares su testamento, lo pueden realizar a través del testamento privado pues existe dentro del artículo 1565 fracción IV del Código Civil un supuesto aplicable, bajo las mismas condiciones del "testamento militar", es decir que sean castrenses o asimilados del ejército, sin embargo el testamento propiamente adecuado a sus condiciones es el militar, tomando en consideración que para este testamento se requiere la presencia de dos testigos y en el privado mínimo de tres.

SUS VENTAJAS

- 1.- Al ser un testamento especial, reduce el número de solemnidades.
- 2.- Concede la posibilidad al personal militar, asimilados o prisioneros de guerra de otorgar su última voluntad a través de este testamento militar cuando éstos se encuentran en circunstancias que atentan gravemente su integridad física.

⁵⁰ Uribe F. Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Op. cit. p. 159.

3.- Solo requiere de la presencia de dos testigos para poderlo otorgar. Aunque haya una imprecisión con el artículo 1582 del Código Civil respecto al número de testigos cuando establece que se observan reglas del testamento privado.

4.- Puede ser otorgado en forma escrita u oral.

Este testamento existió desde el Derecho Romano y fue uno de los primeros reconocidos como tal, desde aquella época se le considero privilegiado y lo sigue siendo hasta la fecha, ya que además de poder otorgarse en forma oral, situación que rompe con una de las principales características de los testamentos, es decir con su tendencia escrita, es el que requiere junto con el marítimo el menor número de testigos que es de dos, por lo que realmente su otorgamiento es por demás benéfico para esta clase de personas.

SUS DESVENTAJAS

1.- Para su eficacia como todos los especiales se requiere previamente su declaración de formalidad.

2.- Para darle trámite al testamento, deberá seguir la jerarquía castrense desde el Jefe de la Corporación hasta el Secretario de la Defensa Nacional quién lo remitirá a la autoridad competente.

3.- Tiene una temporalidad determinada como testamento especial que es de un mes.

4.- Si es otorgado de forma oral en un campo de batalla es posible que los testigos a los que el testador declaro su voluntad, también mueran por lo que la declaración de última voluntad también fenecería.

La principal desventaja que tiene este testamento, es el desuso en el que ha caído por que afortunadamente México no es un país bélico, ni uno que tenga conflictos que ameriten el uso de la fuerza militar, salvo los casos ocurridos en Chiapas o Guerrero, aún así definitivamente es un testamento por demás fácil de otorgar, y

quizás las dificultades las encontraríamos al momento de su tramitación por que no es nada común conocer esta clase de testamento dentro de la propia Secretaría de la Defensa Nacional hasta su tramitación ante el Juez competente.

TESTAMENTO MARÍTIMO

Es un testamento especial y por lo tanto privilegiado, realizado exclusivamente para un núcleo de personas que se encuentran en determinado lugar, que es a bordo de un buque de la marina nacional ya sea de guerra o mercante y en alta mar "entendiéndose por ello a la inaccesibilidad que se encuentra el barco de la costa o de un puerto, lugar en donde no hay notario para solemnizarlo"⁵¹; el testamento marítimo es un testamento que debe ser otorgado forzosamente por escrito y por duplicado a diferencia del privado y militar que permite la forma oral, sin que quede claro si deba ser escrito por el testador o por un tercero; se diferencia de los otros testamentos especiales ya que requiere de un mayor número de requisitos que no quedan solo a cargo del testador, sino que en el marítimo el capitán de la embarcación cumple un papel trascendente ya que queda a su cargo la entrega del testamento ya sea al personal diplomático, consular o viceconsular del puerto donde arriben, o en su defecto cuando llegue a territorio mexicano debe de entregarlo a la autoridad marina de ese lugar. Entregado el testamento a una u otra autoridad éstas deben de remitirlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien a su vez lo entregará al Gobierno del Distrito Federal, sin mencionar a que autoridad, y éste hará publicar en la Gaceta Oficial la muerte del testador para que los interesados promuevan su apertura.

⁵¹ De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Op cit. p. 728.

SUS VENTAJAS

- 1.- Es un testamento creado para un grupo reducido de personas, que son los que se encuentren a bordo de navíos de la marina Nacional, que se encuentren en alta mar.
- 2.- Intervienen un número reducido de testigos que son dos y el capitán del Navío que hace las veces de Fedatario.
- 3.- Al estar en un buque de la marina se entiende al testamento elaborado en territorio nacional, pero en condiciones especiales que implican el riesgo de que el navío zozobre.

A pesar de ser un testamento privilegiado, y que por lo tanto esta agrupado dentro de los testamentos especiales que regula el Código Civil, el caso del testamento marítimo es la excepción dentro de su grupo, en virtud de que el número de formalidades no se reduce, y las pocas ventajas que ofrece derivadas del lugar de otorgamiento que es un buque de la marina Nacional es poco probable de materializarse, ya que para que pueda ser otorgado este testamento, se requiere la existencia de un peligro grave que atente la seguridad del testador dentro del buque.

SUS DESVENTAJAS

- 1.- Para que pueda ser otorgado el testamento, además de estar a bordo de un buque de la marina nacional, este debe de encontrarse en alta mar.
- 2.- Se deben de seguir las reglas aplicables al Testamento Público Abierto, cuando sería difícil cumplir con todas ellas, por la emergencia con la que se pueda redactar el testamento.
- 3.- Debe ser otorgado por escrito, cuando en comparación con el privado y el militar puede realizarse en forma oral. Además de lo anterior no se establece si

debe ser el testador quien lo escriba y de ser así puede ocurrir que éste no este en condiciones de escribirlo.

4.- Establece el legislador como requisito que el testamento sea otorgado por duplicado, cuando se presupone que el otorgamiento se realiza en un momento crítico.

5.- Establece varias obligaciones a cargo del capitán de la embarcación, disposiciones que si no son cumplidas por éste provocaran que el testamento quede sin efecto, aún cuando haya sido perfectamente redactado, estas obligaciones son las siguientes:

- Que se haga mención del testamento en su diario
- Si se arriba a un puerto donde exista un agente diplomático, cónsul o vicecónsul deba entregar uno de los ejemplares del testamento a esta autoridad fechado y sellado con una copia que debe constar en su diario.
- Si se llega a territorio nacional debe de entregar el otro ejemplar a la autoridad marítima del lugar

6.- Intervienen varias autoridades para culminar su trámite ante el Juez competente, como son las autoridades diplomáticas, consulares o viceconsulares, las marítimas de un puerto, la Secretaria de Relaciones Exteriores y el gobierno del Distrito Federal, por lo que el tiempo que puede transcurrir entre su elaboración y su entrega a los interesados es indefinido.

7.- Tiene una vigencia determinada, que es de un mes contado desde el día en que arribe el navío en territorio donde legalmente pudo ratificar u otorgar de nuevo su última voluntad.

8.- Siendo publicada en la Gaceta Oficial la muerte del testador, es hasta entonces cuando los interesados tienen o deben tener conocimiento de la disposición testamentaria, sin embargo la publicación por edictos en general en todo juicio es un medio poco eficaz para hacer del conocimiento de una o varias personas lo que a su derecho puede convenir.

El otorgamiento del testamento marítimo es un acto jurídico que se ha convertido en ineficaz, no sólo por las escasas probabilidades en las que se puede elaborar, sino que además los requisitos que debe de cumplir son por demás engorrosos, ya que debe verificarse conforme la forma de otorgamiento del Testamento Público Abierto, se elabora por duplicado como el testamento ológrafo y no puede ser otorgado en forma oral, como el testamento privado o el militar, circunstancias que ya resaltamos. Sin embargo en lo que es acorde con los testamentos especiales es el tiempo que surte efectos el testamento que es de un mes desde que el buque desembarco en territorio donde pudo el testador ratificar u otorgar otro testamento.

La carga que tiene el capitán del barco, para cumplir con todos los requisitos de su entrega constituye una verdadera obligación para éste o para la persona que lo suceda en el mando cuando es éste el que otorga su testamento; por otra parte tiene que intervenir varias autoridades en la entrega del testamento a los interesados, entre las cuales existen varias imprecisiones como señalar que el testamento se debe de remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual debe de hacer publicar en la gaceta Oficial la muerte del testador, al respecto el legislador no estableció a que autoridades en particular debe ser entregado el testamento, tomando en consideración que ambas instituciones son personas morales, y por lo que hace a la publicación no se establece el término por el que se publicará la muerte del testador. A partir de que los interesados supuestamente se enteren por la publicación del testamento marítimo es entonces cuando podrán acudir con el Juez a tramitar la sucesión hereditaria.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Esta clasificado dentro de los testamentos especiales, no obstante lo anterior como ya se señalo en el capítulo II de este trabajo, el testamento hecho en país extranjero no se trata realmente de testamento especial, ni debería estar

clasificado dentro de éstos, ya que no es un testamento que se realiza en casos de emergencia, como el privado, militar o marítimo y tampoco queda sin efectos por el transcurso del tiempo, es decir goza de una temporalidad indeterminada.

La peculiaridad de este testamento es ser otorgado en territorio extranjero, ya sea por nacionales o por extranjeros, de ahí quizás el motivo por el que el legislador lo ubica como un testamento especial sin serlo.

Las formas en que pueden ser otorgados los testamentos en el extranjero, ante las autoridades diplomáticas mexicanas, son a través del Testamento Público Abierto o del testamento ológrafo, ya que para el caso del Testamento Público Cerrado, Testamento Público Simplificado y testamento privado no se presentan las condiciones necesarias para otorgarlo. Por lo que hace a la forma de testamentos otorgados ante autoridades del país donde se encuentre el testador serán reconocidas siempre que se haya realizado conforme las normas legales del lugar donde se otorgo y mientras el testamento no sea contrario a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano conforme lo establecido en el artículo 15 fracción II del Código Civil.

SUS VENTAJAS

- 1.- Puede ser otorgado por nacionales o extranjeros en un país distinto a México en razón de su nacionalidad o bien por que la disposición testamentaria debe tener ejecución en nuestro país.
- 2.- Al estar facultados los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules para que se otorguen o se recaban ante ellos los testamentos, como fedatarios mexicanos, se facilita el acceso a este acto a los nacionales o extranjeros que se encuentren en el extranjero, pero que de una u otra forma deban surtir efectos en nuestro territorio.
- 3.-Tiene todas las ventajas señaladas para el Testamento Público Abierto y el Testamento Ológrafo, cuando se otorgar ante las autoridades diplomáticas.

Es importante señalar que desde nuestro punto de vista cuando el testamento se otorga en embajadas o consulados de México en el extranjero no se le debe considerar como un testamento extranjero si tomamos en consideración que nuestra Constitución Política Mexicana establece que las embajadas son consideradas como parte integrante de nuestro territorio nacional.

El testamento hecho en país extranjero, es un testamento ordinario que puede revestir la forma de testamento público abierto o ológrafo, es decir en cuanto a una estructura no existe de la forma que lo plasma el legislador en un primer supuesto un testamento extranjero, sino que este ocupa cualquiera de las dos formas ordinarias antes indicadas. Por otra parte cuando un testamento es realizado en un país ajeno al nuestro, bajo la forma que contemple el lugar que se trate constituirá un verdadero testamento extranjero el cual se reconocerá como ya se menciono siempre que no contravenga las disposiciones legales de nuestro país, como sería el caso de un testamento otorgado por dos personas en un mismo acto.

SUS DESVENTAJAS

- 1.- Si el testador realiza su testamento conforme las disposiciones del país donde se encuentre y el testamento es contrario a las leyes de nuestro país, este no producirá ningún efecto, por lo que deberá de abrirse la sucesión hereditaria Intestamentaria en México.
- 2.- Para los efectos del punto anterior el Juez se deberá cerciorar a través de la embajada del país que se trate o mediante carta rogatoria tramitada por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores si el testamento cumplió con las disposiciones acordes al lugar donde se otorgo, lo que puede dar origen a un margen de tiempo excesivo para la sucesión hereditaria sobre todo si se tramita un exhorto internacional.

3.- Cuando ante los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules se otorgan los testamentos éstos tienen la obligación de remitirlos a la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de que ésta lo haga llegar al Gobierno del Distrito Federal para que por su conducto publique en la Gaceta Oficial la muerte del testador a fin de que los interesados promuevan el juicio sucesorio testamentario. Requisito que es innecesario y puede prologarse en tiempo indefinido, pues no se especifica cuanto tiempo transcurrirá entre su remisión a la Secretaría de Relaciones Exteriores al Gobierno de Distrito Federal y por cuanto tiempo se publicara en la Gaceta Oficial la muerte del testador.

4.- Cuando el testamento es ológrafo, se deberá de remitir al Archivo General de Notarías por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días; este requisito en si no constituye parte integrante de las solemnidades del testamento sino un requisito administrativo por lo que su inobservancia tendría como consecuencia una sanción al funcionario público y no la nulidad del testamento.

5.- Cuando ante los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules se otorgan los testamentos, puede darse el supuesto que no tengan la pericia de un autentico Notario Público, lo que pueda generar alguna imprecisión de la declaración de última voluntad.

