



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO
PUBLICO SIMPLIFICADO CON EL TESTAMENTO
ORDINARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

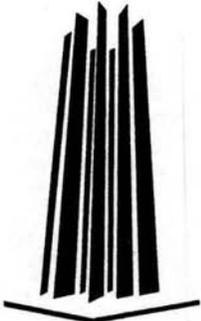
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARACELI SÁNCHEZ MARTINEZ

ASESOR : LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES



SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2004



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.

A DIOS

GRACIAS LE DOY, POR HABERME DADO EL DON DE LA VIDA, Y LA OPORTUNIDAD DE SEGUIRLA CONSERVANDO, Y EL PODER VIVIR ESTE MOMENTO TAN ESPERADO AL LADO DE LA GENTE QUE MAS AMO.

IN MEMORIAM

A TI JOCESITA, POR HABER SIDO EL CONDUCTO ANTE DIOS PARA LLEVAR A CABO ESTE SUEÑO, Y POR PERMITIRME GOZARLO CONTIGO DESDE EL CIELO Y AHÍ MISMO SABRAS QUE HE CUMPLIDO.

A MIS PADRES.

POR HABERME DADO EL DON DE LA VIDA, Y POR HABERME ENSEÑADO A AMAR Y QUERERLOS, ASÍ COMO USTEDES LUCHARON Y SE ESFORZARON PARA DARME UNA CARRERA Y DARME LAS ARMAS PARA TRIUNFAR EN LA VIDA , LES DOY LAS GRACIAS PORQUE JUNTOS O SEPARADOS ME HAN ENSEÑADO QUE ME QUIEREN Y APOYAN MUCHO GRACIAS.

A MI HERMANA.

POR SER EL MAYOR EJEMPLO EN MI VIDA, YA QUE TU ME HAZ ENSEÑADO A DERRUMBAR MUCHAS BARRERAS Y SIEMPRE SEGUIR TENIENDO ESE ESPIRITU DE LUCHAR, GRACIAS BEBE POR TU APOYO Y TU AYUDA TE QUIERO MUCHO.

A MIS HERMANOS.

HECTOR, JAVIER Y FERNANDO POR QUE SOY UNA PARTE DE USTEDES Y PODEMOS COMPARTIR ESTE TRIUNFO JUNTOS. GRACIAS GORDITO POR TODA TU AYUDA , COMPENSIÓN Y POR CREER EN MI.

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES PORQUE MAS QUE MI ASESOR,
ENCONTRE EN EL UN ESTIMULO PARA SEGUIR ADELANTE EN EL CAMINO DEL
DERECHO Y SOBRE TODO SABER QUE PUEDO CONFIAR EN EL COMO AMIGO
PARA QUE CUIDE A LAS PERSONAS QUE MAS AMO.

A MIS MAESTROS

POR HABERME ENSEÑADO ESE MUNDO MARAVILLOSO QUE INTEGRA TODO
LO JURÍDICO - LEGAL Y POR SER ESA PIRÁMIDE QUE TUVE QUE RECORRER
PARA LLENARME DE TODOS SUS CONOCIMIENTOS MUCHAS GRACIAS.

A TI QUERIDA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO.

POR PERMITIRME SER UNO DE TUS MILES DE HIJOS PROFESIONISTAS QUE AÑO
CON AÑO NOS ACOGES DENTRO DE TUS INSTITUCIONES, GRACIAS POR
DARME LA OPORTUNIDAD DE CULMINAR ESTA GRAN ILUSIÓN.

GRACIAS A TI VÍCTOR MARTÍNEZ RAMÍREZ.

GRACIAS TE DOY, POR PERMITIRME LLEGAR A COMPARTIR CONTIGO ESTE GRAN MOMENTO YA QUE TU HAZ FORMADO PARTE DE MI VIDA Y FORMACIÓN UNIVERSITARIA.

Y SABES ESTOY MUY ORGULLOSA DE QUE ASÍ HAYA SIDO, YA QUE JUNTO A TI HE APRENDIDO A DERRUMBAR MUCHAS BARRERAS, TU ME HAZ DADO ESE VALOR ANTE LA VIDA Y LAS ADVERSIDADES, EN TI HE ENCONTRADO MAS QUE UN AMIGO, MAS QUE UNA PAREJA, HE ENCONTRADO UN MUNDO LLENO DE SENTIMIENTOS Y EMOCIONES CONVIVIDAS A TU LADO, HE APRENDIDO LO QUE ES EL VALOR DE LA AMISTAD, EL VALOR DE UN GRAN SENTIMIENTO QUE NOS UNE Y SOBRE TODO HE ENCONTRADO A MI MANO DERECHA A LA PERSONA EN LA QUE PUEDO CONFIAR A OJOS CERRADOS Y SE QUE AHÍ ESTARÁS,

CUIDÁNDOME Y PROTEGIENDO CON TU CARIÑO EL TIEMPO QUE LA VIDA NOS PERMITA ESTAR JUNTOS . GRACIAS POR SER MI PAREJA, PERO MAS QUE ESO MI MEJOR Y GRAN AMIGO PARA TODA LA VIDA Y ESPERO QUE ESTE SEA SOLO UNO DE TODOS LOS TRIUNFOS QUE NOS FALTAN POR RECORRER JUNTOS

AMOR GRACIAS.

" LO LOGRAMOS GORDITO "

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------	----------

CAPITULO 1. ANTECEDENTES.

1.1 Origen de la sucesión mortis causa y del testamento.....	1
1.2 Evolución de la facultad de disponer para después de la muerte.....	13
1.3 El testamento en América.....	19
1.4 El testamento en otras civilizaciones.....	27
1.5 El derecho anglosajón.....	30
1.6 El testamento en el derecho mexicano.....	34
1.7 Fundamentos del derecho de testar.....	36
1.7.1. Formas para llevar a cabo la trasmisión hereditaria.....	38
1.7.2. La capacidad para testar.....	39

CAPITULO 2.
EL TESTAMENTO.
ASPECTOS GENERALES.

2.1	Concepto.....	41
2.2	Clases de testamentos.....	44
2.2.1	Ordinaria.....	45
2.2.1.1.	Público Abierto.....	45
2.2.1.2.	Público Cerrado.....	48
2.2.1.3.	Público Simplificado.....	54
2.2.1.4.	Ológrafo.....	54
2.2.2.	Especial.....	59
2.2.2.1.	Privado.....	60
2.2.2.2.	Militar.....	63
2.2.2.3.	Marítimo.....	65
2.2.2.3.	Hecho en país extranjero.....	67
2.3.	Elementos esenciales del testamento.....	68
2.3.1.	Manifestación de Voluntad.....	68
2.3.2.	Objeto.....	70
2.4.	Legislación.....	72
2.5.	Procedimiento de registro.....	74

CAPITULO 3
EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

3.1	Concepto.....	78
3.2	Requisitos.....	79
3.3	Su aplicación en el Derecho Positivo Mexicano.....	79
3.4	Consecuencias Jurídicas.....	82
3.5	Revocabilidad.....	83
3.5.1.	Efectos de la Revocación.....	84
3.5.2.	Supuestos.....	84
3.6	Estudio comparativo del testamento público simplificado con el testamento ordinario.....	86
3.6.1.	Diferencias y semejanzas de ambos testamentos.....	88
3.6.2.	Eficacia del testamento público simplificado.....	90
	CONCLUSIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA.	

I N T R O D U C C I O N

Sin duda, uno de los temas que ha merecido atención prioritaria en nuestro medio por parte de los últimos gobiernos ha sido el régimen testamentario ya que en todo lo que es su conjunto, la sociedad y la comunidad requieren siempre de normas y reglas de derecho a través de las cuales, se puede estructurar rápidamente una organización que asegure la perpetuación y descendencia biológica de las personas, que vivimos en sociedad.

Es así que para lograr esta permanencia y esa trascendencia biológica, se establecen normas y leyes que nos aseguran un mínimo de protección en nuestros derechos, así como en nuestros bienes y en nuestras personas. Creando una esfera jurídica de protección, a través de la cual, esos bienes o valores que el derecho protege, quedan asegurados y la sociedad civil garantiza ese aseguramiento a través de los pactos celebrados por medio de las leyes y del derecho.

El testamento tiene un gran remoto, podríamos decir que similar al de la propiedad privada, por lo mismo que en ocasiones se le ha vinculado, pues se considera que con el nacimiento de éste se sentaron las bases para la aparición del derecho sucesorio y con él, la de la institución testamentaria.

En el Derecho Romano el testamento tuvo como elemento esencial la institución de herederos, en la actualidad dicha figura ha logrado alcanzar en nuestro país un desarrollo bastante aceptable, la legislación civil vigente en el Distrito Federal ha seguido criterios avanzados, de aquí la importancia que ha tenido la creación de tantos modelos sucesorios que de una forma u otra han servido de medios sucesorios y han sido idóneas para dar estabilidad y confianza a la gran masa de población que necesita transmitir su patrimonio a las personas de su elección, después de su fallecimiento.