6.- Cuando el testamento es otorgado ante las autoridades del país donde se encuentre el testador, para que pueda producir sus efectos tendrá que acreditarse la reciprocidad internacional en términos del artículo 1328 del Código Civil.

La principal desventaja que tiene el testamento otorgado en país extranjero es la forma de otorgamiento que se realiza ante los funcionarios de otro país en razón de la incompatibilidad de principios de derecho sucesorio hereditario que pueden presentarse respecto a nuestro país, así como la ejecución del testamento en razón de la distancia, ya que cuando existen herederos o legatarios radicados en el extranjero puede resultar un obstáculo notificarles la radicación de la sucesión hereditaria.

4.2.- PROPUESTAS PARA CORREGIR LOS DEFECTOS DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Entendiendo por testamentificación el acto de testar, señalamos tiene en sus diversas regulaciones defectos o desventajas, no obstante lo anterior también están establecidos requisitos que tienen un fundamento correcto pero necesitan un replanteamiento a fin de contribuir a un mejor desarrollo del otorgamiento de los testamentos que regula nuestro Código Civil, por lo anterior se realizan una serie de propuestas con este propósito, conforme a la metodología que hemos desarrollado.

4. 2. 1.- EN LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS

EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

En especial, emitir una opinión para mejorar el testamento que más tiene funcionalidad en el Distrito Federal por conceder el mayor número de facilidades a las personas ordinarias, así como a las que tienen algún tipo de discapacidad mental (en intervalos de lucidez), o la falta de algún sentido como de oído, vista, que sean analfabetas o que no puedan escribir su testamento de puño y letra, o bien que sean extranjeros es difícil, sin embargo aún cuando la estructura del testamento público abierto es la más sencilla de cubrir, todas las clases testamentarias tienen algún aspecto que puede mejorarse, como indicamos a continuación.

1.- Sería importante que los fedatarios públicos tomarán mas en consideración el criterio de la disposición literal del testador, sin perder el sentido de orientadores y peritos que deben de tener.

2.- Una propuesta para corregir no sólo a este testamento sino en general a todos los ordinarios, sería la inmediata creación de un Registro Nacional de Notarías que llevara el control del otorgamiento de las disposiciones testamentarias y que las mismas quedarán depositadas en el lugar donde se realizó el testamento, llamase Archivo General de Notarías o Registro Público, de tal forma que el Registro de referencia garantice que la disposición testamentaria, sin importar el lugar de su otorgamiento será conocida por los interesados.

3.- El procedimiento a seguir cuando una persona demente tiene un intervalo de lucidez, es largo ya que su tutor o la familia de éste tiene que hacer una solicitud por escrito a un Juez, quien debe de nombrar a dos médicos que examinen al enfermo y dictaminen sobre su estado mental, hecho lo anterior se procederá a realizar el testamento con las solemnidades requeridas; con base a lo anterior y tomando en consideración que se prevé para éste supuesto sólo el otorgamiento de testamento ante Notario Público, las opciones se reducen al Testamento Público Abierto y al Testamento Público Cerrado, por lo que sin ser este procedimiento parte integrante de la estructura del testamento público abierto agotarlo de esta forma es complicado si consideramos que el demente se encuentra en un intervalo de lucidez que puede ser transitorio y no puede estar supeditado al tiempo que puede tardar la declaración de lucidez de dos médicos que designe un Juez, por lo que en este caso sería importante como medida que mejorara este procedimiento que al realizar la solicitud al Juez, ya fueran acompañados los reportes médicos previa su ratificación y examen que ante la presencia del Juez se hicieran en forma conjunta a fin de abatir tiempo que puede ser vital para el testador, demente.

4.- Quizás la problemática que tenga este testamento como una constante para su otorgamiento, es su costo que de acuerdo al arancel de notarios oscila en \$ 1500 pesos por otorgamiento, más la cantidad resultante de la copia certificada que se expida al interesado, suma que puede concluir en aproximadamente \$ 2000 pesos. Esta cantidad para muchas personas no significa un gran costo, pero para un núcleo de población de clase baja si representa un numerario fuerte, por lo que para evadir la apatía de realizar en general cualquier testamento sería importante

realizar campañas sociales para convocar a toda persona a realizar este Testamento Público Abierto que es el mas sencillo a un bajo costo.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

El Testamento Público Cerrado, como ya quedo señalado es dentro del grupo de los testamentos ordinarios el que menor eficacia tiene en razón de los diversos requisitos que se tienen que realizar para su perfeccionamiento, muchos de los cuales son intrascendentes por que no brindan una justificación visible y menos aún un beneficio, con base en lo anterior y la nula actualización que se le ha prestado a este testamento han hecho que caiga en un desuso total, por lo que un punto importante que señalar de este testamento son las propuestas para corregir su estructura.

1.- Cuando una persona escribe a ruego del testador su última voluntad, tendrá que acudir con él a hacer la presentación del pliego al Notario Público, sin que se le pueda considerar como parte de los tres testigos que se requieren para este acto de presentación de testamento, por lo que la primera propuesta a corregir en este testamento es reconsiderar la participación de la persona que escribe a ruego del testador su testamento como parte de los tres testigos que deben de acudir junto con el testador, ya que no hay una justificación para no hacerlo de esta forma, máxime si se trata de hacer mas sencillo el otorgamiento de este testamento.

2.- Si alguno de los testigos no supiere firmar se debe de llamar a otra persona que firme a ruego del testigo; en este caso tomando en consideración que se encuentran en presencia del Notario, este con su facultad de fedatario Público podría hacer constar que alguno de los testigos que esta en su presencia no pudo firmar, pudiendo autorizar que otro de los testigos firme a su ruego. Lo anterior con la finalidad de reducir el número de personas que como requisito deben de participar en este testamento.

3.- Si al hacer la presentación del pliego no puede firmar el testador se debe de llamar a otra persona que no puede ser ninguno de los testigos, en este caso al igual que el punto anterior al estar en presencia de un Notario Público puede certificar esta circunstancia y autorizar que alguno de los testigos que lo acompañan, firme a ruego del testador, con el fin de evitar la presentación de una cuarta persona.

4.- Esta contemplado que sólo para casos de suma urgencia uno de los testigos pueda firmar el pliego que contiene el testamento, circunstancia que debe hacer constar el Notario Público bajo suspensión de su oficio hasta por tres años, hecho que es por demás severo, ya que éste puede considerar algún hecho como emergente y el Juez de lo Familiar puede diferir de su opinión, por lo que para corregir este requisito consideramos que bastará con que el fedatario hiciera constar que en razón de que el testador no pudo firmar en el momento de presentación del pliego, lo hace uno de sus testigos.

5.- Cuando el testador es sordo, mudo o sordomudo requiere de la presencia de cinco testigos y hasta de uno más cuando siendo sordo o mudo otra persona escribe a su ruego el testamento o en el caso de ser sordomudo al hacer la presentación del pliego ante el Notario Público no puede firmar, en este caso el número de testigos es excesivo ya que el hecho de que una persona no goce de todos sus sentidos no significa que tenga disminuida su capacidad de entendimiento respecto del acto que esta realizando, por lo que la propuesta para corregir este requisito, sería la reducción a tres testigos que participen en el acto de otorgamiento del Testamento Público Cerrado, cuando sean personas con las características antes indicadas.

6.- En ninguno de los testamentos ordinarios se imponen sanciones tan severas a los Notarios Públicos como en este testamento, por que van desde el pago de daños y perjuicios hasta la suspensión de su oficio por tres años, en realidad no hay justificación para tener tanto rigor hacia los fedatarios por su intervención en esta clase de testamento, por lo que es necesario analizar si es suficiente con hacerlos responsables de daños y perjuicios por el incumplimiento de alguna de

las formalidades que tienen que llevar a cabo en este testamento, sin que de ninguna forma se impulse la suspensión de su oficio.

7.- El Testamento Público Cerrado es un testamento que puede quedar en poder únicamente del testador, sin que sea un requisito su depósito ante el Archivo Judicial, sin embargo esta situación puede constituir más un riesgo que una ventaja al poder ser extraviado por el mismo testador o abierto por desconocimiento, por lo que considerar un depósito obligatorio del Testamento Público Cerrado, constituiría un beneficio hacia el propio testador y sus herederos o legatarios.

8.- Respecto a la apertura del testamento el Juez que conozca de las diligencias previas para abrir el testamento, tiene que hacer comparecer al Notario Público, así como a los testigos que concurrieron a su otorgamiento, en este caso la presentación del Notario Público resulta por demás intrascendente, ya que el mismo agota su participación al dar fe de la presentación de un pliego que se le indicó contenía la voluntad del testador, así como con el levantamiento del acta que se realiza sobre la cubierta del sobre. Por lo que hacerlo comparecer nuevamente cuando se radique la sucesión hereditaria testamentaria es un desacuerdo del legislador, en razón de que se contraviene la fe pública del Notario y por que debe ser una obligación del Juez y no del Notario cerciorarse que el testamento no presenta ninguna violación.

EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Las propuestas para corregir al Testamento Público Simplificado, bien podrían ser materia de un trabajo independiente, ya que este testamento se aparta de las bases de nuestro sistema sucesorio testamentario al crear normas especiales propias y excluir principios fundamentales de los demás testamentos como la universalidad que todo juicio sucesorio hereditario debe tener, la de ser el testamento un acto personal, la libertad de testar, la de designar herederos o legatarios, la continuar las relaciones jurídicas del testador a través de su albacea,

o la opción que tengan los interesados de radicar la sucesión hereditaria con un Juez o un Notario Público. Por ello las medidas que se puedan señalar para este testamento son solo una expectativa con el fin de que este testamento pueda tener mayor eficacia.

1.- Como todos los testamentos tendría que ser un acto de última voluntad que abarcara la totalidad de los bienes del testador, o al menos que no se limitará su otorgamiento a determinados bienes inmuebles o a su monto.

2.- Si bien el Testamento Público Simplificado se otorga al adquirir o regularizar un inmueble, el testamento no debe quedar inmerso con la escritura de ese bien, en razón de que son dos actos jurídicos de distinta naturaleza.

3.- El testador sólo puede instituir legatarios, por que se trata de un testamento que se refiere a determinado inmueble, sin embargo si se cambia la limitación de bienes que tiene este testamento, se podría entonces hablar de herederos y legatarios.

4.- Cuando el testador adquiere o regulariza el inmueble en copropiedad o esta casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el cotitular o su consorte pueden en el mismo acto de escrituración instituir legatarios de su porción, rompiendo con ello el principio de que todo testamento de ser un acto personalísimo. En este caso sería importante hacer llamar a cada uno de los titulares del inmueble en un acto diverso con el fin de que su voluntad no se vea influenciada por otra persona.

5.- Y finalmente que como en toda sucesión hereditaria testamentaria, existiera la posibilidad de radicarse judicialmente, ya que se excluye la potestad de los jueces, omitiendo además establecer los lineamientos a seguir en caso de que exista conflicto entre los legatarios en cuyo caso el Notario Público no tendría ninguna facultad de coacción sobre los legatarios.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

EL TESTAMENTO OLOGRAFO

El testamento ológrafo, siendo el único testamento ordinario que no es público podría pensarse que presenta varias desventajas con relación a los de su clase, sin embargo esta circunstancia no se presenta en este testamento, ya que como quedó señalado anteriormente los beneficios que otorga son superiores a sus desventajas, y por lo tanto las propuestas para corregir a este testamento son mínimas.

1.- Sólo para adecuar este testamento con todos, sería importante habilitar a las personas mayores de 16 años para poder otorgar esta clase de testamento, en razón de que es la única excepción en materia testamentaria que establece que sólo puede ser otorgado por los mayores de edad.

2.- Establece el artículo 1554 del Código Civil que el depósito del sobre que contiene el testamento en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador, quien si no es conocido del encargado de la oficina debe presentar dos testigos que lo identifiquen; en este caso resulta ocioso reglamentar un supuesto excepcional en el que el encargado del Archivo General de Notarías conozca al testador, por lo que se debe extender el criterio que impera en las otras formas de testamento establecido por el legislador, en el sentido de que siempre sea fehacientemente identificado el testador asentando esta circunstancia el funcionario público, que en el presente caso se trataría del Encargado del Archivo General de Notarías.

3.- Se establece como requisito de este testamento que cuando el testador esta imposibilitado para hacer personalmente la entrega del testamento, el encargado del Archivo General de Notarías debe de constituirse en su domicilio, al respecto como una medida para mejorar el otorgamiento de este testamento, sería importante homologar el criterio que maneja el legislador cuando si permite que el retiro del testamento del Archivo General de Notarías se realice por medio de mandatario con poder especial en escritura pública.

4.- Cuando se tramitan las diligencias para declarar formal el testamento ológrafo el Juez debe hacer comparecer a los testigos de identificación de las firmas del testador, sin embargo cuando uno de los testigos no comparece por muerte, ausencia u otra causa, para que no quede al albedrío del Juzgador proceder conforme al artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles, se debe establecer la práctica de la prueba en grafoscopia únicamente en el supuesto de que no existieran los dos testigos que comparecieron al deposito del testamento a fin de cerciorarse que la firma que contiene el testamento, es de puño y letra del testador.

4. 2. 2.- EN LOS TESTAMENTOS ESPECIALES

Por lo que hace a los testamentos especiales se señalo que estos solo se otorgan por excepción, cuando al testador no le es posible otorgar cualquiera de las clases de testamentos ordinarios, por lo tanto las propuestas para corregir sus defectos, también atienden a circunstancias especiales.

TESTAMENTO PRIVADO

Dentro de los testamentos especiales, como en los ordinarios existen clases testamentarias que sobresalen ya que su regulación permite que el otorgamiento sea más conveniente que otros, en este caso, el testamento privado es la disposición de última voluntad que despunta su grupo al ofrecer la facilidad de poder otorgar un testamento elaborado de forma emergente en virtud de la enfermedad violenta o peligro grave que afecta la vida del testador, supuestos que pueden presentarse en forma latente en la vida de cualquier persona, cuestión que distingue a este testamento del militar o marítimo. Al respecto existen cuestiones en el testamento privado que pueden establecerse con el fin de lograr un otorgamiento más eficaz del que en la actualidad goza.

1.- El segundo de los supuestos que contempla el legislador para poder otorgar un testamento privado se refiere al hecho de que no haya notario o Juez que actúe por receptoría; en este sentido acreditar este supuesto en estricto derecho en la actualidad podría ser casi imposible en virtud de que las condiciones que rigen a nuestra ciudad no son las que prevalecían en 1928 fecha en la que se redactó nuestro Código Civil, ya que hoy en día existen cientos de Notarios Públicos que pueden acudir a petición de parte a dar fe del otorgamiento de un testamento ordinario, por lo que una propuesta para adecuar este testamento a las condiciones de esta ciudad sería derogar la fracción II y aplicar la fracción III del numeral 1565 Código Civil que se refiere que sea imposible o muy difícil que acuda el Notario Público o Juez en la población.

2.- La fracción IV del artículo 1565 del Código Sustantivo, extiende la posibilidad de otorgar testamento privado a los militares o asimilados que entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra, sin embargo este supuesto como testamento privado no tiene razón de ser en virtud de que existe una clase de testamento especialmente redactada para el personal castrense o bien los asimilados, a mayor abundamiento el testamento que es creado especialmente para los militares ofrece mayores ventajas que el privado para ellos, en razón de lo anterior es procedente también, la derogación de esta IV fracción.

3.- El testamento privado actualmente se debe de otorgar en presencia de cinco testigos, estableciéndose que cuando ni el testador ni ninguno de los testigos sepa escribir no será necesario redactar por escrito el testamento. Nuevamente este supuesto ha sido superado por la época en la que vivimos ya que si bien es cierto aún existe analfabetismo en México, sería poco probable que de los cinco testigos del testador ninguno de ellos sepa escribir, aún siendo este testamento poco conocido a nivel sociedad, lo más lógico es que sin conocer las reglas exactas de su otorgamiento como requisito mínimo supongan las personas que éste deba quedar redactado por escrito. En consecuencia nuevamente tendríamos que señalar una posible derogación del artículo 1568 del Código Civil que establece

este supuesto y establecer que necesariamente este testamento sea redactado por escrito.

4.- En este testamento cuando no es posible la participación de cinco testigos por suma urgencia podrán participar sólo tres; al respecto valdría la pena señalar que ante la imposibilidad de justificar la presencia necesaria de cinco testigos para este testamento establecer la reducción a tres, ya que en forma general el número de testigos de los testamentos va de dos a tres y sólo excepción en el Testamento Público Cerrado cuando es otorgado por un sordomudo se requiere la presencia de cinco testigos.

5.- Para que este testamento sea considerado como tal se requiere que el dicho de los testigos sea declarado por el Juez como el formal testamento privado de cuya persona se trate la sucesión hereditaria, sin embargo cuando por causas de muerte o ausencia, llegasen a faltar tres de los cinco testigos que participaron al momento del otorgamiento del testamento, éste no podrá declararse como formal, en virtud de lo anterior es importante impulsar la reducción de cinco a tres testigos que participen en este testamento y como consecuencia que con el dicho de la mayoría es decir dos testigos se pudiera alcanzar la declaración de formal de esta disposición como última voluntad del testador otorgado de forma correcta.

TESTAMENTO MILITAR

El testamento militar señalábamos es la disposición de última voluntad más privilegiada que existe dentro de nuestro sistema testamentario, ya que es el que otorga el mayor número de facilidades para su elaboración que va desde la forma oral o escrita y únicamente ante la presencia de dos testigos; sin embargo para lograr otorgar este testamento hay que reunir la calidad de militar o asimilado del ejército y que el mismo se otorgue cuando éstas personas entran en acción de guerra o están heridos sobre el campo de batalla o bien cuando éstos son prisionero de guerra, y aquí es donde el otorgamiento de este testamento en México y muy particularmente en el Distrito Federal se torna muy lejano de una

situación cotidiana que amerite una regulación particular como ocurre en la actualidad. De ahí que es importante considerar propuestas dentro de este testamento que mejoren su otorgamiento para hacerlo llegar a las personas para las que fue creado.

1.- La primera propuesta y quizás la más relevante, constituye el hecho de considerar que el testamento militar ya no deba de estar regulado dentro del Código Civil del Distrito Federal, en razón de que las personas que lo otorgan prestan sus servicios para la Secretaría de la Defensa Nacional, dependencia de carácter federal de la República Mexicana, por lo tanto ante la calidad de la función de los militares y la persona moral bajo la cual prestan sus servicios, este testamento debe ser regulado por el Código Civil en Materia Federal, lo anterior también con el fin de darle mayor vigencia al Código Sustantivo Federal.

2.- Los testamentos militares ya sean orales o escritos deben ser entregados o puestos al conocimiento del jefe de la corporación, quien lo debe de remitir o bien dar parte al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente, sin embargo esta remisión que no tiene señalado tiempo de duración, aunado a lo anterior no se justifica desde un punto de vista civil él por qué se deba dar parte primero al Secretario de la Defensa Nacional antes que a un Juez para que sea el primero quien envíe el testamento militar a la autoridad judicial competente, cuando lo precedente es que otorgado un testamento militar se ponga del conocimiento del Jefe de su corporación e inmediatamente lo remita al Juez competente, sin perjuicio de los trámites que conforme a la legislación militar deban realizarse dentro de la Secretaria de la Defensa Nacional respecto del citado testamento.

TESTAMENTO MARÍTIMO

Al igual que el testamento militar, este testamento forma una clase de elite dentro del sistema sucesorio hereditario, en virtud de que es creado para un grupo

particular de personas, que son las que se encuentran en alta mar a bordo de un buque perteneciente a la Marina Nacional, ya sea buque de guerra o mercante; al ser un testamento especial en principio goza la presunción de tener un número reducido de formalidades en comparación con los testamentos ordinarios, sin embargo quedó señalado que para el testamento marítimo no es así, por lo anterior ante el desconocimiento de este testamento por las personas que pueden otorgarlo y la cantidad de requisitos que estableció el legislador es importante señalar las propuestas que puedan corregir las deficiencias de esta disposición de última voluntad.

1.- Como acontece en el testamento militar, el testamento marítimo es una disposición que debe de estar regulada en el Código Civil Federal y no dentro del Código Civil de la capital en virtud de que el Distrito Federal, además de no contar con fuerzas armadas por estar reservadas para la Federación, por no ser un estado ribereño, tampoco cuenta con puertos por lo tanto la regulación de este testamento en el Código Civil del Distrito Federal debe ser derogada.

2.- Si el testamento marítimo, fuera literalmente aplicado para todas las personas que se hallaran en alta mar a bordo de buques con bandera mexicana, tendría suficientes expectativas de crecer como disposición de última voluntad y llegar a un número inmenso de personas, en razón de que la actividad marítima en nuestro país es amplia, sin embargo el legislador limita su otorgamiento a las personas que se encuentren en buques de la marina nacional sean de guerra o mercantes. Por lo anterior y con la intención de que el beneficio de un testamento marítimo cubra las necesidades de todas las personas que se encuentran en alta mar una propuesta para este testamento sería considerar reformarlo con el fin de que pudiese ser otorgado no solo en embarcaciones de la marina, sino en todas las embarcaciones privadas nacionales que con motivos comerciales o placenteros se encuentren dentro de aguas marítimas que pertenezcan a México y con ello lograr que este testamento sea verdaderamente utilizado.

3.- Existe dentro del artículo 1584 del Código Civil, una imprecisión en su texto toda vez que establece que el testamento será escrito en presencia de dos testigos y el capitán del navío, al respecto este numeral no define si el testador lo tiene que escribir o bien si no esta en condiciones de hacerlo, lo pueda hacer otra persona a su ruego.

4.- El testamento marítimo tiene que ser realizado por duplicado, y se debe de conservar en los papeles más importantes de la embarcación, por lo tanto con considerar la custodia de esta disposición a cargo del Capitán que hace las veces de fedatario no existe una razón que justifique la entrega del testamento marítimo a las autoridades diplomáticas o marítimas de un puerto mexicano que nada tuvieron que ver con el otorgamiento, por lo que debería considerarse la posibilidad de modificar la estructura de este testamento y sea el capitán de la embarcación quien con conocimiento de la Secretaría correspondiente, remita la disposición de última voluntad al Juez competente.

5.- El testamento marítimo impone una serie de verdaderas obligaciones al capitán del navío o de la persona que lo suceda en el mando por demás excesivas, por lo que aunado con el punto anterior si sólo da fe del otorgamiento del testamento y lo remite al Juez competente se reducirían en gran medida sus obligaciones.

6.- Si se persiste en la entrega del testamento a las autoridades diplomáticas o marítimas del puerto mexicano, sea sólo por que la propia embarcación sufra peligro de naufragio.

7.- Es necesario regular en forma correcta los supuestos normativos del artículo 1590 del Código Civil, ya que este artículo establece que si la disposición es recibida en puertos extranjeros las autoridades diplomáticas lo tiene que hacer llegar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, pero si es recibido en puertos nacionales por las autoridades marítimas, estas no tienen por que enviarlo a dicha Secretaría para su remisión al Gobierno del Distrito Federal, debido a que restringimos un envió directo de estas últimas, para que éste lo publique en la Gaceta Oficial y los interesados promuevan la apertura del testamento, sin embargo en todo este procedimiento existen grandes lagunas jurídicas al no

establecer tiempo de remisión del testamento, que autoridad dentro de la dependencia le debe de dar tramite y la forma y términos en los que se debe de llevar la publicación del testamento, lo que para este caso resulta verdaderamente intrascendente, puesto que se infiere que el citado testamento debe de contener los datos para localizar a los herederos o bien este informe lo puede dar la Secretaría respectiva cuando se encuentran en buques de estas dependencias o si fuese el caso de embarcaciones particulares dentro de la lista de pasajeros.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

La regulación que presenta el testamento hecho en país extranjero es sui generis en virtud de que el legislador lo agrupa como un testamento especial, sin serlo como ya hemos mencionado anteriormente; de esta circunstancia surgen las primeras deficiencias en su regulación que permiten por ende señalar algunas propuestas para corregir defectos en el otorgamiento de este testamento, con el fin de lograr una mayor eficacia en el mismo:

1.- Tratándose del testamento hecho en país extranjero, por lo que hace a su primer supuesto, que es otorgarlo conforme a las normas del país en que se realice, o mediante un proceso reconocido en el país donde la persona teste, realmente se trata en su caso de un conflicto de leyes en el espacio, en el supuesto de que deba surtir efectos en nuestro país, pero ello no lo hace testamento especial. Con relación al segundo supuesto, debiera estar clasificado, como una modalidad dentro del grupo de los testamentos ordinarios ya que su alcance jurídico esta enfocado principalmente para el Testamento Público Abierto y Testamento Ológrafo, con la variante de que las funciones del notario público o del encargado del archivo general de notarias, corran a cargo del personal respectivo de los consulados y embajadas mexicanas establecidas en el extranjero; es decir no existe una razón legal suficiente que justifique su exclusión como un testamento ordinario, por lo que su ubicación dentro de los testamentos especiales

no es acorde, a pesar de que el numeral 892 del Código de Procedimientos Civiles señala la posibilidad de otorgar testamento privado extranjero.

2.- Un testamento extranjero otorgado ante los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules conforme a la legislación actual tiene que ser remitido por éstos a la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de que ésta lo haga llegar al Gobierno del Distrito Federal y por su conducto se publique en la Gaceta Oficial la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento. En este caso el trámite resulta Innecesario, debido a que otorgar un testamento ordinario, no implica que para su validez el testador deba morir en el extranjero, resultando suficiente que las autoridades diplomáticas lo remitan a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta a su vez al Archivo General de Notarias del Distrito Federal, evitando la entrega al Gobierno del Distrito Federal así como la publicación en la Gaceta Oficial, beneficiando con ello la eficacia de este testamento ya que estos dos trámites no garantizan ningún provecho legal ni personal hacia los interesados, o la autoridad correspondiente, ya que el testador aún no ha muerto. Ello aunado a que el Testamento Ológrafo otorgado en el extranjero no tiene que seguir el mismo trámite, por lo que es importante homologar el criterio del legislador.