En ese orden, merece especial reconocimiento las relevantes reformas que se han operado en la materia por parte del Estado, siempre con el objeto primordial de establecer mecanismos de solución a las imperantes necesidades nacionales, lo cual se analiza cuando nos centramos a los antecedentes de la figura testamentaria en el Derecho Mexicano, haciendo hincapié en el avance que en esta materia existía en

II.

las comunidades prehispánicas y los efectos que las disposiciones de última voluntad tuvieron a la llegada de los españoles en nuestro país.

Posteriormente con el México Independiente, se dio inicio a la reestructuración, motivo por el cual nuestra hipótesis de trabajo, es que los testamentos ordinarios, dentro de la legislación civil vigente, constituyen medios seguros de que la voluntad del testador se cumpla después de su muerte; y siendo que su regulación legal en ocasiones ha sido superada por nuestra realidad social, las reformas marcan la diferencia, y un ejemplo significativo de tales innovaciones es la creación del llamado Testamento Público Simplificado durante el régimen anterior, que vino a conformar el mas importante avance observado por la legislación civil mexicana, tanto sustantiva como procesal, desde su vigencia.

A través de este nuevo tipo de testamento, la Administración Pública reafirma su posición de salvaguardar los intereses de las clases más necesitadas de la población, permitiéndoles la posibilidad de regularizar su patrimonio a la vez que transmitirlo por testamento a sus herederos de su elección en la misma escritura en que conste su titularidad, con opción a que sea en acto posterior, con el consiguiente ahorro de tiempo, dinero y molestas solemnidades que exigen los testamentos tradicionales.

Además de lo anterior, en este trabajo se hace énfasis en las semejanzas y diferencias de este nuevo tipo de Testamento Público Simplificado y los demás de su género, para que de alguna manera sirvan de guía para impulsar su aplicación en la práctica sucesoria mexicana.

Ya que con todo lo anterior tenemos como un solo punto de todo lo que es esa normatividad que le da a la sociedad una organización como es el testamento; va a consistir en que se establece una forma sistemática y de permanencia ante la titularidad a través de la cual se transmitan los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de la persona y que se requiere para que la propia organización social, logre su dinámica bajo una estructura de seguridad jurídica.

El presente trabajo monográfico consta de tres capítulos, el primero de ellos se refiere a los antecedentes de los testamentos, así como algunos tipos de testamentos en diferentes partes del mundo.

III

El segundo capítulo versa sobre las características jurídicas de los testamentos sus aspectos generales, también hablaremos en este capítulo sobre las clases de testamentos que hay, y sus elementos esenciales sobre cada uno de ellos.

En el tercero y último capítulo se hablara específicamente sobre el testamento público simplificado sus requisitos, sus consecuencias jurídicas su revocabilidad, y sus efectos ya en la parte final se hará un estudio comparativo del testamento ordinario público simplificado con el testamento ordinario para finalizar el trabajo se analizara las diferencias y semejanzas de ambos testamentos, para con esto comprobar la eficacia del testamento público simplificado.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO CON LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES

1.1.- ORIGEN DE LA SUCESIÓN "MORTIS CAUSA" Y DEL TESTAMENTO:

Con el propósito de seguir un orden didáctico en el planteamiento de este tema, se considera oportuno iniciarlo señalando que la sucesión, es entendida jurídicamente como "El fenómeno en virtud del cual un patrimonio perdura a través del cambio de su titular" (1), puede manifestarse de dos formas:

a).- Sucesión entre vivos, que se erige a manera de un acto jurídico bilateral manifestado en un negocio válido y,

b).- Sucesión "Mortis Causa" (por causa de muerte), que en su calidad de medio de transmisión de derechos patrimoniales, opera bajo el presupuesto necesario y determinante de la muerte del sujeto, la que habrá de suceder, y a quien se conoce como "De cujus" (difunto).

Haciendo a un lado la disyuntiva de saber cuál de las dos sucesiones apareció primero en el escenario jurídico, nosotros, en esta ocasión, sólo habremos de tratar lo referente a la sucesión "Mortis Causa", por ser la mas socorrida y cuestionada en todos los tiempos.

Sobre el origen de la sucesión "Mortis Causa" reina la mas absoluta incertidumbre y las opiniones autorales son tan diversas como contradictorias, por lo que sin embargo, para efecto de este trabajo, habremos de admitir alguna que se antoja más acertada al respecto; por ejemplo:

(1) Araujo Valdivia, Luis; Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Editorial Cajica Jr., S.A. Segunda Edición, Puebla, México, 1982.

Se dice que "cuando los hombres primitivos usaron económicamente todo cuanto encontraron a su paso, esto es, lo que les brindaba la naturaleza, comenzaron a convertirlo en bienes para la utilización colectiva, es decir, para el grupo al que pertenecían." (2)

Que posteriormente, al consolidarse dichas formaciones familiares y convertirse en grupos mayores, "lograron mantener su individualidad y conservaron a favor del grupo, todos los bienes acumulados por conducto de sus miembros." (3)

Lógicamente, en aquel tiempo lo máspreciado era la obtención de autoridad del grupo, que daba a su titular el don de mando y la libre disposición de los bienes de la comunidad. Asimismo, el contenido esencial del testamento era la institución de Heredero y se podía definir como "el acto por el pater familias designa a uno o varios herederos".

En consecuencia, la sucesión de entonces, iba dirigida más bien a la persona del jefe del grupo y no a los bienes, como en el gobierno, la religión, la milicia y lo social. "Sucesión que al principio se realizaba por llamamiento a la jefatura vacante, después por parentesco o progenitura, luego por elección grupal, y finalmente, porque el mismo jefe designara a su sucesor." (4)

Con el tiempo, aquella sucesión "Mortis Causa" primitiva incursiona en el mundo antiguo, donde los pueblos representativos de dicho período, como los romanos, los hebreos, los persas y los egipcios, le dieron un impulso considerable a través del régimen patriarcal. La sucesión "Mortis Causa" entre los romanos, recaía más que en la titularidad de los bienes de la familia, en la de la personalidad del "De cuius" (difunto) o paterfamilias, tanto en lo económico, en lo político y en lo religioso.

Posteriormente esta noción se hace insuficiente, y se adopta el criterio de que el testamento incluya otras disposiciones como: manumisiones de esclavos, nombramiento de tutores, legados, fideicomisos, pero como función esencial la de heredero.

(2) Cfr. Santayana.- "Dominaciones y Potestades" Cit. Por Santiago C. Fassi.- "Tratado de los Testamentos" de Palma Hnos. S.A., Buenos Aires, 1971. Pág. 586.

(3) Id.

(4) Ibid.

Al caer Roma bajo el dominio de los pueblos germánicos, la sucesión "Mortis Causa" adquiere un nuevo giro, consistente en la preferencia por la sucesión en cuanto a los bienes y no en la persona del causante. La aportación de estos invasores fue el de considerar a la sucesión en los bienes como un régimen de copropiedad familiar y en el cual todo miembro de la familia tenía derecho a heredar, independientemente de la voluntad manifestada del "De cuius". Sin embargo este nuevo aporte germánico no logró desplazar el anterior sistema romano, por lo que se integró una especie de dualidad en materia sucesoria. (5)

Esta duplicidad en la sucesión "Mortis Causa" incursiona en el derecho español, cuando dicho pueblo fue conquistado por Roma y después trasciende a las legislaciones de América por conducto de la conquista española.

Por lo que concierne a nuestro país, la sucesión "Mortis Causa" tiene el siguiente tratamiento jurídico:

Como su nombre indica, esta sucesión sólo surte efectos legales al sobrevenir la muerte de su autor. Puede ser a título universal, según se trata de la transmisión de la totalidad o una parte alícuota del patrimonio de una persona a otra, o particular, si se transmite solamente bienes perfectamente delimitados.

En la sucesión Universal "Mortis Causa", el instituido, siguiendo la tradición romana, hereda la totalidad o una parte alícuota del patrimonio del "De cuius" y lo sustituye en su personalidad, tanto en lo económico, en lo político, lo social y lo religioso. Además puede acrecer su patrimonio por medio de la herencia. El instituido se denomina heredero universal.

En la sucesión particular "Mortis Causa", el "De cuius" "ordena la entrega de uno o más bienes, bien determinados, a una o más personas a quienes se conoce como legatarios, quienes no tienen más responsabilidad frente al autor de la sucesión más que respecto al valor de la cosa legada." (6)

(5) *Ibíd.*

(6) Cfr. De Pina, Rafael.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. Pág. 552.

Según nuestro derecho, la sucesión "Mortis Causa" también puede ser testamentaria, si se produce mediante la expresión de la última voluntad del causante, siguiendo las formas previamente establecidas por el legislador, o legítima si se defiere, por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.(7)

A continuación esbozaremos la sucesión "Mortis Causa" testamentaria, al tratar el origen del testamento:

Realmente hacer la historia de cualquier institución jurídica, como en este caso del testamento, es una tarea que exige una amplia preparación y un criterio formado a través no sólo del estudio, sino también de la práctica.

Sin embargo, por necesidad técnica para el desarrollo de este trabajo, creemos pertinente e indispensable contemplar la institución del testamento al través de los tiempos y de los pueblos, motivo por el cual se iniciara con el estudio de dicha figura jurídica con la historia del testamento en el Derecho Romano, no tanto por su relación cronológica, sino para hacer notar el importante impulso que reciben las instituciones jurídicas en el genio legislativo de Roma.