3.- Por otra parte también es importante corregir lo establecido en el artículo 1590 del Código Civil aplicado para el caso del testamento hecho en país extranjero toda vez que en su última parte señala que la publicación en la Gaceta es con el fin de que los interesados promuevan la apertura del testamento, por lo que en el caso concreto del Testamento Público Abierto no es aplicable este supuesto, por lo que hace al ológrafo tiene un procedimiento especial dentro de la misma regulación del testamento otorgado en país extranjero, siendo únicamente aplicable para el caso del Testamento Público Cerrado.

4.- Como se señalo con antelación el artículo 892 del Código de Procedimientos Civiles establece la posibilidad de que pueda otorgarse testamento privado en el extranjero, sin embargo este supuesto es casi imposible de que en nuestro país pueda acreditarse ya que recordando los requisitos del testamento privado durante el procedimiento judicial en nuestro País tendría que saber el Juez que en el

extranjero el testador fue atacado por una enfermedad o peligro grave y que no había o no podía acudir la autoridad que recabará o redactará su testamento, es decir es un testamento que jurídicamente es difícil que pueda acreditarse, además de lo anterior tanto esta información como los testigos de asistencia tendrían que ser Interrogados por medio de carta rogatoria, salvo que en el caso de los testigos pudiesen trasladarse a nuestro país. Por todas las consideraciones señaladas con antelación aunado a que excluyendo a este supuesto el testamento extranjero se encuadraría perfectamente dentro de una modalidad de la clasificación de un testamento ordinario, consideramos que la derogación del testamento privado realizado en país extranjero es viable de esta clase de testamento al ser un testamento especial.

5.- Con el fin de tener certeza jurídica respecto a los testamentos ordinarios otorgados en el extranjero, es importante que las autoridades diplomáticas den aviso sobre el otorgamiento de los testamentos realizados en el extranjero, pero no para efectos del artículo 1590 del Código Civil ya que como se señalo anteriormente el testador no ha muerto necesariamente, en consecuencia debe ser con el fin de que éstas autoridades informen y remitan copia certificada del testamento al encargado del Archivo General de Notarias del Distrito Federal y éste pueda tener un registro de los testamentos otorgados en el extranjero.

4. 3.- PROPUESTAS PARA AGILIZAR LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La regulación de la sucesión hereditaria testamentaria en el Distrito Federal, hemos señalado tiene disposiciones que son acertadas y otras que no son tanto circunstancias que se ven reflejadas en la eficacia que tiene en conjunto la sucesión hereditaria testamentaria y en forma particular de cada testamento.

Cada clase testamentaria ha sido analizada sustantivamente, sin embargo una parte trascendente de todo juicio sucesorio hereditario es sin duda el procedimiento que se tiene que seguir para ser reconocida, de ahí que sea necesario buscar en forma conjunta los mecanismos por los cuales se logre una

armonía entre la parte sustantiva y la adjetiva de un testamento con el fin de agilizar las disposiciones que regulan a los testamentos, abatir de forma irreversible la sucesión hereditaria legítima y por supuesto motivar el acto de testar desde su otorgamiento hasta su tramitación judicial o notarial.

4. 3. 3.- RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El procedimiento judicial, que siguen los juicios sucesorios hereditarios testamentarios consiste en el acto por el cual los interesados hacen del conocimiento del Juez de lo Familiar que por turno corresponda en el Distrito Federal, el fallecimiento de una persona que ha otorgado determinado testamento haciendo necesarias las diligencias previas para declararlos formales, la procedencia de la apertura del Testamento Público Cerrado o bien la presentación directa de la denuncia de la sucesión hereditaria testamentaria de un testamento público abierto, con el fin que el acervo hereditario que es un derecho común a los bienes y derechos que lo integran pueda liquidarse y adjudicarse en los términos que estableció el testador. Sin embargo para que éste supuesto pueda presentarse se requiere cumplir con una serie de normas procesales, que difieren entre sí para aquellos casos de que existan testamentos ordinarios o especiales. Por lo anterior es importante señalar que la ineficacia de las disposiciones testamentarias no depende únicamente de la forma en que son otorgadas, sino que también su trascendencia está relacionada con el desarrollo procesal que siguen los juicios testamentarios, por lo que en este punto señalamos las propuestas que en forma generalizada consideramos pueden mejorar considerablemente la agilización del procedimiento judicial en relación a la tramitación de la sección "de Sucesión" que es la que difiere ya que el resto de las secciones de las que se compone todo juicio sucesorio hereditario es decir "de Inventarios y Avalúos", " de Administración" y de " Liquidación y partición", resultan comunes.

EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Durante el desarrollo de este trabajo se estableció que el Testamento Público Abierto es una de las dos disposiciones testamentarias que tiene una verdadera eficacia en nuestro sistema jurídico mexicano debido a factores que van desde la forma en que sustantivamente esta redactado, la cotidianidad del juicio en tribunales, que el aspecto adjetivo es igual de ágil frente a las otras formas de los testamentos, los cuales deben seguir los mismos pasos una vez que se ha procedido a su apertura o bien que se haya logrado su declaración de formal, en tal virtud las propuestas que pueden mejorarlo, son menores en comparación con otras disposiciones testamentarias, de las cuales hablaremos solo de los procedimientos previos.

1.- Una de las prácticas que más obstaculizan el trámite del juicio testamentario es la costumbre de que el Juez prevenga a los denunciados de un juicio sucesorio hereditario testamentario, por diversos requerimientos que no sean fundados, ejemplo de ello es dejar de proporcionar los domicilios de los herederos, del albacea, no presentar diversos atestados del registro civil etc., sin embargo los únicos motivos que son indispensables para radicar un juicio sucesorio hereditario es la exhibición del atestado de defunción del de cujus, la presentación del testamento respectivo, conforme a los artículos 774 y 790 del Código de Procedimientos Civiles y acreditar la competencia del Juez en términos del artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles.

Fuera de estos supuestos todos los defectos que pueda presentar la denuncia del juicio sucesorio hereditario respectivo deben subsanarse durante el procedimiento, sin que sea necesario paralizar la radicación de la denuncia por la omisión de requisitos que no sean indispensables.

2.- Conforme lo dispuesto por el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles, al presentar la denuncia del juicio sucesorio testamentario, el Juez debe de tenerla por radicada y convocar a una Junta de Herederos que refiere el artículo 797 del

mismo ordenamiento legal antes invocado, esta disposición sin duda tiene su fundamento en lograr un trámite rápido, sin embargo este supuesto no es cumplido de la forma que establece el Código de Procedimientos Civiles, toda vez que se presenta otra practica de obstrucción, que estila radicar la sucesión hereditaria y posterior a los informes del Archivo General de Notarias y Archivo Judicial se señala día y hora para la Junta de Herederos, por lo que es necesario cumplir con esta disposición para lograr la agilización de la sucesión hereditaria testamentaria, debiendo prever con tiempo la audiencia con el fin de que los informes obren en el expediente cuando se tenga que celebrar ésta.

3.- También resulta importante cumplir con el artículo 792 del Código Procesal de la Materia que establece que cuando no se conociera el domicilio de los herederos se mandarían publicar edictos en el lugar del juicio en los lugares de costumbre, en el del último domicilio del finado y en el de su nacimiento, sin embargo este numeral no indica la forma y tiempo por el que se publiquen los edictos, por lo que para este supuesto existen dos opciones a seguir que es la contemplada en el artículo 122 en forma supletoria o la del numeral 807 que se aplicaría por analogía ambos del Código de Procedimientos Civiles; en este caso y con el fin de agilizar la sucesión hereditaria testamentaria, sería importante que la citación y lugar de publicación de edictos quedará a criterio del Juzgador, tomando en consideración el tiempo que lleva radicado el juicio, el origen del testador, su domicilio etc., con el objeto de no provocar inversión de tiempo que puede resultar excesivo y provocar con ello un atraso en la tramitación del juicio, máxime si el numeral 795 del mismo código establece que el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras se presenten.

EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

La tramitación del juicio hereditario que se funde en un testamento público cerrado difiere en principio con el testamento público abierto, toda vez que para que éste pueda producir sus efectos se requiere, en forma previa proceder a su apertura la

cual se tramita como una diligencia previa, aún cuando en la práctica no exista un criterio uniforme debido a que algunos juzgadores la tramitan como Jurisdicción Voluntaria o como parte del Juicio testamentario, pero atendiendo a su naturaleza, este procedimiento debe tramitarse como diligencia previa, atendiendo a sus características de un acto prejudicial indispensable para preparar la radicación de un juicio hereditario testamentario.

El procedimiento que tiene que seguir esta apertura esta regulada por los artículos 1542 a 1547 del Código Civil en relación 877 a 880 del Código de Procedimientos Civiles. Cumplidos estos requisitos, estará satisfecho el procedimiento que se tiene que llevar para la apertura de esta forma de testamentos, hasta entonces el Juez estará en posibilidades de radicar, la sucesión hereditaria como testamentaria y convocar a la junta de herederos que establece el artículo 797 del Código de Procedimientos Civiles.

Respecto a las propuestas que se puedan aportar para agilizar esta clase de testamento, radican en dos aspectos que en este caso están íntimamente vinculados en forma sustantiva y procesal en virtud de que el testamento cerrado refiere requisitos establecidos dentro del Código Civil como en el de Código de Procedimientos Civiles.

1.- Conforme al artículo 1542 del Código Civil y 877 del Código de Procedimientos Civiles el Juez al recibir el sobre cerrado debe hacer comparecer al Notario Público y a los testigos instrumentales con el fin de que reconozcan sus firmas y la del testador y declaren si en su concepto el testamento esta cerrado y sellado como lo estaba cuando se otorgo, al respecto con el fin no sólo de agilizar este requisito procesal sino en general el Testamento Público Cerrado ya se había señalado que no es necesario ni debe de hacerse comparecer al Notario Público a fin de reconocer su firma o la del testador, en virtud de que éste goza de fe pública la cual utilizo al haber hecho constar que en su presencia se presento un sobre cerrado o se hizo cerrar en su presencia el sobre cerrado que contiene el testamento, es decir el Notario Público cumplió con la parte que como fedatario le

corresponde cubrir; en un supuesto similar se encuentra el reconocimiento de los testigos respecto a la firma del testador por la misma certificación del Notario Público acerca de su presencia y firma al momento de presentación del sobre cerrado, en este sentido y existiendo en la actualidad avances tecnológicos e inclusive datos e identificaciones que deben de ser infalsificables, Vg., los hologramas, estos requisitos de comparecencias deben ser derogados y en su lugar establecer la entrega en resguardo de este testamento al Archivo General de Notarías o bien al Archivo Judicial con el fin de que cuando fallezca el testador se realice el acto prejudicial para su apertura en el que el Juez verifique que este testamento se realizó conforme a las formalidades del Código Civil, y hecho lo anterior tener por radicado el Juicio Sucesorio testamentario.

2.- Además de lo señalado en el punto anterior, conforme lo dispone el artículo 1545 del Código Civil cuando no pueden comparecer la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el Juez de conocimiento debe hacer constar mediante información testimonial la legitimidad de las firmas de todos los que intervinieron en el acto, supuesto que además de ser contrario a la eficacia de la fe pública del notario, cuando se llega a materializar se complica más aún la tramitación de este testamento; por lo que la propuesta para agilizar el procedimiento es la de derogar el reconocimiento de las firmas del testador por parte de los testigos e inclusive del Notario Público, ya que éste último en ejercicio de la fe pública que goza ya certificó la presentación del sobre en presencia de los tres testigos.

3.- El artículo 1547 del Código Civil, establece que cumplido el reconocimiento de las firmas del testador, el Juez decretará la publicación y protocolización del testamento; en este caso la publicación del testamento que establece este artículo como un requisito procesal, además de no precisar con que fin, ni en donde se debe de hacer provoca una interpretación subjetiva de cada juzgador, representando una carga más para la sucesión hereditaria que lejos de otorgar algún beneficio o justificación se convierte en una obligación superflua dentro de este testamento que prorroga su ejecución. Por lo que como parte de las medidas que se tienen que tomar para lograr tener un Testamento Público Cerrado eficaz

es necesario suprimir este requisito referente a la publicación y dejar subsistente la protocolización del testamento.

4.- Existe un supuesto previsto en el artículo 880 del Código de Procedimientos Civiles, para el caso de que el testador haya otorgado dos testamentos cerrados, en cuyo caso el Juez los debe de mandar protocolizar en un mismo oficio a fin de establecer en el juicio correspondiente cual de los dos queda subsistente en términos de lo dispuesto por los artículos 1494 y 1496 del Código Civil. Al respecto hay que señalar que esta disposición esta por demás, cuando se habla de los mismos bienes, ya que este supuesto esta contemplado dentro de los mismos artículos 1494 y 1496 del Código Sustantivo de la Materia, que establece que el testamento anterior queda revocado por el posterior perfecto a menos que el testador declare que todo o parte del antecesor testamento subsista.

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El testamento simplificado presenta una situación peculiar, en virtud de que su tramitación esta contemplada únicamente en la vía Notarial, excluyendo de plano la potestad judicial, situación que hace particular este testamento. Como consecuencia de lo anterior no existe un procedimiento judicial que pueda ser objeto de agilización sin embargo si es necesario insistir como parte de las medidas que se tienen que lograr para tener un Testamento Público Simplificado que sea acorde con nuestro sistema jurídico mexicano, el de impulsar una reforma que tenga por objeto ofrecer la posibilidad para que este testamento pueda ser radicado en un procedimiento judicial, con el fin de no inhibir la participación de un Juez que tenga la facultad de conocer esta clase de testamento e inclusive de resolver los posibles conflictos que llegaren a tener los legatarios, supuesto en el que el Notario Público no goza de esta potestad, provocándose con ello en la actualidad una *vacatio legis*.

TESTAMENTO OLOGRAFO

El testamento ológrafo, es una disposición de última voluntad que tiene una utilidad que ya se muestra evidente en los Ciudadanos y en su trámite dentro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, debido a su elaboración sencilla y quizás también por que goza del costo más bajo entre los testamentos ordinarios.

Al igual que el Testamento Público Cerrado, el testamento ológrafo tiene disposiciones procesales tanto en el Código Civil como en el Código Adjetivo de la materia. Respecto a su procedimiento judicial se divide en dos momentos, el primero de ellos cuando se tramita como una diligencia previa para declarar la formalidad del testamento ológrafo en términos de los artículos 881, 882 y 883 del Código de Procedimientos Civiles. Y el segundo cuando declarado formal el testamento ológrafo se procede a radicar la sucesión hereditaria como testamentaria en términos del artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles y se convoca a la junta de herederos que refiere el artículo 797 del mismo ordenamiento antes precisado.

Las propuestas para agilizar el procedimiento que se basa en un testamento ológrafo están íntimamente vinculadas entre el Código Sustantivo y Adjetivo de la Materia, ya que señalábamos que la regulación de este testamento se encuentra en ambas disposiciones.

1.- La primera propuesta tendiente a agilizar el otorgamiento de este testamento, es referente a suprimir la participación de los dos testigos como avaladores de la identidad del testador al momento de su comparecencia con el encargado del Archivo General de Notarías, (supuesto que se presenta cuando el testador no es conocido del funcionario público) toda vez que las condiciones que existen en la actualidad permiten que el testador pueda ser satisfactoriamente identificado por el encargado del Archivo General de Notarías a través de un documento oficial que pueda resultar inalterable sin la necesidad de presentar a dos personas al

momento de realizar el depósito ante la dependencia de referencia; sin embargo esta propuesta lleva consigo cambios substanciales en la estructura del testamento ológrafo ya que para lograr este supuesto se requiere previamente facultar al encargado del Archivo General de Notarías para que certifique la presencia e Identidad del testador, modificación que de llevarse a cabo además de reformar los artículos 1554 y 1555 del Código Civil abarcaría también a la Ley del Notariado en su artículo 238 fracción XV.

2.- La segunda propuesta tendiente a mejorar la eficacia de este testamento esta vinculada con el punto anterior ya que de derogar la participación de los dos testigos para avalar la identidad del testador al momento de depositar su testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías la consecuencia inmediata sería que en la audiencia para declarar formal el testamento ológrafo ya no se contemplará la presencia de los testigos para el reconocimiento de sus firmas ni la del testador, lo anterior en razón de que si ha quedado acreditado que el testamento que esta depositado en el Archivo General de Notarías corresponde al testador no existe una razón fundada que justifique que los testigos tuvieran que reconocer sus firmas y la del testador, por lo que él Juez tendría únicamente que enfocarse a verificar que el testamento ológrafo cumplió con todas las formalidades establecidas por la ley y lograr con ello agilizar en forma notable la tramitación del testamento ológrafo, evadiendo con ello las dilaciones que se presentan en la actualidad cuando el reconocimiento de las firmas por parte de los testigos es obstaculizado por su muerte, por desconocimiento de su paradero o por que su testimonio se considera insuficiente circunstancia que desencadena un peritaje que es oneroso en tiempo y dinero.

3.- Establece la última parte del artículo 1551 del Código Civil que los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma, sin embargo deja de regular si la leyenda en la que el testador escribe de su puño y letra que "dentro de este sobre se contiene su testamento" debe ser escrita en el idioma del extranjero. Por lo anterior con el fin de evitar algún incumplimiento de los requisitos de este testamento que tendría como resultado que el testamento

quedará sin efecto, es necesario dejar asentado que la leyenda sea escrita en su idioma.

4.- Cuando el testador esta imposibilitado para hacer la entrega personalmente de su testamento se habilita al encargado del Archivo General de Notarias para constituirse en el domicilio del testador y cumplir la formalidad de entrega-recepción de su testamento, sin embargo esta disposición es poco práctica en virtud de que es cuestionable saber si el encargado del Archivo General de Notarias esta en condiciones de poder acudir a todos los domicilios en tiempo de los testadores que estén imposibilitados para acudir al Archivo General de Notarias y recabar su testamento, más aún que resulta poco práctico establecer este supuesto cuando en el otorgamiento de un Testamento Público Abierto perfectamente cualquier Notario Público puede acudir al domicilio del testador.

5.- Establece el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles que si para la debida identificación de la firma del testador los testimonios resultaren insuficientes se procederá a un peritaje a fin de que sea el perito quien determine si la firma asentada en el testamento corresponde al testador, sin embargo esta disposición es imprecisa al dejar de establecer si es necesario que comparezcan los dos testigos o bien ambos tengan que ser totalmente acordes con sus testimonios, en ese sentido es necesario legislar al respecto y dejar establecido el peritaje sólo cuando no estén presentes los dos testigos sea por muerte, ausencia o por ser insuficiente su testimonio, en virtud de que cuando se presenta la inasistencia de uno o de ambos testimonios se ve obstaculizado el curso normal de la declaración de formalidad del testamento, cuando comentábamos ya que la asistencia de los testigos como verificadores de la identidad del testador para esta clase de testamento resulta innecesaria.

TESTAMENTO PRIVADO.

La ignorancia a nivel sociedad sobre la existencia del testamento privado ha generado el desaprovechamiento de la eficacia que este testamento nos puede brindar en nuestros días, en virtud de que nos otorga la oportunidad aún cuando

sea una situación emergente de transmitir la última voluntad a través de una forma que es verdaderamente sencilla, sin embargo no por ser un testamento sencillo significa que toda su regulación sea acorde con las circunstancias que se presentan en la capital de nuestro país, de ahí la necesidad de proponer ideas tendientes a agilizar su otorgamiento y su tramitación vía judicial.

1.- Por lo que hace a los supuestos que le dan origen al testamento especial, tenemos que el legislador contempló cuatro fracciones establecidas en el artículo 1565 del Código Civil, sin embargo son sólo dos fracciones las que se requieren para otorgar este testamento; siendo la fracción I y III del artículo 1565 que establece el supuesto para casos en que el testador es atacado por una enfermedad grave y no de tiempo para que concurra el notario; la segunda es una situación similar establecida en la fracción III ya que maneja el supuesto por el que es imposible o muy difícil la participación del Notario Público en una situación no que no particulariza sólo en enfermedad sino de un peligro inminente contra la integridad física del testador. Estos dos supuestos son circunstancias que verdaderamente pueden presentarse en la actualidad, sin embargo las fracciones II Y IV no corren con la misma suerte, debido a que la II establece el supuesto por el que no exista notario o juez que actúe por receptoría, cuando en la actualidad esta circunstancia sería de difícil acreditación ante un Juez del Distrito Federal y por lo que hace a la fracción IV la misma debe ser ajustada en el supuesto exclusivo del personal militar y asimilados o bien que éstos 2 testamentos puedan ser abarcados dentro del testamento privado.

2.- Escrupulosamente este testamento requiere de la presencia de cinco testigos para poder considerar que el testimonio de última voluntad se realizó dentro de los términos "normales" que la situación amerita, sin embargo este es un criterio aislado que maneja el legislador para este testamento y que en la actualidad no tiene una justificación jurídica, por ello a fin de agilizar su otorgamiento no sólo por el hecho de una situación de peligro grave que se encuentre el testador sino

por simplificar la tramitación judicial al recabar la información testimonial de tres y no de cinco testigos, es viable considerar suficiente el testimonio de tres personas dignas de fe para este testamento.

3.- Por ser el testamento privado, un testamento especial requiere de su previa declaración de formalidad en vía judicial, sin embargo cuando ya ha sido declarado formal no existe hasta la actualidad un criterio definido acerca de la forma que debe continuarse su tramitación, es decir continuarlo con el juez que conoció de las diligencias previas o a un nuevo juez que por turno le corresponda conocer. Esta situación que no esta contemplada dentro de nuestra legislación tiende a generar incertidumbre jurídica respecto a la forma de proseguir, por lo anterior y con el fin de evitar posibles dilaciones derivadas de estas circunstancias consideramos necesario dejar establecido que el juez que conoció de las diligencias previas de Jurisdicción Voluntaria sea el mismo que concluya con la sucesión hereditaria testamentaria.

TESTAMENTO MILITAR

El procedimiento judicial que sigue el testamento militar es muy similar al privado, ya que también se debe declarar su formalidad en procedimiento previo por ser un testamento especial de acuerdo a los artículos 888 y 889 del Código de Procedimientos Civiles, numerales que si bien es cierto no lo establecen en específico, para poder estar en presencia de un testamento militar, se requiere acreditar los supuestos para este testamento y que el testador haya muerto por el motivo que lo llevo a testar o bien dentro del mes de la causa que lo autorizo, actos que sólo puede declararse judicialmente. En base a lo anterior y tomando en consideración que el procedimiento judicial de este testamento es ambiguo proponemos, las siguientes consideraciones:

1.- La primera de ellas se refiere a derogar de la legislación del Distrito Federal al testamento militar ya que hablábamos anteriormente que en relación a éste

testamento por las características de las personas que pueden otorgarlo, el momento de ese otorgamiento y la dependencia bajo la que prestan sus servicios debe ser regulado por el Código Civil Federal todo esto con el fin también de darle vigencia a este ordenamiento legal y dar la participación necesaria a los juzgados federales.

2.- Para que el testamento militar pueda ser declarado formal se requiere que los testigos que escucharon o los que firmaron igualmente como testigos el acto de última voluntad del testador sean examinados por el Juez y para tal efecto deben ser citados por la autoridad judicial. Por lo anterior consideramos que si por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional envían ya los datos donde localizar a los testigos cuando envíen el " testamento militar" seguramente se podrá agilizar la búsqueda de los testigos para poder examinarlos.

3.- De la declaración judicial que extienda el Juez, debe remitir copia autorizada al Secretario de la Defensa Nacional para efectos de su conocimiento, y aún cuando este requisito no es en teoría un obstáculo que altere el procedimiento del testamento, por no ser parte integrante del mismo no debe estar establecido como una obligación a cargo del juzgador hacia el titular de la Defensa Nacional, toda vez que con la baja causada del militar o asimilado debe concluir la intervención de la citada dependencia.

TESTAMENTO MARÍTIMO

Aún cuando propiamente el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles que regula al testamento marítimo no hace mención de la previa declaración de formalidad de este testamento, al no ser otorgado en condiciones normales y no ser un testamento ordinario requiere de su declaración de formalidad a fin de que el Juez competente establezca que esta disposición cumplió con todas las formalidades que el Código Civil establece para que sea considerado como un autentico testamento marítimo.

Por lo que hace a las propuestas para agilizar el procedimiento de este testamento, se resumen en dos aspectos que encontramos dentro del artículo 1590 del Código Civil, disposiciones que si bien es cierto están dentro de la legislación sustantiva su contenido es procedimental.

1.- El primer aspecto que puede mejorar la agilización del testamento marítimo es relativo a derogar el envío de este testamento por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores al Gobierno del Distrito Federal, en virtud de que la participación del gobierno de la capital se limita a ser de enlace de un acto jurídico particular, entre la Secretaría y los presuntos herederos testamentarios, por lo que la intervención del Gobierno del Distrito Federal debe resultar intrascendente en el cuanto al trámite de este testamento, máxime si existe la posibilidad de que este requisito pueda ser realizado por la Secretaría mediante un trámite administrativo para notificar a los interesados de la existencia del testamento y con ello evitar la intervención del gobierno del Distrito Federal, logrando con ello restringir el tiempo de tramitación de este testamento.

2.- El segundo aspecto para agilizar al testamento marítimo esta íntimamente ligado con el punto anterior en virtud de que si la participación del gobierno del Distrito Federal es con el fin únicamente de que haga publicar en la Gaceta oficial la noticia de la muerte del testador, resulta más evidente que este trámite es innecesario, al considerar que los interesados se pueden enterar con mayor certeza por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores de la existencia del testamento que, a través de una publicación en un medio de comunicación oficial del cual quizás no conozcan de su existencia. Lo anterior con el fin de que en un menor tiempo los interesados se enteren de una fuente más directa del testamento marítimo y puedan proceder a su tramitación correspondiente.