En ese orden de ideas comenzaremos diciendo que ha sido aspiración constante y común para todos los pueblos y todos los tiempos, la de que el hombre perdure después del breve tránsito por esta vida. Que el romano, en su tiempo, no escapó a esta regla demasiado humana, a la que le dio un sentido esencialmente jurídico y con ello puso la realización de dicha aspiración al alcance de todos los hombres que pueblan el planeta.

Al romano le preocupaba morir testado. Morir sin hacer disposición testamentaria significaba para él un abandono de su patrimonio, el que quedaría a merced de voluntades ajenas, es decir, equivalía al aniquilamiento, la extinción y la pérdida completa del hombre.

En cambio al testar, el ser humano manifestaba su voluntad, misma que debería ser respetada y tomada en cuenta aún después de

(7) Cfr. Mafia, Jorge O.- "Manual de Derecho Sucesorio", De Palma, Buenos Aires, 1975, Pág. 2

su muerte, conservando con ello su personalidad y sus atributos esenciales entre los que figura indudablemente su voluntad soberana.

En Roma, al jefe del grupo, denominado paterfamilias, se le reconoció la facultad de nombrar a su sucesor. El acto por el cual se ejecutaba fue el testamento.

No obstante, el testamento para él no era un simple acto de transmisión de bienes, sino que tenía el fin primordial de instituir un heredero que además de sucederle, debería ocupar su lugar, tanto en la autoridad sobre el grupo, como en sus bienes, en el culto privado y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a los acreedores.

Para comprender esto, basta recordar que el sentido religioso permeaba todos los actos del romano, al grado que en el terreno jurídico, no se movía sin la asistencia de sus dioses. A ello se debía que "El jefe de familia, en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir, con la aprobación de los pontífices y de las Curias, al continuador de su culto, de sus bienes y de su persona civil". (8)

Sin embargo, los romanos sentían predilección general por el testamento, en vista de que según ellos, "Lo más deshonroso era no dejar heredero alguno, porque significaba a la vez que el indicio de una mala sucesión, el presagio de la llamada "**Bonorum Bendiio**" (que era la venta en bloque de los bienes de un deudor insolvente en beneficio de sus acreedores) y de infamia, es decir, la extinción de la "Sacra Privata" (culto privado según los romanos).(9)

De la gran variedad de testamentos implementados por el pueblo romano se citan: el "**catalis comotilis**", el "**In procinctu**", el "**Per Aes Et Libram**", el "**Nuncupativo**", el "**Tripartitum**", el "Militar", etc., los cuales se explican a continuación:

Antes que nada, debemos apuntar que, según los romanos las dos grandes partes que comprende el estudio de la adquisición por sucesión son: a).- La sucesión testamentaria y b).- la sucesión "**Ab intestato**".(10)

(8) Cit. Eugene Petit.- « Tratado Elemental de Derecho Romano » Pág. 513 No. 533.

(9) Op. Cit. Pág. 513

(10) Ibidem. 514

Pues bien, con base en la definición dada por Ulpiano de testamento: "La manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte",⁽¹¹⁾ los romanos regularon los siguientes tipos de testamentos:

Al comienzo de la época clásica "**Catalis Comitit**" e "**In procinctu**".

La primera para la época de paz, en que el testador manifestaba su voluntad de instituir herederos ante los Comicios por Curias, (el pueblo reunido en asamblea solemnemente), convocados especialmente para ese objeto en la ciudad de Roma, dos veces por año. La segunda en tiempos de guerra ante los compañeros de campaña, ya equipados y bajo las armas.

Con el tiempo, y en virtud de múltiples dificultades que ocasionó la aplicación de las anteriores formas testamentarias (**catalis comitit** e **In procinctu**) los jurisconsultos propusieron que se implementara otro sistema que viniera a suplir las deficiencias de las anteriores.

Fue de esa manera como surge el sistema llamado "**Per Aes et Libram**" (sistema antiguo para valuar un contrato) que se llevaba al cabo por medio de la "Mancipatio" que fue un antiguo procedimiento aplicado a la transmisión de las cosas más preciadas de los romanos.

Por virtud de esta nueva fórmula testamentaria, el paterfamilias que no había podido testar **Catalis Comitit** y sentía próximo su fin se avocaba a este procedimiento.

De una forma solemne el jefe de familia entregaba su patrimonio a una tercera persona, generalmente a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas.

El sistema "**Per Aes et Libram**", según se dice, coexistió con las anteriores formas testamentarias sin impedir su continuado uso. La utilidad de este nuevo modo de testamento permitía al causante hacerlo cuando se le antojara, fuere en tiempos de paz o de guerra.

(11). Ibidem. Pág 862.

En el Testamento "**Per Aes et Libram**" la entrega de los bienes no se daba al hijo, por estar esto prohibido, sino a un amigo, quien tomaba el nombre de "**Familiae emptor**", quien recibía el patrimonio del testador de manera irrevocable, pasando por tanto, dichos bienes directamente a su patrimonio y encargándose de continuar el culto de los lares y de subvenir a la necesidades de la familia del testador, tal si fuere el jefe de la familia que había dispuesto de sus bienes para después de su muerte.

Sin embargo, esta forma de testar atrajo con el tiempo diversas dificultades, originando múltiples abusos o, por lo menos, significando un riesgo muy grande para el testador, consistente en que dicho "**Familiae emptor**" la de entregar los bienes de la sucesión al verdadero heredero y, mientras tanto, el testador guardaba el nombre del heredero, inscrito en unas tablillas.

Este nuevo sistema denominado "**Per Aes et Libram** perfeccionado" implicaba dos operaciones:

a).- La "**Mancipatio**", integrada con las declaraciones del testador y las palabras del "**Familiae emptor**", quien se obligaba a confeccionar un testamento y guardar mientras tanto los bienes en calidad de depósito, y

b).- La "**Nuncupatio**", que era la declaración del testador conservando en sus manos las "Tablillas" que contenían su disposición testamentaria.

No obstante, la distinción entre dichas operaciones no pasaba de ser puramente teórica, ya que en la práctica, al confeccionarse el testamento, los romanos las manejaban simultáneamente respetando la unidad de contexto que exigía el proceso sucesorio, de acuerdo con el derecho civil.

Con el paso del tiempo y, en una época que los autores no han precisado, se dice que surgió una nueva forma de testar llamada "**Nuncupativo**" que se caracterizó de ser muy breve, es decir ayuno de formalidades o, por lo menos no era tan rigurosa como las anteriores. De esta forma de testar se redujo a una simple declaración del testador ante siete testigos, de manera oral, quedando perfeccionado así su testamento.

Posteriormente, y al sobrevenir el derecho pretoriano se volvieron a exigir las famosas formalidades en materia de testamentos, como aquella de que la disposición testamentaria se inscribiría sobre "tablillas", su contenido leerse ante siete testigos, y guardarse con los sellos de éstos para su posterior efecto a la muerte del testador.

En su apertura, se concedió al heredero la llamada "**Bonorum possessio secundum tabulas**" que significaba una posesión de derechos independiente de la tenencia material de los bienes que formaban la sucesión. Este testamento "nuncupativo" fue perfeccionado aún durante el reinado de Antonio en el sentido de dar al heredero la llamada "**Bonorum possessio secundum cum re**", es decir la detentación material de los bienes sucesorios, y además, en el caso de que los herederos "**ab intestato**", pidieran la herencia, el heredero instituido podía oponérseles la "Exceptio dolis".

Al llegar el "Bajo Imperio" en Roma, se optó por perfeccionar más aún el sistema de la sucesión, consistente en conjugar las disposiciones contenidas en el derecho civil, en el derecho pretorio y en las constituciones imperiales, naciendo así un nuevo testamento llamado "Tripertitum", revestido de formalidades como la asistencia de testigos y la unidad de contexto exigidos por el derecho civil; el número de los testigos, la "adscriptio" y los sellos de los testigos tomados del derecho pretorio y, la "subscriptio", proveniente de las constituciones imperiales.

Este testamento lo escribía el testador en las famosas "tablillas", las que representaban la seriedad jurídica del proceso, mismas que se leían ante siete testigos, quienes firmaban en unión del testador la disposición, cerrándose ésta y sobre ella se imprimían los sellos de los testigos, quienes además ponían en ella su "adscriptio".

A finales de la Republica, la situación cambió al establecerse en Roma el famoso "triumvirato" y Julio César, uno de los que formaban este sistema, concedió a los soldados el privilegio de testar sin sujetarse a las formalidades exigidas por la ley, naciendo así un nuevo tipo de testamento llamado "militar".

El susodicho testamento militar pecaba de ser demasiado simplificado al grado de que bastaba a los soldados del César, dictar su disposición a un compañero, escribir con su sangre en el escudo el nombre de su heredero, o trazarlo con la punta de la espada sobre la arena, con la única condición de que la expresión de la voluntad fuera cierta y expresada con seriedad, para que surtiera efectos legales.