3.- Por último señala el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles que hechas las publicaciones en la Gaceta oficial donde se anuncia la muerte del testador para que los interesados promuevan la "apertura del testamento" podrán los interesados ocurrir al tribunal competente para que pida de la Secretaría de Relaciones Exteriores la remisión del testamento o directamente a ésta para que lo

envíe. Sin embargo como ya se indicó el testamento marítimo no siempre debe ser remitido a la Secretaría de Relaciones Exteriores ya que cuando el testamento marítimo es entregado a la autoridad marítima del puerto mexicano conforme lo establece el artículo 1588 del Código Civil no tiene el testamento por qué enviarse al juez competente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sino en todo caso por la Secretaría de Marina.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

El testamento hecho en país extranjero, como disposición de última voluntad no regula en sí una forma de realizar un testamento sino cuando se otorga en un país distinto a México, ya que cuando se realiza ante autoridades diplomáticas más bien recopila algunas de las clases testamentarias que existen en el Código Civil del Distrito Federal, es por ello que el testamento hecho en país extranjero puede sólo revestir la forma de un Testamento Público Abierto o Testamento Ológrafo, por lo tanto junto con la forma que éstos testamentos tienen traen además sus particularidades referentes a los procedimientos judiciales. Por lo anterior dentro de su regulación además de las propuestas ya señaladas para estos testamentos, el legislador agrega otros requisitos particulares del testamento cuando es hecho en un país extranjero mismo que puede otorgarse a través de una forma reconocida en el extranjero o bien fuera del territorio nacional bajo los términos de nuestro Código Civil.

Por lo anterior y toda vez que el caso del testamento otorgado en el extranjero es objeto de circunstancias muy particulares derivadas de la distancia y de un derecho extranjero, las propuestas tendientes a agilizar este testamento se enfocan más en cuanto a la forma que en fondo.

1.- Por lo que hace a testamentos realizados en el extranjero, será obligación del Juez verificar que el testamento que se le presenta fue otorgado de acuerdo a la ley del país donde se realizó, por lo que si los herederos tienen interés en que sea tramitado rápidamente su juicio sucesorio hereditario tendrán que cubrir este

requisito si es posible antes del trámite judicial, con el fin de agilizar el procedimiento del testamento. De no hacerlo así tendrán que esperar a que el Juez solicite la confirmación de que el testamento se otorgo adecuadamente a través de la información que llegue por exhorto internacional.

2.- Para agilizar la eficacia de un testamento ordinario otorgado ante una autoridad diplomática y por lo tanto pueda producir efectos en nuestro país, es necesario modificar el "aviso" que hacen las autoridades diplomáticas a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que se haga con el fin de que por su conducto se haga llegar al encargado del Archivo General de Notarías la copia certificada del testamento otorgado ante ellos, logrando con ello la certeza legal de conocer la disposición testamentaria en nuestro país y que por lo tanto exista un registro del otorgamiento de estos testamentos. Esta propuesta puede ayudar en buena medida para que los testamentos puedan ser remitidos lo más pronto a posible a México para su registro en el Distrito Federal en el Archivo General de Notarías o Archivo Judicial, en su caso.

3.- Existe dentro de la regulación del testamento otorgado en el extranjero, la obligación por parte de los funcionarios diplomáticos ante quienes se otorgaron los testamentos de remitirlos por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores al Gobierno del Distrito Federal para que éste haga publicar en la Gaceta Oficial la muerte del testador y así los interesados promuevan el juicio sucesorio testamentario. Sin embargo este requisito que se aplica igualmente para el testamento marítimo es totalmente eludible e innecesario, en virtud de que la publicación en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal tiene como objeto poner del conocimiento de los interesados o beneficiarios la existencia de la disposición testamentaria y promuevan su apertura cuando en el caso concreto dicha publicación no puede asegurar de forma alguna que los interesados se enteren de la disposición testamentaria por lo que el objetivo del legislador no se cumple, máxime si por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores los interesados se pueden hacer conocedores del testamento por información que les proporcione directamente ésta cuando ante funcionarios diplomáticos se haya realizado el

testamento, o bien mediante el Informe que proponemos haga la citada Secretaría al Archivo General de Notarías o al Archivo Judicial de las disposiciones testamentarias que tengan en su poder.

Aunado a lo anterior es oportuno señalar que el Testamento Ológrafo otorgado en el extranjero no tiene que seguir el mismo trámite, por lo que es importante homologar el criterio del legislador.

4.- Un punto particular y formal para los testamentos que son otorgados en el extranjero, es que no siempre los funcionarios públicos cuentan la pericia necesaria para orientar y redactar los testamentos en la forma más conveniente para el testador, por lo anterior es necesario tratar de capacitarlos en la función notarial, con el fin de que puedan transmitir lo solicitado por el testador.

Después de haber analizado las diferencias y particularidades de los juicios hereditarios testamentarios, en la sección primera de sucesión en la cual se presentan variantes notables, derivadas más de las normas sustantivas que de las adjetivas; en consecuencia la revisión de las restantes secciones de las que se compone todo juicio sucesorio hereditario es decir "de Inventarios y Avalúos", "de Administración" y de "partición", además de que resultan comunes, tanto a las sucesiones hereditarias legítimas como a las testamentarias, tampoco trascienden en ellas las disposiciones testamentarias previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, lo que hace que su estudio sea materia del derecho procesal obligándonos a soslayar este análisis para este trabajo.

4. 3. 4.- RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO NOTARIAL

La función notarial en la actualidad ha tomado un giro importante en la tramitación de la sucesión hereditaria, ya sea en vía legítima o testamentaria, situación que ha sido provocada por la delegación de facultades jurisdiccionales en la función notarial. Esta delegación que ha innovado al derecho sucesorio hereditario es parte de la evolución que ha tenido la ciencia jurídica en nuestra Ciudad Capital y esto

tiene que ver con uno de los planteamientos que hicimos al principio de este trabajo, es decir lo concerniente a la carga de denuncias de juicios sucesorios que a nivel judicial existen, situación que al menos creemos influyo en el legislador para facultar a los fedatarios públicos en realizar funciones híbridas y que derivo en que aún en los juicios sucesorios intestamentarios desde la reforma a la ley del Notariado del 30 de Diciembre de 1999 puedan conocer desde la denuncia de un juicio intestamentario cuando todos son mayores de edad, capaces y siempre que no exista controversia alguna entre los presuntos herederos, más aún en lo concerniente a los juicios sucesorios hereditarios testamentarios pueden tramitar desde una Primera Sección en un Testamento Público Abierto, así como del que ya haya sido declarado abierto Testamento Cerrado, del formal testamento ológrafo, de la única instancia del Testamento Público Simplificado y de todos los testamentos especiales siempre que hayan sido declarados formales, conforme lo dispone el artículo 167 in fine de la Ley del Notariado con las taxativas señaladas para los intestamentarios, es decir la tramitación del notario en lo que respecta a los testamentarias puede presentarse de dos formas:

- 1.- Cuando conoce en forma primaria de éstos y
- 2.- Cuando prosigue con la actuación de un juicio testamentario o diligencias previas radicados ante el Juez de lo Familiar.

Es preciso señalar en este momento que todas las sucesiones hereditarias se pueden tramitar en la vía judicial, sin embargo como quedo precisado en el párrafo anterior los notarios públicos están facultados para tramitar algunos de los juicios sucesorios hereditarios, esta actividad por lo tanto resulta ser un procedimiento extrajudicial ya que no es realizado por un Juez, y por ello una de las limitantes que presenta acogerse a la función notarial es el carecer de la fuerza coercitiva para dirimir conflictos que pudiesen presentarse entre los coherederos que únicamente tiene un Juez, otra diferencia trascendental entre la vía judicial y la vía notarial es el reconocimiento de la capacidad para heredar que hace el Juez y el reconocimiento *entre los propios herederos y/o legatarios* que se realiza con los fedatarios públicos.

Una característica más que distingue el procedimiento notarial con relación al procedimiento judicial es que no somete a los interesados a una circunscripción de competencia como en la especie ocurre con un Juez conforme lo dispone el artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles ya que la Ley del Notariado establece en el artículo 168 que " si la sucesión fuere testamentaria la tramitación notarial podrá llevarse a cabo *independientemente* de cuál hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento...", razón por la cual los interesados pueden acudir ante cualesquiera de los Notarios Públicos que existen en el Distrito Federal aún cuando el de cujus no haya muerto o vivido en el Distrito Federal lo que constituye una ventaja más para la función notarial en la tramitación testamentaria.

A pesar de lo anterior y no obstante la diversidad de opciones en cuanto a fedatarios públicos que existen en el Distrito Federal la participación de éstos aún es insuficiente considerando las denuncias existentes en la vía judicial, razón por la que parte de este trabajo tiene también la intención de incentivar la tramitación notarial de los testamentos que puedan someterse desde un principio con ellos y señalar también las propuestas para mejorar el aspecto del procedimiento notarial.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

El Testamento Público Abierto finalmente no deja de ser la excepción en cuanto al uso que se tiene de éste en el procedimiento notarial, ya que junto con el testamento público simplificado que es de reciente creación constituyen los únicos dos testamentos que pueden tramitarse en primera Instancia ante Notario Público con las tres restricciones señaladas, es decir que no exista controversia alguna entre los herederos, que todos sean mayores de edad y que sean capaces.

Conforme al artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles, si los herederos son instituidos en un Testamento Público y existe acuerdo entre ellos pueden comparecer a realizar el trámite extrajudicial siendo este ante el Notario Público.

Es así como los interesados en realizar el procedimiento notarial deberán presentar el testimonio del testamento junto con el atestado de defunción del testador, y manifestar junto con el albacea designado en su caso, expresamente como lo señala el artículo 170 de la Ley del Notariado:

I.- Su conformidad de llevar la tramitación ante el Notario Público

II.- Que reconocen la validez del testamento

III.- Que aceptan la herencia

IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento.

V.- Su intención de proceder de común acuerdo.

Es decir son los herederos y no un Juez quienes se reconocen el carácter de herederos del testador y por lo tanto aceptan el contenido del testamento, siendo así que el Notario Público sólo da fe de esa circunstancia mediante la protocolización del acta respectiva. En esta etapa donde los herederos aceptan su herencia no es indispensable que los legatarios comparezcan, sin embargo los herederos se deben comprometer a pagar, entregar o prestar el servicio que encargo el testador a favor de los legatarios hasta antes de que se lleve a la adjudicación de la herencia.

Realizadas las declaraciones señaladas con anterioridad, aceptado el cargo de albacea o nombrado uno, contestados los informes del Archivo General de Notarías, Archivo Judicial y firmada la escritura de "Iniciación de tramitación de sucesión testamentaria" conforme lo dispone el artículo 175 de Ley Notariado, el Notario Público debe dar a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se deben de hacer de diez en diez días en uno de los periódicos de mayor circulación nacional, de las cuales se deja constancia en la escritura de la primera sección, con lo que concluye la primera etapa del Testamento Público Abierto llevada a cabo con un Notario Público.

Respecto a las propuestas que pueden ayudar la agilización del procedimiento notarial sobresalen sin duda las siguientes:

1.- Las publicaciones que el Notario Público tiene obligación de hacer en un periódico de circulación nacional donde se da aviso al público que ante el referido notario se tramita la sucesión hereditaria testamentaria de " Juan Pérez" y se señalan los nombres de los que comparecen como herederos, es un requisito sine quanem para todo procedimiento notarial, que representa una erogación económica importante e inclusive Innecesaria ya que la misma no garantiza que la persona que tenga un interés sobre la sucesión hereditaria testamentaria se entere del trámite notarial por la publicación, por lo que el objetivo de esta publicación generalmente no es alcanzado. Por lo anterior con el fin de agilizar el trámite notarial y hacerlo más atractivo para las personas con menores recursos económicos proponemos que sea derogado la parte relativa a la publicación del aviso notarial en sucesiones hereditarias testamentarias, ya que en caso de presentarse un acreedor de la herencia tiene expedito sus derechos para hacerlos valer ante la autoridad jurisdiccional, la que inmediatamente notificaría al Notario Público para que se abstuviera de seguir conociendo de la sucesión hereditaria.

2.- Una desventaja que representa el procedimiento notarial constituye los posibles conflictos que entre los herederos se pueden presentar durante el trámite de la sucesión hereditaria lo que traería como consecuencia que el fedatario se inhibiera de seguir conociendo de la sucesión hereditaria, sin embargo al respecto no existe un margen legal que señale que tipo de conflictos ameritan la abstención del Notario Público por lo que con el fin de lograr que el mayor porcentaje de procedimientos notariales concluyan satisfactoriamente proponemos que se regule dentro de la Ley Notarial un parámetro por el cual el notario tenga conocimiento que con relación a conflictos entre los herederos derivados por ejemplo del nombramiento de albacea, formas de pagar o entregar algún legado o en relación al inventario presentado, es decir conflictos que afecten los intereses de la sucesión hereditaria y de los cuales el fedatario no pueda mediar como conciliador, sea entonces cuando deje de conocer de la sucesión hereditaria, logrando con ello que la separación del procedimiento notarial no se deba a desacuerdos interpersonales o subjetivos.

3.- Por otra parte la situación derivada del arancel que maneja el Notario Público unido con las publicaciones señaladas anteriormente y la erogación por el pago de derechos de búsqueda en el Archivo General de Notarias de la confirmación de la disposición testamentaria o de una posterior a la exhibida son factores que pueden influenciar en el ánimo de los herederos para acudir a la vía judicial y no a la notarial ya que la primera no genera pago de honorarios, así como tampoco se realizan las publicaciones sino únicamente se pagan derechos en el Archivo indicado, por lo que es importante proponer que junto con las campañas que existen para reducir los costos del otorgamiento de una disposición testamentaria a la par se generen aquellas para seguir con el trámite notarial, logrando con ello que la función notarial no sea exclusiva de un grupo de elite de nuestra ciudad sino se tenga acceso a toda persona que reúna los supuestos para acudir con el Notario Público.

Finalmente podemos señalar que las propuestas para agilizar la tramitación notarial, son formulas que creemos que verdaderamente pueden impulsar el desarrollo del Testamento Público Abierto ante los notarios, situación que a su vez beneficiaría la actuación judicial, pero sobre todo los resultados serían en mayor provecho de las personas que acuden con un Juez o un Notario Público para que den soluciones a las sucesiones hereditarias que les presentan.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

El Testamento Público Cerrado es la excepción a lo establecido por el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles que señala la posibilidad de realizar el trámite extrajudicial cuando se trate de un testamento público, en el caso del testamento en comento la tramitación notarial en primera instancia no es posible, en virtud de que esta disposición testamentaria a pesar de ser ordinaria y pública requiere de su apertura la cual únicamente puede llevarse en vía judicial.

Al respecto el artículo 167 in fine de la Ley del Notariado establece concretamente este supuesto " ... La apertura del Testamento Público Cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los que establece el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente".

Es decir previo a que el Testamento Público Cerrado sea presentado con el Notario Público para realizar el trámite notarial requiere que mediante un procedimiento previo sea declarada su formal apertura, es decir debe de existir resolución judicial por parte de un Juez que establezca que tanto el testador como el Notario Público cumplieron con todos y cada uno de los numerosos requisitos señalados para el otorgamiento de este testamento. Si el juez acuerda de conformidad la apertura del testamento, es entonces cuando los herederos podrán si así lo deciden y se ubican en los supuestos del artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles acudir con el Notario Público de su elección para proceder a concluir con todas y cada una de las secciones de las que se compone un juicio sucesorio hereditario.

Por lo anterior señalar que existe un procedimiento notarial particular para el Testamento Público Cerrado, sería una imprecisión toda vez que abierto el testamento tendría que seguir el rol del Testamento Público Abierto, es decir presentarse los herederos mayores de edad con el Notario Público con la documentación requerida como es el acta de defunción del de cujus y en este caso copia certificada de la resolución judicial que establezca la apertura del Testamento Público Cerrado con la satisfacción del juzgador de todos y cada uno de los requisitos de este testamento, para así continuar con lo establecido en el artículo 170 de la Ley del Notariado, por lo que una vez aceptado el cargo de albacea se proseguiría con las publicaciones señaladas en el artículo 175 de la Ley del Notariado, y una vez asentadas estas en el instrumento del notario concluirá la sección primera de la sucesión hereditaria testamentaria.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Cada uno de los testamentos que existen en el Distrito Federal, cuenta con una particularidad propia de las cuales ya hemos hablado, sin embargo el caso del Testamento Público Simplificado resalta aún más por que rompe con muchos de los principios de todo acto de última voluntad, en cuanto a su procedimiento no deja de ser sui generis debido a que únicamente se prevé su trámite en la vía notarial, excluyendo de toda potestad al poder judicial del Distrito Federal, situación que es alarmante e incongruente con nuestro sistema jurídico.

Por lo que se refiere a su procedimiento en forma genérica podemos señalar que existen lagunas jurídicas que el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles o la Ley del Notariado no resuelven lo que ha generado incertidumbre e improvisación para resolver su procedimiento por los notarios, razón por la que es indispensable rediseñar el objetivo que tuvo el legislador al crear este testamento.

1.- El Testamento Público Simplificado tiene una regulación particular que se encuentra establecida en el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles, en la cual se establece que los legatarios instituidos o sus representantes deben de presentar el acta de defunción del testador y el testimonio del Testamento Público Simplificado, lo que significa que con éste se presenta el título de propiedad objeto de la sucesión hereditaria testamentaria. Posterior a este acto el notario debe dar a conocer por medio de una publicación en un periódico de circulación nacional que ante el se llevará a cabo la titulación notarial de la adquisición derivada del Testamento Público Simplificado la cual debe de contener el nombre del testador y del legatario(s). Este requisito es una homologación que pretendió realizar el legislador inspirado en los Testamentos Públicos cuando se tramitan ante Notario Público, sin embargo la particularidad en el Público Simplificado deriva que a diferencia de los testamentos abiertos en el simplificado sólo se tiene que realizar una publicación sin intervalo de tiempo días y como en su oportunidad lo señalamos la publicación que contempla el legislador no garantiza que un tercer acreedor o interesado en la herencia conozca de la tramitación notarial, por que no

existe un hábito de lectura y de haberlo los avisos notariales o edictos no son por lo general del interés de las personas comunes que integramos nuestra sociedad, por lo que con el fin de agilizar el procedimiento notarial del Testamento Público Simplificado proponemos la derogación de la publicación como parte de los requisitos que tiene que realizar el Notario Público.

2.- Cuando el último domicilio del de cujus se ubico en algún estado del interior de la República mexicana el Notario Público tiene que mandar a recabar de los archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión los informes sobre la existencia o inexistencia de un testamento, sin perjuicio de los que al Archivo General de Notarías y Archivo Judicial en el Distrito Federal se realicen. En este caso la localización foránea de disposiciones testamentarias en el trámite notarial representa un obstáculo para proseguir con el trámite notarial por el simple transcurso del tiempo que concurre hasta la llegada de los informes, situación que menoscaba los efectos del testamento, requisito del cual si bien es cierto no estamos en contra del fin que persigue, al no existir aún un Registro Nacional de disposiciones de última voluntad la búsqueda de disposiciones testamentarias diversas o posteriores del testador en otros archivos o registros queda como una expectativa del Notario Público creada por el legislador para encontrar un testamento posterior, por lo tanto cumplir con este requisito es circunstancial ya que mientras no exista el archivo nacional no podrá haber certeza legal que el testamento exhibido por los herederos o legatarios es el último otorgado por el de cujus, en virtud de lo anterior hasta en tanto no se legisle consideramos que es suficiente protestar a los interesados si en su conocimiento el testamento presentado es el último que realizó el testador y con esto se podría evitar dilatar el procedimiento notarial.

3.- Hecho lo anterior, señala el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles que de ser el Testamento Público Simplificado el último otorgado por el testador y no habiendo oposición, proseguirá con los trámites de la sucesión; este punto es cuestionable ya que por una parte se establece un procedimiento notarial forzoso en el testamento simplificado y por otra se habla de un mutuo acuerdo

para proseguir con el trámite notarial, sin embargo si hay oposición para continuarlo no hay opción para separarse de él y acudir a la vía judicial como normalmente puede suceder en todos los testamentos del Distrito Federal, entonces por qué señala esta disyuntiva el legislador, cuando realmente no existe otra elección más que la de acudir en su caso con otro Notario Público, por lo anterior esta situación que evidentemente se puede presentar en el trámite de este testamento detiene la eficacia de la disposición testamentaria y mas aún cuando no tiene una solución jurídica prevista, por lo anterior como parte propositiva de este trabajo, consideramos la reforma a la fracción I del artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para homologar este testamento con todos los demás en el sentido de que en vía judicial también se pueda tramitar, quedando de este modo al albedrío de los interesados acudir a una u otra vía.

TESTAMENTO OLOGRAFO

Como ya lo señalamos en el procedimiento notarial el testamento ológrafo no puede por su naturaleza jurídica ser tramitado en primera instancia con un Notario Público, ya que para darse este supuesto se requiere la declaración de formalidad que únicamente puede hacer un Juez Familiar en el Distrito Federal. Hecho lo anterior los interesados pueden concurrir con el Notario Público de su elección y exhibir la copia certificada de la resolución que apruebe la formalidad del testamento ológrafo, junto con el atestado de defunción del testador, además todos los herederos deben de ser capaces, mayores de edad y estar de acuerdo en someterse al procedimiento notarial para que el Notario Público tenga por radicada la sucesión hereditaria testamentaria.

Respecto a las propuestas que pueden ayudar a la agilización del trámite notarial del testamento ológrafo, debemos indicar que existe un procedimiento sucintamente establecido como modelo estándar para los testamentos públicos que es el establecido de los artículos 872 a 875 del Código de Procedimientos Civiles que tendría que aplicarse al testamento ológrafo, el cual si bien es cierto no

es un testamento público, no menos cierto es que si es un testamento ordinario por ende y al no existir un procedimiento notarial particular para éste como en el caso del simplificado, deberá aplicarse en forma supletoria el procedimiento de testamentos públicos, que fue señalado en el abierto.

TESTAMENTOS ESPECIALES

TESTAMENTO PRIVADO

Al igual que acontece con los testamentos especiales que vamos a señalar, el testamento privado, requiere de la declaración de formalidad que los dichos de los testigos son los que conforman el testamento privado, procedimiento que reiteradamente hemos señalado durante el desarrollo del trabajo únicamente puede realizarse ante el Juez de lo Familiar en el Distrito Federal que es la autoridad jurisdiccional facultada para certificar la legalidad del testamento privado.

De lo anterior parte la diferencia existente entre el procedimiento judicial y el procedimiento notarial, toda vez que para que los interesados puedan acudir con el Notario Público a tramitar un testamento privado necesitarán presentarse con el formal testamento privado con el fin de que el Notario Público este en condiciones de poder proseguir con el juicio sucesorio correspondiente.

Por lo que hace a los testamentos especiales además de ese requisito deberán cumplir con los que son propios del procedimiento notarial, es decir: que todos los herederos sean mayores de edad o que los menores sean emancipados, que todos sean capaces y estén de acuerdo en proseguir de común acuerdo, si así lo están entonces seguirán el modelo estándar del Testamento Público Abierto.

TESTAMENTO MILITAR

Como testamento especial requiere también resolución judicial de previa declaración de formalidad para poder acudir con el Notario Público. En cuanto a las características de este testamento son sui generis toda vez que reiteramos no debe estar regulado dentro del Código Civil del Distrito Federal, sin embargo y mientras continua regulado en nuestra legislación local, existirá la expectativa de que aún este testamento pueda tramitarse con el Notario Público, debiendo cerciorarse éste que se dio cumplimiento con la remisión en copia certificada de la resolución judicial de la declaración de formalidad del testamento al Secretario de la Defensa Nacional.

Y por lo que hace al procedimiento notarial reiteramos nuevamente que las propuestas para agilizar este y cualquier testamento que sea tramitado con Notario Público se resumen en tres:

- 1.- La reforma tendiente a suprimir las publicaciones que el Notario Público esta obligado a realizar en términos del artículo 175 Ley del Notariado.
- 2.- A facultar a los Notarios Públicos en fungir como conciliadores entre los herederos con el fin de evitar las posibles disgregaciones que tengan y evitar en la medida de lo posible que por motivos personales se separen del procedimiento notarial y
- 3.- Que el arancel del Notario Público pueda ser más accesible para las clases medias o bajas con el fin de que su trámite no se convierta en exclusivo de los grupos de sociedad acaudalados.

TESTAMENTO MARÍTIMO

Para que el testamento marítimo pueda tramitarse mediante un procedimiento notarial, reiteramos que como en todo testamento especial, deberá de acompañarse la resolución judicial que declare su formalidad, sin embargo en este caso en particular las diligencias prejudiciales para declarar esa formalidad deberán

contener además las constancias que acrediten que se realizaron las publicaciones en la Gaceta oficial que refiere el artículo 1590 del Código Civil, así realizadas estas publicaciones el Notario Público estará en condiciones de poder solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a la Secretaría de Marina, según nuestro criterio cuando el testamento es otorgado ante autoridades marítimas, la remisión del testamento marítimo en razón de lo dispuesto por el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles que en el caso del procedimiento notarial aplicaríamos esta disposición por analogía.