Cabe aclarar que, si bien en la época clásica los militares podían hacer su testamento (In procinctu—declaración—declaración en voz alta-) válidamente durante todo el tiempo de su servicio, al llegar la época del Imperio de Oriente Romano, el emperador Justiniano limitó dicha posibilidad, permitiendo únicamente se hiciera cuando estuvieran en campaña. El testamento militar tenía la vigencia de un año, contado a partir de licenciamiento del testador.

Es de señalarse que existieron testamentos otorgados por ciegos, personas privadas del habla, individuos que no hablaban el latín, etc., en ésta época.

Se considera de mayor importancia abordar lo concerniente a los requisitos que exigía el procedimiento testamentario en el antiguo derecho romano por ejemplo, quienes eran o estaban capacitados para hacer testamento o ser aptos para ser herederos y los requisitos para hacer el testamento.

Por lo que respecta a la capacidad de testar, ésta se hallaba limitada en Roma antigua, pues la disposición testamentaria no sólo era importante para los intereses privados de cada familia, sino de la sociedad entera, e incluso la religión se veía incluida en la conveniencia de que las personas manifestaran fehacientemente su voluntad en cuanto a la disposición de sus bienes y su culto religioso, en especial este último, que contribuía de manera eficaz en el mantenimiento de la unidad familiar.

En vista de ello, el derecho romano exigía no sólo el famoso "Ius Comercii" al ciudadano, sino otros requerimientos, tales como la llamada "Testamenti Factio", limitada sólo a ciudadanos "sui iuris" (libres), en tanto que se negaba a los peregrinos (quienes sólo podían

hacer testamento conforme al derecho de su ciudad de origen); a los "latinos iunianos" y los "Dedicticios" (los primeros porque sólo ejercían el *Ius Commercii* y los segundos, porque no eran ciudadanos de ninguna ciudad); los esclavos (excepto los "servi publici", que podían hacerlo respecto de la mitad de sus bienes); a las mujeres ingenuas "sui iuris" (que solo podían hacerlo cuando sufrían una "capitis deminutio mínima" que les hacía salir de su familia natural); a los hijos de familia y a las mujeres "In manu", a las personas "In mancipio", (por no tener patrimonio propio) y a los falsos testigos.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, o sea, la aptitud de hacer testamento por sí mismos, les estaba negando a los impúberes "sui iuris" (salvo que el jefe de familia testara por ellos), los locos, los pródigos interdictos, los sordos y los mudos. A esta facultad los romanos le llamaban "Testamenti Factio activa".

Por lo que toca a la capacidad necesaria para ser instituido heredero o sea la "**Testamenti Factio pasiva**", esta debe existir cuando se hace el testamento, cuando se ofrece la sucesión al heredero acepta la sucesión (aditio). Este privilegio le era negado a los peregrinos, los Dedicticios, los latinos iuniani, las mujeres cuando la herencia pasaba de cien mil, las personas inciertas y las personas afectadas por la legislación caducaria. Dicha idoneidad para ser nombrado heredero o legatario en un testamento exige además que el instituido heredero exista, o cuando menos esté concebido al morir el testador y por lo que toca a los esclavos, sólo podían instituirse mediante la concesión previa de su libertad, y si son ajenos al testador, era indispensable la autorización de su amo.

Entre los requisitos o formalidades para hacer el testamento, destacan el que debía redactarse en un solo acto, sin interrupción; sin embargo, dependiendo del tipo, adoptaba diversas formas, como a continuación se describen:

El Testamento abierto o "**nuncupativo**" y "**per aes et libram**", requería:

- Que se realizara por escrito, ya que únicamente era válido si se escribía por su autor.

- Ante 7 testigos rogados, y posteriormente, ante igual número de testigos rogados y evocados para el caso que antepongan, a su firma el carácter de testigos y pongan su sello y cuerda pendiente.
- La firma, en caso de no saber firmar, lo hacía alguien por él, de palabra ante testigos.
- Era necesario que se confirmara o probara ante el obispo en el plazo de seis meses, por los testigos, jurando éstos que el testador les rogó que concurrieran a dar testimonio de su último caso, cuál era el contenido del testamento.

El ordenamiento de Alcalá simplificó estas formalidades, instituyendo que el testamento debería hacerse ante un notario y tres testigos, o sin notario ante cinco testigos, o cuando menos tres, si no hay cinco en el lugar, no siendo requisito el nombramiento de heredero para que el testamento valga.

Testamento cerrado, que aparece en la legislación de las Partidas, en el cual el pliego que lo contiene debe doblarse dejando siete cuerdas con que se cierre, cada cuerda para el sello de otros tantos testigos, ante los que el testador declare que aquel pliego contiene su última voluntad.

La Ley de Toro exigió la concurrencia de siete testigos y el escribano, y no reconoció validez al testamento ológrafo, derogando en esto a las "Partidas", que de conformidad con la antigua tradición lo habían reconocido.

Cabe señalar que podía hacer el testamento el mismo testador, como ya se mencionó, y que posteriormente podía nombrar un apoderado que lo hiciera, pero en vista de los abusos a que esto se prestaba, no se consintió tal procuración para la designación de heredero, a menos que se le otorgara poder especial por el testador y le nombrara al heredero que había de instituir.

Por lo que se refiere a la edad no existe un criterio uniforme, por lo que no estando bajo la patria potestad el hombre puede testar a los 14

años y la mujer a los 12; el mayor de 14 años y menor de 25 está sujeto a cúrately mientras el hijo esté bajo la patria potestad no puede testar sino de su peculio castrense y cuasicastrense, si es caballero o letrado, aunque posteriormente se establece la mayor edad a los 16 años.

Finalmente, en cuanto se relaciona con la nulidad o invalidez de los testamentos, los romanos establecieron lo siguiente:

Los testamentos pueden ser nulos de dos maneras:

Inválido "**Ab initio**".- a) Si el testador no lo hacía con las formalidades legales, porque se consideraba "**injustum**" o "**non jure factum**".

- b) Cuando el testador no tenía derecho de testar o el ejercicio del mismo.
- c) Cuando el heredero instituido no tenía la "**testamenti Factio pasiva**" en el momento de la confección del testamento y,
- d) Cuando el testador omitía a un heredero "**suyo**".

Inválido "**Infirmatur**".- Esta invalidez provenía de los supuestos: a) Por ser el testamento "**rumtum**", b) "**Irritum**" y c) "**Destitutum**".

El testamento podía ser "**ruptum**" por dos motivos:

- a) Cuando después de hecho el testamento, le sobreviene al testador un heredero "**suyo**", en cuyo caso el testamento quedaba ineficaz, y
- b) El Testamento podía ser "**Destitutum**", cuando quedaba desierta la sucesión, es decir, cuando no había heredero instituido ni sustituto, ya fuera por su muerte previa a la apertura de la sucesión o bien por su repudio a la herencia.

Solo resta mencionar en este apartado lo referente a los testamentos inoficiosos, reglamentados también por los romanos.

En principio se concedía al testador amplias facultades para disponer de sus bienes para después de la muerte, pudiendo excluir a sus herederos si así se le antojaba, sin embargo, ya a finales de la República, cuando empezaron a suavizarse las costumbres, se considero que el testador tenía deberes de piedad para con sus familiares, de los cuales no se podía desentender, de manera que si los excluía de la herencia, quedando el testamento válido, éste podía, no obstante, ser atacado por inoficiosidad de parte de quienes habían sido injustificadamente excluidos de dicha herencia.

Dicha institución de la inoficiosidad provino de la costumbre y se fijo en la ley gracias a los tribunales de la "Centunviro". Su importancia jurídica consistió en que una vez declarado nulo el testamento de esta especie, daba margen a la apertura de la llamada Sucesión legítima o "**Ab intestato**".(12)

1.2. EVOLUCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPONER PARA DESPUÉS DE LA MUERTE:

La trayectoria histórica del derecho sucesorio y el análisis comparativo de las distintas legislaciones enseñan una gran variedad de soluciones que tratan, en última instancia, de dar respuesta a una interrogante común: de si el heredero continua la persona del "De cuius", siguiendo la tradición romana o, si simplemente sucede en función de los bienes, conforme a la línea germana.

A continuación presentamos, aunque de manera sucinta, un panorama de la forma como fue evolucionando la facultad de disponer para después de la muerte:

Por principio, la necesidad de impedir que las relaciones jurídicas establecidas en torno a un sujeto se destruyeran por su muerte, impulso la elaboración de un concepto que, descansando en una ficción,

(12) Op. Cit. Pág. 539.

negaba la desaparición del fallecido como entidad de derecho y confirmaba su prolongación a través de la continuidad de su persona por parte del heredero. Según los romanos, éste y aquél eran la misma persona, de tal manera que el lugar dejado por el difunto era ocupado automáticamente por el sucesor. Así lo refiere la Novela No. 48 de Justiniano, en que se da a conocer los modos en que los herederos debían cumplir la voluntad del testador.

Aunque dicha concepción reconoce substancialmente una razón religiosa en el sentido de que el heredero pasaba a desempeñar la misión de continuador del culto privado, autores hay que niegan que las funciones sacerdotales vinculadas a la "Sacra Privata" tuvieran necesariamente que ver con la traslación de los derechos patrimoniales. Que este fenómeno fue obra por el difunto era ocupado automáticamente por el sucesor. Así lo refiere la Novela No. 48 de Justiniano, en que se da a conocer los modos en que los herederos debían cumplir la voluntad del testador.