En cuanto a las propuestas para agilizar su trámite consideramos que es elemental reformar las disposiciones relativas a su otorgamiento, que oportunamente mencionamos traería como consecuencia una evidente aglización en el procedimiento de este testamento, sin dejar de mencionar que existen requisitos procesales que se encuentran dentro de la norma civil sustantiva pero que en el caso del testamento marítimo tramitado en vía notarial no se tiene la coyuntura para mencionarlos nuevamente ya que al Notario Público debe de presentársele ya al "testamento marítimo" para que continúe en términos del artículo 167 in fine de la Ley del Notariado con su prosecución. Siendo aplicable las propuestas en el procedimiento notarial las señaladas en el testamento militar.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Señalábamos al estudiar el testamento hecho en país extranjero que éste como tal no existía ya que en realidad retomaba una clase de testamento regulado en México o en el extranjero, pero que por sí éste no constituía una disposición de última voluntad en particular; así también indicamos que podía tomar dos vertientes de otorgamiento es decir, que la disposición testamentaria fuera otorgada en el extranjero bajo la forma reconocida por el país que se trate o bien que ésta sea otorgada fuera de México ante los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules de nuestro país en el Extranjero.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En cuanto el procedimiento que tiene que seguir en la vía notarial reiteramos que sólo puede materializarse en testamentos ordinarios, ya que aún cuando el artículo 892 del Código de Procedimientos Civiles regula la expectativa de otorgar un testamento privado no consideramos viable su otorgamiento en el extranjero, por lo que nuestro estudio se limita al procedimiento notarial de testamentos otorgados bajo el amparo de una ley extranjera (fuera de embajadas o consulados) y a los testamentos Público Abierto y ológrafo.

1.- Los testamentos otorgados en el extranjero, para poder tener ejecución en nuestro país requieren que se acrediten que fueron otorgados de acuerdo a la ley del país donde se realizó la disposición de última voluntad, por ende dentro del procedimiento notarial deberá ser a instancia de los herederos quienes tendrán la tarea de acreditar que el testamento cumplió con ese extremo ya que el Notario Público al no ser autoridad judicial carece de facultades para poder girar cartas rogatorias, todo esto con el fin de que el trámite de este testamento sea más ágil.

2.- Por lo que hace a los testamentos otorgados ante los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules cuando éstos son receptores de los testamentos o ante ellos se otorgan, consideramos que una buena medida para beneficiar notablemente el procedimiento notarial es reformar el artículo 1595 del Código Civil, ya que en lugar de dar un aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, las autoridades diplomáticas mejor enviaran la información del testamento otorgado al encargado del Archivo General de Notarias a fin de que exista certeza legal de tener conocimiento de la disposición cuando los interesados promuevan el juicio sucesorio hereditario respectivo, y para tal efecto el Notario Público como en cualquier otro trámite de ésta índole gire los oficios de ley respectivos y pueda proseguir como corresponde.

3.- Por último en cuanto al testamento ológrafo extrañamente el legislador lo excluye del requisito de la publicación en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal y establece en su lugar que el testamento se remita por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en un término perentorio de diez días al encargado del Archivo General de Notarias, circunstancia que beneficia la figura de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

esta disposición, con la cual estamos de acuerdo, sin dejar omitir que por no ser un testamento abierto también en vía judicial se deberá declarar su formalidad y posteriormente existirán las condiciones para poder comparecer con el Notario Público. Por lo que dentro de los testamentos que se pueden otorgar en el extranjero éste realmente es privilegiado.

Finalmente debemos señalar como conclusión del estudio de las disposiciones testamentarias reguladas en el Código Civil, que resultan ineficaces debido a tres grandes factores, siendo el primero de ellos que no exista conciencia social generalizada para dejar testimonio de nuestra última voluntad al parecer más sencillo morir y dejar que los interesados resuelvan los problemas derivados del deceso, segundo que prácticamente no se hayan actualizado los testamentos y tercero que lamentablemente a pesar de contar con una gama amplia de formas para poder testar, las opciones reales se reducen al Testamento Público Abierto y Testamento Ológrafo que ya en la realidad pueden resultar insuficientes, es decir ni el Testamento Público Cerrado, Testamento Público Simplificado, Testamento Militar o Marítimo son disposiciones utilizadas por las personas y ello obedece además del desconocimiento sobre su existencia a factores jurídicos que los hacen poco atractivos; en el caso del Testamento Privado tiene un gran potencial pero también es desconocida esta disposición testamentaria ya que de recurrir a este testamento ni siquiera sería necesario haber regulado al Testamento Militar o Marítimo.

Estas aseveraciones están sustentadas en una estadística de campo actualizada ya que de 100 juicios hereditarios que se denuncian el 81% aproximadamente pertenece a los intestamentarios, el 17.3% a los Testamentos Públicos Abiertos, el 0.17% al ológrafo y el .0006% a los testamentos privados, circunstancia que hace evidente la ineficacia de las disposiciones testamentarias en el Distrito Federal al dejar de cumplir con los fines para los que fueron creados, es decir no está atendiendo las necesidades de los capitalinos para hacerlos plasmar su voluntad a través de las disposiciones de última voluntad que actualmente se encuentran reguladas en el Código Civil vigente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

JUICIOS SUCESORIOS HEREDITARIOS TRAMITADOS EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D. F.

2000

	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL
TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS	196	179	185	193	200	218	122	226	175	217	207	99	2221
TESTAMENTOS OLOGRAFOS	18	26	14	15	22	11	5	12	27	26	26	5	207
TESTAMENTO PRIVADO	2	2	5	4	4	0	0	0	0	1	0	0	18
INTESTADOS	1042	1061	1219	957	1085	1120	510	1227	1058	1150	995	513	11948

2001

	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL
TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS	201	182	231	192	214	224	103	270	206	260	232	105	2420
TESTAMENTOS OLOGRAFOS	18	29	17	16	24	34	8	22	19	18	18	10	233
TESTAMENTO PRIVADO	0	0	1	0	0	1	0	0	0	2	2	2	8
INTESTADOS	962	919	993	931	1041	1087	485	1122	1002	1170	1068	520	11304

2002

	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	TOTAL	
TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS	240	205	211	257	264	221	117	287	202	258	242	100	2514
TESTAMENTOS OLOGRAFOS	19	31	19	22	28	30	10	21	19	25	16	7	250
TESTAMENTO PRIVADO	1	1	0	0	2	1	0	0	1	4	3	1	14
INTESTADOS	1074	1011	926	1107	1091	989	503	1226	1023	1277	970	505	11702

2003

	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	TOTAL
TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS	194	198	243	204	215	1054
TESTAMENTOS OLOGRAFOS	12	16	16	16	15	75
TESTAMENTO PRIVADO	1	1	5	0	2	9
INTESTADOS	978	933	1076	1070	1009	5066

* Fuente - Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La sucesión hereditaria intestamentaria es la que prevalece en los juicios sucesorios en el Distrito Federal, circunstancia que hace evidente la ineficacia de los Testamentos Público Cerrado, Simplificado, Privado, Militar y Marítimo.

SEGUNDA.- La falta de sistematización jurídica, ha originado que fuera de la norma legal sucesoria hereditaria, existan cláusulas testamentarias reguladas en diversas legislaciones, como de seguridad social, bancaria y agraria que en ocasiones originan confusión respecto de otros ordenamientos.

TERCERA.- El Testamento Público Abierto es una disposición testamentaria insuficiente para relegar a la sucesión hereditaria intestamentaria, debido a la falta de cultura sobre la planeación de un acto jurídico trascendente que debemos realizar, aunado a que existen factores pecuniarios que inhiben el otorgamiento de esta disposición de última voluntad, que se demuestra con mayor auge en la tramitación notarial.

CUARTA.- El Testamento Público Cerrado, es una disposición testamentaria que sigue regulada esencialmente en los mismos términos del Código Civil de 1870, por lo que ha perdido total vigencia en nuestros días, siendo por ello procedente su derogación en la legislación vigente en el Distrito Federal.

QUINTA.- El Testamento Público Simplificado no constituye una verdadera disposición testamentaria al romper con sus principios, razón por la que se le debe considerar como un legado creado con fines de interés social para consignar en un solo acto jurídico su adquisición o regularización con la disposición post mortem del adquirente, por lo que su otorgamiento se hace circunstancial y erróneamente se deja al margen el procedimiento judicial.

SEXTA.- El testamento ológrafo, es una disposición testamentaria que ha tenido éxito, debido a que su otorgamiento es sencillo y económico, a pesar de ello no existe un criterio definido en tribunales sobre la procedencia de su radicación ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como juicio testamentario ante el mismo juez que conoció de la diligencia previa, por lo que proponemos que se adicione al artículo 881 del Código de Procedimientos Civiles, para que el Juez que conoció del acto prejudicial, sea el que conozca de la sucesión hereditaria testamentaria.

SÉPTIMA.- El testamento privado, requiere ser ajustado a la realidad social, suprimiendo para ello las fracciones II y IV del artículo 1565 del Código Civil, por ser más adecuado acreditar que el testamento privado se realizó por la circunstancia aleatoria que sufrió el testador y que fue difícil que un Notario Público o el encargado del Archivo General de Notarias se constituyeran en el domicilio del testador.

OCTAVA.- Los testamentos militares y marítimos son disposiciones privilegiadas totalmente ineficaces en el derecho positivo, por lo que deben ser derogadas del Código Civil del Distrito Federal y regularse por el Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ya que las personas para las que esta diseñada esta disposición y la función que realizan está ligada con actividades de la Federación.

NOVENA.- El testamento hecho en país extranjero no constituye en si una disposición testamentaria, ya que más bien retoma alguna forma testamentaria regulada en México o en el extranjero, situación que no justifica su clasificación dentro de los testamentos especiales por lo que debe ser regulado dentro de la clase de testamentos ordinarios.

DECIMA.- No es factible que los testamentos privados y público cerrado puedan otorgarse en el extranjero como lo establece el artículo 892 del Código de Procedimientos Civiles, ya que acreditar los supuestos del testamento privado en el extranjero sería casi imposible y cumplir con los requisitos del público cerrado constituye un acto inaccesible, por lo que este numeral debe excluir a dichas disposiciones testamentarias.

DECIMO PRIMERA.- En el procedimiento notarial se puede prescindir de las publicaciones que tiene obligación de realizar el Notario Público en términos del artículo 175 de la Ley del Notariado, en virtud de que no garantizan que las personas que tengan un interés en la sucesión hereditaria se enteren de ella,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constituyendo éste requisito una erogación extra a cargo de la sucesión, que junto con los pagos de derechos de búsqueda en el Archivo General de Notarías y los honorarios del Notario Público hacen que el procedimiento notarial, sea menos costeable para las personas de escasos recursos económicos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1960.

ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. 3ª ed., Editorial Cajica. México, 1982.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 2ª ed., Editorial Porrúa. México, 1988.

ASPRON PELAYO, Juan M. Sucesiones. Editorial Mc Graw Hill Serie Jurídica. México, 1999.

BIONDI, Blondo. Sucesión Testamentaria y Donación. 2ª ed., Editorial Bosch. Barcelona, 1958.

CANO LLOPIS, Manuel. Derecho de la Familia y Sucesiones. Editorial Nacional. Panamá, 1950.

CORDOVA- Levy. Derecho Sucesorio. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1991.

ENNECCERUS KIPP- Wolff. Derecho de Sucesiones. Editorial Bosch. Barcelona, 1976.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1999.



DE PINA, Rafael y otro. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1979.

DE RUGGEIRO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. 4ª ed., Editorial Reus. Madrid, 1931.

GUAGLANONE AQUILES, Horacio. Historia y Legislación de la Legítima. Editorial Luis Rubino. Buenos Aires, 1940.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio. Editorial Porrúa. México, 1990.

LEYVA, Gabriel y otro. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. 1932-1982, edición conmemorativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el cincuentenario de su vigencia. Editorial UNAM. México, 1982.

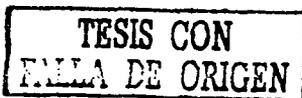
LOPEZ RUIZ, Miguel. Normas Técnicas y de Estilo. 3ª ed., Editorial UNAM. México, 1998.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Porrúa. México, 1990.

MAZEUD, Henri y otro. Lecciones de Derecho Civil. Parte IV Volumen II y III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.

MORINEAU IDUARTE, Martha y otro. Derecho Romano. Editorial. Harla. México, 1993.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 17ª ed., Editorial Porrúa. México, 1986.



PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 11ª ed., Editorial Porrúa. México, 2001.

PEREZ LASALA, José Luis. Curso de Derecho Sucesorio. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1989.

PRIETO MELGAREJO, Kenny. Derecho Sucesorio Boliviano. 2ª ed., Editorial Sucre-Bolivia, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Editorial Porrúa. México, 1986.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho Sucesorio. 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1988.

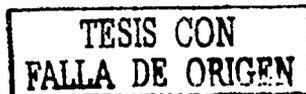
LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial. Sista. México 2002.

Código Civil del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México. 2002.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Edición Oficial del Estado. México. 1872.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Editores Francisco Díaz de León. México. 1884.



Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1928.

Código de Procedimientos Civiles. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México. 2002.

Ley Agraria. Editorial Delma. México 2002.

Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 2000.

Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado. Editorial Porrúa. México. 1998.

Ley de Instituciones de Crédito. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México. 2002.

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social. Editorial Sista. México. 2000.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Editorial Porrúa. México. 1998.

Ley del Notariado. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México. 2002.

Ley Sobre el Contrato de Seguro. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México. 2001.

HEMEROGRAFÍA

SALINAS DE GORTARI, Carlos. "Iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal", Diario Oficial de la Federación. México. 11 de Noviembre de 1993. p 1.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**