Aunque dicha concepción reconoce substancialmente una razón religiosa en el sentido de que el heredero pasaba a desempeñar la misión de continuador del culto privado, autores hay que niegan que las funciones sacerdotales vinculadas a la "Sacra Privata" tuvieran necesariamente que ver con la traslación de los derechos patrimoniales. Que este fenómeno fue obra posterior, cuando los pontífices decidieron que la "Sacra Privata" debía corresponder al heredero que hubiera recibido la mayor parte de los bienes del difunto.

Fue de esa manera como en Roma el heredero se convirtió en el continuador no sólo de la persona del causante, sino también de su patrimonio.

A esta tesis romana se habrá de agregar el aporte germano en vista del dominio que éstos tuvieron sobre dicho pueblo, en el sentido de que la sucesión tiene como base la copropiedad familiar, considerando a la vez que el poder del jefe de familia, a diferencia de las potestas y de la manus, era una facultad de administración de los bienes y de protección de los miembros de la familia. De esa manera el heredero adquiría los bienes en mérito a la copropiedad, sin necesidad de acudir al artificio de la "continuación de la persona". El patrimonio transmitido

ya no se confunde con los bienes personales del heredero, por lo que su responsabilidad se reduce a responder exclusivamente con lo que ha recibido. Se trataba de un sistema más lógico y simple que el romano tradicional.

Derecho Francés.- Para reseñar la historia del testamento francés se sugieren tres etapas, a saber: La bárbara, que se caracterizó por seguir la trayectoria de los germanos, inspiraba en la antigua noción de la propiedad comunal y de la "copropiedad de la familia respecto de los bienes".(13)

En realidad las primeras clases de sucesiones que existieron en los primeros años del pueblo francés versaron sobre tierras, es decir, sobre bienes inmuebles y otras sobre muebles.

Más tarde apareció otra forma de suceder al difunto que era pidiendo al rey que derogara, en el caso del peticionario, el sistema común de sucesión intestamentaria, para que le permitiera otorgar testamento siguiendo la forma establecida por el derecho romano.

Durante este tiempo las mujeres y las hijas eran consideradas como de rango inferior, por lo que no podían ser propietarias directas ni, en consecuencia, herederas de nada.

Sin embargo, tiempo después las hijas ya pudieron ser admitidas en las sucesiones a falta de varones en la familia.

No fue sino en una etapa más avanzada del derecho cuando los franceses ya pudieron hacer una especie, aunque incipiente, de testamento, pero más bien como acto entre vivos, es decir, como "donaciones por causa de muerte" cuya característica consistió en que no podían ser revocadas y aunque el donante (testador, en este caso) no muriera, desde el momento de hacer la donación pasaban los bienes a manos del donatario (o heredero).

Al llegar la época feudal o Edad Media francesa, con la influencia decisiva de la iglesia se pudo infiltrar en el sistema jurídico francés, las disposiciones emanadas del derecho romano, con la característica de

(13) Cfr. Glasson, E. "Elementos de la Historia del Derecho Francés", París, 1904, Pág.124.

ser donaciones ya revocables y en las cuales ya no hacía falta la entrega material al donatario.

Dicho testamento se otorgaba ante un notario o el cura del lugar, en presencia de cierto número de testigos, pudiendo el testador dictarlo o escribirlo y entregarlo.

Por último y debido a la poderosa influencia del derecho romano, en Francia se llegaron a conocer todas las formas de testar planteadas por dicho derecho.

Para entonces la mujer ya no necesitaba la autorización del marido para testar, debido a la regla general de que toda persona capaz de disponer de sus bienes, estaba facultada para otorgar testamento.

Al desembocar a la época monárquica, el pueblo francés le dio mas importancia a la materia del testamento gracias a la influencia aún decisiva de la iglesia, no obstante que más tarde al consolidarse las grandes monarquías modernas, el testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerza y el testamento se convierte en un acto esencialmente civil, aún cuando se continuó usando los anteriores legados píos.

Para ese entonces el testamento adquiere su fisonomía propia, como lo que es en nuestros días: un acto unilateral de última voluntad.

En las regiones francesas de derecho escrito se empezó a usar casi únicamente el testamento místico o cerrado, en cambio en las zonas de derecho costumbrista o consuetudinario, se prefirió el testamento ológrafo, el cual comenzó a extenderse a toda Francia y en esa manera desembocamos ya en el derecho francés de la época moderna.(14)

Derecho Español.- La historia jurídica de España se inicia realmente con la de los pueblos godos, que la invadieron y más tarde se establecieron en su territorio definitivamente.

Durante sus primeros años, y con relación a la institución del

(14) Esmein, A. Curso Elemental de la Historia del Derecho Francés . París 1925 Pág. 599.

testamento. El "Breviario de Alarico" reprodujo las normas que ya desde antes existían en el Imperio Romano de Occidente, con la salvedad de que para el testamento escrito, no se requerían testigos y de que no se conoció el llamado testamento militar.

Posteriormente y ya mas avanzada la legislación hispana apareció el cuerpo legal llamado "Fuero Juzgo" que reglamento de manera mas amplia la cuestión del testamento ocupándose primordialmente de las reglas en cuanto a capacidad para hacer testamento, los tipos de testamentos y las formalidades que deberían ser observadas a propósito de la muerte del testador. También reguló el testamento mancomunado que se hacía ordinariamente por los cónyuges, dejándose el uno al otro las "mandas".

En este tiempo ya el "Fuero Juzgo" daba al testamento un carácter pragmático denominándole "manda", con la observación general sobre las universalidades de la herencia, la cual no se llevaba a cabo, puesto que solamente se podía disponer de una parte de los bienes, sin que por ello se invalidara el testamento.

Mas tarde otras leyes se avocaron a la materia del testamento como fueron los llamados "Fueros Municipales" entre los que figuraban "el Fuero Real", "el Fuero Viejo" y "el Fuero de Castilla". En este último, por ejemplo, se dispuso que estuviera prohibido a los enfermos que no tuvieran descendencia a testar más de la quinta parte de sus bienes.

Otras leyes que aparecieron posteriormente también se encargaron de reglamentar los testamentos, "Las Siete Partidas", las "Leyes de Toro" y "La Novísima Recopilación".

Las "Leyes de Toro" en esta materia se caracterizaron por ampliar la facultad de testar, reconociéndola a los hijos mayores de 14 años y a las hijas menores de 12, así como a los condenados a purgar penas en prisión.

La "Novísima Recopilación", por su parte, al reglamentar dicha cuestión, se abocó a la capacidad para hacer testamento, el número de testigos y la validez de los testamentos, señalando las formalidades correspondientes. Además "reguló el testamento para los militares, que

los que no estuvieran en hueste, testarían, igual que todo ciudadano, pero los que se hallaran en guerra, podrían testar ante dos testigos rogados y al encontrarse en peligro de muerte, lo podían hacer como se les antojara, siempre y cuando se pudieran comprobar dichas circunstancias.”(15)

A continuación un bosquejo de la evolución en la facultad de testar dentro de la legislación española antigua, presentada por el tratadista Sánchez Román:

La investigación histórica sobre el tema se debe circunscribir al asentamiento de los visigodos en la península.

Es apropiado recalcar que aquellos fueron los más romanizados de todos los bárbaros en España, por lo que sacrificaron sus propias leyes a las romanas, y aceptaron una amplia libertad de testar.

En Castilla, con la reconquista, luego de la dominación árabe, se instaló el sistema Foral, caracterizado por la variedad legislativa, pero admitiendo siempre el testamento, aún cuando con limitaciones y particularidades en cuanto a la facultad de disponer. Esos fueros subsistieron con el Fuero Real y con “Las Partidas”, las que tuvieron aplicación parcial.

Construyéndose así un ordenamiento complejo, por el cual el testamento fue un acto de disposición de bienes, aún cuando pudieron incluirse algunas disposiciones de naturaleza extrapatrimonial. La validez del testamento no dependía de la institución de heredero, sino que a falta de ella se cumplían las disposiciones, recibiendo los demás bienes los herederos legítimos y testamentarios, produciéndose la concurrencia de sucesores legítimos y testamentarios, pues no regía la famosa regla **Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest**. Este ordenamiento ofrece, en toda su intensidad, la pugna entre la libertad de testar y el derecho que la familia reivindica de recibir los bienes de sus miembros, cuando éstos dejan de existir.

(15) Gutiérrez Fernández, Benito.- “Códigos Fundamentales” Librería Sánchez, Madrid. Tomo III. Pág. 211

1.3.- EL TESTAMENTO EN AMERICA:

Según Sánchez Román, "el sistema europeo de la libertad de testar y, la contrapartida, el derecho que tiene la familia de recibir los bienes de sus miembros, cuando éstos dejan de existir, se traslada a América por virtud del descubrimiento y la conquista."(16)

El derecho actual americano se caracteriza "por admitir la facultad de testar aunque con ciertas limitaciones, salvo que en muy pocos sistemas positivos en que el testador puede disponer de todos sus bienes."(17)

En la doctrina jurídica no falta quien sostenga que las soluciones futuras en materia de derecho hereditario tiendan a regularse por normas impregnadas de un criterio objetivo en función de los bienes, y no de las personas.

Que esta tendencia puede advertirse en muchas legislaciones de Europa, especialmente en los Códigos de raíz germánica, no así en aquellas legislaciones de índole latinas en donde el proceso de cambio en la materia se observa muy lentamente.(18)

Varios códigos contemporáneos ya limitan la responsabilidad del heredero, entre los que podemos citar como ejemplos a México, Perú, Uruguay, Brasil y Argentina.

En la doctrina jurídica no falta quien sostenga que las soluciones futuras en materia de derecho hereditario tiendan a regularse por normas impregnadas de un criterio objetivo en función de los bienes, y no de las personas.

Que esta tendencia puede advertirse en muchas legislaciones de Europa, especialmente en los Códigos de raíz germánica, no así en aquellas legislaciones de índole latinas en donde el proceso de cambio en la materia se observa muy lentamente.(19)

(16) Op. Cit.

(17) Planiol y Ripert.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Pág. 206

(18) Mafia, Jorge O.- "Manual de Derecho Sucesorio", Buenos Aires 1975 Pág. 16

(19) Mafia, Jorge O.- "Manual de Derecho Sucesorio", Buenos Aires 1975 Pág. 56

Varios códigos contemporáneos ya limitan la responsabilidad del heredero, entre los que podemos citar como ejemplos a México, Perú, Uruguay, Brasil y Argentina.

A continuación el proceso de evolución del derecho sucesorio en México.

MÉXICO PRECORTESIANO.- En la primera etapa histórica de nuestro país el testamento como institución ya elaborada, no fue conocido por parte de todas las culturas que poblaron el territorio, ya que las diferencias de clase, existentes entre el pueblo de los reinos coaligados (triple alianza - México, Texcoco y Tacuba-), se reflejaban en la propiedad inmueble, donde el monarca era el dueño absoluto de todos los territorios sujetos a sus armas, y la conquista el origen de su propiedad; cualquiera otra forma de posesión y de propiedad territorial emanaba del rey, por lo que podemos afirmar que esta figura jurídica no tuvo vigencia autónoma e independiente en este período, por dos razones:

1.- La mayoría de las veces, las tierras adquiridas en el país en aquel tiempo provenían de las conquistas llevadas a cabo por el rey a costa del vencido; tierras despojadas como pena a los prisioneros por su conducta durante la guerra o por las ofensas que habían inferido a los comerciantes aztecas, que eran al mismo tiempo embajadores y espías del monarca, y

2.- Cuando un pueblo enemigo era derrotado, el monarca vencedor se apropiaba las tierras de los vencidos que mejor le parecían; de ellas una parte la separaban para sí; otra la distribuía bajo ciertas condiciones, o sin ninguna, entre los guerreros que se hubiesen distinguido en la conquista, y el resto, o lo daba a los nobles de la casa real o lo destinaba a los gastos del culto, a los de la guerra, o a otras erogaciones públicas.

Por lo anterior la explotación de dichas tierras se daba en concesión a los nobles, que eran una especie de usufructuarios de las haciendas y a su muerte, las tierras volvían al monarca, quien salvo

contadas ocasiones permitía que las continuaran explotando los herederos del noble difunto, a menos que las hubiere donado bajo la condición especial de trasmitirla a sus descendientes (formándose mayorazgos al trasmitirse a los descendientes sucesivamente), con lo cual podemos creer que aparece apenas un atisbo de lo que puede considerarse un derecho sucesorio; tesis no muy firme, ya que conforme al derecho azteca el respeto a la voluntad del difunto quedaba al arbitrio del rey, a quien le era lícito disponer de las propiedades sin limitación alguna.(20)

Es de señalarse que las leyes se constituían por la costumbre, y en lo concerniente a sucesiones, había libertad de testar, pues el autor de la herencia podía elegir en vida a su sucesor, y como regla general entre los nobles heredaba el hijo primogénito del padre habido con la esposa principal, si no había primogénito heredaba un nieto y a falta de éste un nieto segundo; a falta de todos éstos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes, entre varios; particularmente los bienes de mayorazgo que le pertenecían por herencia, pero se le desposeía de sus bienes durante el tiempo que el rey determinaba, en caso de dar lugar a ello por su mala conducta. Las mujeres quedaban excluidas de la herencia de las dignidades.

Entre los plebeyos, generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, que debería hacerse cargo de la familia, si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia correspondía al hermano o al sobrino, y a falta de uno y otro, heredaba al pueblo o al rey.

MÉXICO COLONIAL.- En tres siglos de dominación España trató de imponer al pueblo de México su cultura jurídica, heredada de Roma, y logró imponer hasta cierto punto las formas del derecho, pero los naturales poseían por tradición de centenares de siglos otra cultura muy diferente, por lo que las leyes españolas no podían alterar el fondo del acto jurídico, haciendo España prodigios en su legislación de Indias por construir el puente para la mutua comprensión y en virtud del choque de las dos culturas: la aborigen y la hispana, ésta última absorbió a la primera, imprimiéndole su costumbre y sus leyes.

(20) Esquivel Obregón Toribio, "Apuntes para la historia del Derecho en México" Pág. 167, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Por lo que respecta al derecho sucesorio, durante la conquista fue muy famosa la llamada "sucesión de las encomiendas" en nuestro país, y era el derecho que los Españoles se atribuían del servicio de los indios, que habían de servir al encomendero, ya fuera por determinado tiempo o perpetuamente.

Aunque se emitieron diversas cédulas para que no fueran perpetuas, tratando de que hubiera libertad entre los conquistados, Hernán Cortés emitió ordenanzas en las que las autorizaba. Llevándose a cabo en la realidad, dicha encomienda, misma que pasaba a la esposa e hijos del difunto. Como consecuencia de los abusos cometidos por la primera audiencia, el monarca retiró la autorización de encomendar, y aunque subsistieron con relación a todas las autoridades que en adelante gobernaron el reino, dicha autorización debió de cesar por virtud de las nuevas leyes.

Otra fórmula fue la llamada "Sucesión de cacicazgo" que Hernán Cortés impuso en nuestro país, de aquel entonces, con la finalidad de que ciertos individuos de su raza se vieran motivados a controlar el orden y el sistema de explotación establecidos, ya que con el propósito de conceder autonomía a los pueblos indígenas para su gradual y espontánea adaptación a la nueva cultura, Carlos V, dispuso que conservaran sus derechos algunos naturales que eran caciques y señores de pueblos o sus principales descendientes, que pretendieran suceder pidiendo justicia, se les concediera, solicitándolo el interesado y de oficio realizar la investigación conducente a fin de que se conservara el orden primitivo en la administración de los pueblos, siendo la base de la decisión las costumbres que en materia de sucesiones existieran en cada pueblo.

Nos refiere Esquivel Obregón, que el 6 de Noviembre de 1528 Cortés logró conmovier al monarca español para que éste permitiera establecer ciertas reglas de sucesión en el territorio conquistado. Así fue como por Real Cédula de dicha fecha manda que "muriendo un casado no se quiten a los indios a su mujer e hijos, aunque sean bastardos". (21)

(21) Ibidem, Pág. 169

Más tarde otra disposición en esta materia del 26 de Mayo de 1536 denominada "Ley de Sucesión", que estableció el derecho de suceder por dos vidas, la del primitivo concesionario y la de sus inmediatos sucesores, considerando las justas causas que concurrieron para gratificarlos y remunerar los servicios que en las provincias de Nueva España hicieron los primeros descubridores y pobladores.

En resumen, podemos decir que había plena libertad para testar para los naturales, y aún mayores privilegios que los rústicos; ya que inicialmente morían sin hacer testamento, o testaban sin formalidad alguna que pudiera dar autenticidad al acto, pero posteriormente se distinguía que en los testamentos de los pobladores Españoles se requieren a lo menos cinco testigos, y algunos manifestaban que debían de ser rogados y vecinos, en los naturales, no necesariamente lo hacían ante escribano, ni testigos vecinos, y rogados, sino que basta que los escriba uno de sus gobernadores, y que intervengan dos o tres testigos varones o hembras de los que allí cómodamente se hallaren. Y comprobado esto después ante juez competente, el cual se persuada que lleva color de verdad, vale y pasa por testamento solemne y se lleva a la debida ejecución, ya que muchas veces se hallaban donde no había escribanos ni testigos, por lo que en relación a las formas de testar, rigieron en la Nueva España las mismas disposiciones legales que estaban vigentes en la Metrópoli, en razón de la simplicidad de los naturales.

MÉXICO INDEPENDIENTE.- En vista de las múltiples vicisitudes sufridas por nuestro país durante este periodo, no fue posible expedir una legislación que en materia de sucesión le fuera propia, por lo que siguió rigiéndose en esta materia y otras disciplinas, las mismas leyes españolas del periodo colonial.

No fue sino hasta la promulgación del Código Civil de 1870 cuando México ya contó con una legislación civil de fisonomía propia, no tanto por la novedad de los sistemas que consagró, sino porque modificó las fuentes de su inspiración.

Las "Leyes de Reforma" introdujeron profundas modificaciones al derecho legado por la colonia y dieron a nuestra legislación civil una orientación radical como consecuencia del triunfo de los liberales, ya que acabaron con los fueros y con los privilegios eclesiásticos.

Estas leyes y otras importantes, como la promulgada por la Ley Lerdo el 14 de diciembre de 1874 se refirieron en su parte sustancial a diversas leyes prescritas en materia de instrucción, registro civil, invalidez del juramento religioso, etc. Sirvieron de inspiración a los ordenamientos civiles de 1870 y 1884.

Dicho periodo de codificación presenta en realidad dos épocas perfectamente definidos: la de los Códigos Clásicos (de 1870 y 1884) y el vigente de 1928 de tipo socialista.

Los Códigos Clásicos de 1870 y 1884 acogieron los principios liberales derivados del movimiento reformista, en lo demás dieron cabida a todo el sistema del derecho civil que llamaron clásico y que quedo consagrado por primera vez en Francia en el Código de Napoleón.

El Código de 1870 fue modificado pocos años después, en 1884, fecha en que se promulgó, cuya diferencia fundamental respecto del anterior, consistió en la supresión de la sucesión legítima o forzosa, que fue sustituida por el principio de la libertad testamentaria, además de otras modificaciones en materia de sucesión.

En términos generales se puede afirmar que los "diversos conceptos emitidos en torno a la doctrina testamentaria y plasmados en los códigos civiles de 1870 y 1884, fueron similares, excepto en materia de la sucesión legítima, que no fue consagrada en éste último, por haber sido reemplazada por la tesis de la inoficiosidad de los testamentos".(22)

En cuanto al Código Civil de 1928, vigente en México, se establece que por virtud del fenómeno jurídico de la sucesión, los bienes, derechos y obligaciones de una persona fallecida pasan a manos de otras, llamadas herederos.

A dicho fenómeno se le conoce también con el nombre de herencia, como lo designa nuestro Código Civil en su artículo 1281: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

(22) Ibidem. Pág. 171

Hay derechos, bienes y obligaciones que no pueden transmitirse por virtud de la herencia: por ejemplo, los empleos, los sueldos, los títulos profesionales, la nacionalidad, etc.

La herencia tiene su origen en la voluntad del dueño de los bienes y derechos o en las disposiciones de la ley.

En el primer caso, que es el de la sucesión testamentaria, la voluntad del autor de la herencia debe hacerse constar por medio de un documento o acto formal, llamado testamento.

Nuestro Código establece además de que cuando no se ha elaborado testamento alguno, o cuando el que se formuló quedó invalido, la tramitación de la herencia quedará sujeta a las disposiciones relativas de la ley, por lo que se llama sucesión legítima.

La sucesión testamentaria atiende fundamentalmente a la voluntad del autor de la herencia, en los términos en que aparece expresada en el testamento.

Así el artículo 1925 del citado ordenamiento dice: "Testamentos es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual, una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Nuestro sistema jurídico establece además el régimen de la libre testamentificación, o sea, que permite instituir herederos a las personas que se desee, con absoluta libertad.

En consecuencia pueden hacer testamento todos los que hayan cumplido los 16 años de edad y están en su cabal juicio.

En el testamento pueden designarse herederos y legatarios. Los primeros adquieren la parte del caudal hereditario que el testador señale (la mitad, la cuarta parte, etc.) pero responden de las cargas de la herencia hasta donde la cuantía de los bienes que heredan lo permita. (He aquí la tendencia moderna de la sucesión en función de las personas y de los bienes que tratamos en el apartado anterior).

Los legatarios, en cambio, adquieren el bien o bienes especificados por el testador (un terreno, una casa, etc.) y no tienen más carga que las que expresamente les imponga éste.

Asimismo, el Código Civil en su artículo 1391 dispone: "Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos", y el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

DERECHO ARGENTINO.- Sin menoscabo de las demás legislaciones americanas, hemos de tratar únicamente el derecho sucesorio argentino, que en términos generales, contiene la misma línea sucesoria de las otras naciones de Ibero América.

En el Código Civil Argentino "se consagra, al igual que otros códigos del continente (Venezuela, Brasil, etc.) el principio general de la responsabilidad plena del heredero, la cual, por supuesto, puede ser limitada mediante el instituto del beneficio de inventario" (23), mismo que aparece regulado "en una forma en extremo severa y sometido a plazos angustiosos, so pena de perderlo por la realización de actos prohibidos o por no haberlo confeccionado en tiempo".(24)

Conviene sin embargo marcar que "las limitaciones a la responsabilidad del heredero no implica que el sistema del citado código haya vuelto al sistema de la sucesión en los bienes, ya que todas sus soluciones siguen siendo las que responden al sistema de la sucesión en la persona del difunto".(25)

No sucede así con la situación del legatario, el cual se muestra como un sucesor singular que no continúa la persona del causante; ni va recibir un objeto determinado, y cuya responsabilidad se extiende únicamente al valor de la cosa legada.

(23) Op. Pág. 16

(24) Op. Cit. Pág. 16

(25) Op. Cit. Pág. 19

1.4. EL TESTAMENTO EN OTRAS CIVILIZACIONES.

Si nos remontamos a la era de piedra, sería imposible pensar que existiera una institución similar para formalizar los actos públicos, cuando lo vital en ese tiempo era satisfacer las necesidades más elementales como la comida, el abrigo y la seguridad de las familias. Estamos seguros de que estaban más preocupados por la recolección de los frutos y caza de animales para subsistir; que de la propia seguridad de los actos jurídicos, cuando éstos prácticamente eran mínimos.

Lo anterior no quiere decir que no se tomaran decisiones importantes, más bien se tomaba en conjunto, y eran acordes con la época en que vivían. Éstas, por tanto, ocurrían por el medio más antiguo que, era el lenguaje oral, no en documentos como lo hacemos en la actualidad, pues prácticamente el papel no existía.

La transmisión de los acontecimientos referidos al ser humano tiene distintas formas de efectuarse, "el más antiguo y primitivo, el originario, fue la transmisión por medio del lenguaje". Los pueblos en general manifestaban oralmente el conocimiento que en forma genérica pudiera tener la población de los hechos que acontecían.(26)

Curiosamente cuando el hombre dejó de ser primitivo y se estableció en poblados o ciudades no podía tener propiedad privada como la conocemos hoy en día, simplemente había una división de clases muy marcada, éstas comprendían los soberanos, los sacerdotes o religiosos y los plebeyos (pueblo), pero curiosamente esta división era universal pues se dio en Egipto, que es la civilización culta más antigua del mundo, en Roma, con los aztecas, mayas, etc..., a través de la historia el testamento formal se utilizó únicamente entre las clases gobernantes y religiosas, ya que el pueblo sólo se transmitía cosas personales de familia pero no propiedad privada de inmuebles, puesto que éste era inexistente, por que eran tierras comunes, la propiedad privada como la conocemos no existía, estaba sujeta a actos de gobierno de los señores. Existía para las clases nobles y religiosas, de ahí que los testamentos que se conocen, y que más adelante transcribo de un noble egipcio, era todo un evento para ellos, los poderosos. Desde la

(26) Eduardo Bautista Pondé, Origen e Historia del Notariado, Palma, Buenos Aires, Argentina, 1967, Pág. 5.

Roma Antigua, pasando por la Roma Bizantina, llegando a la Edad Media y antes de la Revolución Francesa el pueblo asentado en ciudades nunca gozó de los derechos más elementales del hombre, era tratado como "cosa", no como persona, y dentro de esa escala de valores había quienes no eran dueños ni siquiera de su vida o su persona, como los esclavos; luego entonces la popularidad del testamento escrito era para la nobleza, a los sometidos ni siquiera se les reconocía su calidad de personas, no tenían derechos, y si los tenían eran mínimos, sólo obligaciones., todo cambió después de la Revolución Francesa. Cabe mencionar que ya antes del derecho romano existía la Ley de las XII Tablas, compilación vigente anterior al derecho romano, que incluso los mismos romanos consideraban normas para poder suceder de tal forma que la **intestato moritur** (muerte intestamentaria) vinculada con la sucesión legítima por la cual heredaban en primer término los sui heres, luego los agnus y por último la gens; la ab intestato tenía relación con la testamentaria, es decir, la existencia de testamento para heredar. Las 12 tablas consignaban que la sucesión legítima (intestamentaria) buscara auxiliarse o apoyarse en algún indicio testamentario, es decir, buscar alguna directriz del sentido en que habría querido testar el autor de la sucesión aunque ésta fuera verbal, de ahí que la propia Ley de las XII Tablas recomendara generalizar el testamento como medio de disposición de bienes. De tal manera que el testamento no nace con el derecho romano, tal vez se perfecciona y, en ese efecto, la palabra testamento proviene del latín testatio mentis, testimonios de la mente. pero la institución por el método verbal es tan antigua como la humanidad, pues al hombre en su condición natural le gusta atesorar bienes y creo yo que la existencia de esta institución es más práctica que legal.

Retomando la historia, por siglos y siglos se conservaron los documentos en grandes lápidas grabadas o bien pintadas en frescos, tanto en edificios de gobierno como en templos religiosos; gracias a este documento monumental se le conoce con seguridad y certeza la historia de la civilización egipcia en particular, ya que los papiros no hubieran existido por tantos siglos, de ahí que este legado no sólo fue importante para la civilización egipcia en particular, sino también fundamentalmente en cualquier otra civilización comparable que grabo textos en piedra (petrograbados) para que estas permanecieran por miles de años.

Según el jurista Frederick G. Kemplin Jr., originalmente la propiedad estaba controlada y administrada por el jefe del clan que por lo común era el padre de familia, y se han encontrado disposiciones legales que en épocas antiguas regulaban las sucesiones, que son las siguientes:

- En Mesopotamia la viuda administraba la herencia y se le podía considerar con el carácter de heredera, a su vez tenía la facultad de suceder los bienes adicionales que acumulara durante su vida, después de su muerte la masa hereditaria era dividida entre todos sus hijos.
- En la India la propiedad y bienes adquiridos en herencia no podían ser vendidos pero sí podían dividirse entre los hijos del autor de la sucesión.
- En Esparta el hijo mayor era el heredero único de todos los bienes del ausente.
- En Atenas todos los hijos del autor de la herencia se dividían la masa hereditaria en partes iguales.
- En el Antiguo Israel todos los hijos recibían la herencia por partes iguales, a excepción del hijo mayor quien recibía doble porción. Esta regla se siguió hasta nuestros días en la época colonial de Nueva Inglaterra en Estados Unidos de América.
- En el Mundo Antiguo Musulmán, un varón tenía dos veces la porción hereditaria de una mujer.

De los testamentos más antiguos que se conocen están los que se dieron en Atenas, Grecia, durante el reinado de Solón en los años 639 al 559 a. De C., en donde incluso un menor de edad varón podía señalar herederos o bien legar su patrimonio hereditario a quien él quisiera; antes de esta época, sólo se conocían los testamentos egipcios y las normas sucesorias de las XII tablas, o bien, como ya lo hemos apuntado, antes de esta reforma griega las sucesiones se daban a favor de quien fuera el líder del clan.

Argentino I, Neri, en su Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial dice lo siguiente:

".....para realizar la elección del heredero los romanos dieron preferencia a la voluntad del difunto antes que a la del legislador, en este sentido las XII tablas sancionaron que el pater familias tenía derecho a elegir a la persona que habría de continuar su personalidad, manifestando esa voluntad en un acto llamado testamento, si el pater moría intestado la ley designaba al heredero el heres ab intestato; ya desde entonces existían dos clases de sucesiones: la testamentaria y la intestamentaria".(26)bis.

Posterior a ésta época cuando las clases populares gozan ya de mas libertades y derechos, se capitalizan y por ende ya no se transmiten sólo cosas personales por medio del testamento sino derechos reales (o bien inmuebles).

1.5. EL TESTAMENTO EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

En el Derecho Anglosajón al derecho sucesorio se le denomina Inheritance Laws o Derecho Hereditario, concretamente al referirnos al derecho anglosajón hablamos del derecho que priva en Estados Unidos de América, pues al utilizar el término anglosajón se hace de una manera enunciativa, para familiarizarnos. Este Derecho, que se deriva de la costumbre, es vigente en varios países, generalmente del Reino Unido; sin embargo, es más fácil encontrar libros de Estados Unidos de América que de Australia, Nueva Zelanda, India o Inglaterra.

El antecedente más antiguo del derecho sucesorio anglosajón de Inglaterra, en donde cualquier testamento tenía que ser elaborado sólo con autorización real y no podía ser revocado.

En el 1100 a. De C. En el Periodo Normando, lo usual era que la herencia fuera a dar al primogénito legítimo, es decir, al primer hijo legítimo del de cujus, la práctica de que al morir el autor de la herencia, el patrimonio pasara a manos del hijo primogénito era muy común, y esta práctica persistió durante mucho tiempo; pero existían excepciones, y se podía dar el hecho de que por razón alguna la herencia pasara a manos del hijo legítimo menor o bien a todos los hermanos en partes iguales. Desde luego los únicos hijos que heredaban eran los hijos legítimos.

(26)bis. Op. Cit. Pág. 35.

También existía la herencia condicionada bajo el método entail (vínculo), que era la facultad de la que gozaba el autor de la herencia de heredar al primogénito el usufructo vitalicio del bien sin tener este primogénito facultades de disponer del bien, y éste último sólo podía heredar de la misma forma a su hijo primogénito, para que este a su vez hiciera lo mismo y así continuar con el patrimonio bajo el régimen de entailed state (patrimonio hereditario vinculado); fue una figura muy conocida que perpetuaba y cuidaba el patrimonio de los lords o señores en una sola familia y se vio con gran familiaridad hasta el siglo XIX. Cabe precisar que después de 1540 la ley dispuso para los landowners o señores propietarios de tierras, poder disponer de sus bienes después de su muerte.

El Trust era un instrumento en virtud del cual se nombraba uno o varios fiduciarios que en aquella época no eran instituciones bancarias sino simples personas en las que confiaba el fideicomitente, este último nombraba a uno o varios fideicomisarios o beneficiarios sobre los bienes o patrimonio afectado.

Es necesario mencionar que para la existencia del fideicomiso inglés no forzosamente el fideicomitente tenía que estar ausente, por el contrario, podía en vida a sus beneficiarios, quienes en realidad lo eran en segundo lugar mientras el fideicomitente—fideicomisario viviera y a falta de éste pasaban a tener el primer derecho sobre los beneficios del patrimonio afectado.

Los trustes o fiduciarios en aquel entonces no eran bancos, sino personas físicas que estaban de acuerdo en participar bajo esta modalidad vigilando y administrando los bienes a favor de los beneficiarios o como se le denomina ahora a los fideicomisarios, consolidándose con la muerte del fideicomitente o autor del fideicomiso el patrimonio a favor de los beneficiarios.

Los sujetos en el Derecho sucesorio angloamericano son los siguientes: en este derecho al testador si es varón se le denomina testador, pero si es mujer se le denomina testatrix; el testador nombra un albacea, administrador, apoderado de la herencia al que se le denomina executor si es que es hombre, pero si es mujer se le denomina executrix, cuando el autor de la herencia muere se abre la sucesión testamentaria.

En Estados Unidos de América como la figura del notario es muy limitada, pues no se requiere ser abogado, no existe la radicación de la sucesión de manera extrajudicial sino que se tiene que abrir por ley la sucesión judicialmente en una corte de algún condado de la localidad especializada en la materia sucesoria, que recibirá "pruebas" que darán legitimidad a los herederos, esta corte deberá ser de la jurisdicción en donde haya residido el autor de la herencia.

A esta probate court se asiste asesorado por un abogado, y la corte definirá si el testamento es válido o no, y si reúne los requisitos que marca la ley local, lo aprobará o rechazará. Cada estado de la Unión Americana es distinto, ya que hay algunas legislaciones que aceptan o no los siguientes tipos de testamentos:

- El testamento witnessed sistem, escrito con testigos.
- El Notarial, que se escribe de la misma forma y similar al mexicano.
- El ológrafo.
- El verbal, mismo que es aceptado sólo en algunos estados de la Unión Americana y sólo para casos de emergencia por muerte inminente.

Sin embargo, todos tienen que declararse válidos en la probate court y seguir ahí mismo el trámite sucesorio.

Los testamentos siempre tienen que llevarse a la probate court, este tipo de cortes o juzgados por lo general se encuentra en el County Office, de la palabra o localidad municipal o ayuntamiento, una vez que el asunto se encuentra en dicho lugar "se aprueba la apertura de la sucesión testamentaria", si el testador no se hizo asesorar por algún abogado pudiera no haber nombrado al albacea o executor, por lo que el juez de la Probate Court nombrará a algún albacea, que para los efectos de esa legislación es un administrador de la herencia. Entonces todos los bienes, o el patrimonio hereditario que se denominan state, será controlado y manejado por el administrador o albacea nombrado por el juez, quien tendrá facultades para pagar los gastos funerarios y demás obligaciones del autor de la herencia.

Si el testador nombró correctamente al albacea o executor entonces éste inmediatamente hará los inventarios y avalúos, pagará las deudas que dejó el de cujus, los impuestos respectivos por traslado de dominio o los impuestos especiales sobre herencias y legados, al final distribuirá entre los herederos o legatarios el patrimonio hereditario restante.

Al heredero o los herederos se les denomina heir, heirs en plural o heiress si es mujer. Como en Estados Unidos de América la figura del notario es distinta, generalmente todo el que tiene que ver con el derecho sucesorio angloamericano termina contratando un abogado especialista en la materia con el objeto de denunciar el procedimiento sucesorio ya sea testamentario o intestamentario; generalmente, como ya lo mencionamos, el abogado una vez que tengan inventarios y avalúos, cuando haya pagado las deudas, impuestos sobre herencias y traslado de dominio de los bienes, será el encargado de hacer la distribución final a los herederos.

Al que muere intestado se dice que murió en la modalidad de intestate es decir sin testamento y las leyes de los distintos estados de la Unión Americana tienen sus propias leyes locales regulatorias para los intestados, denominadas State Statute for Intestate Succession, que se traduce como leyes de los distintos estados de la Unión Americana tienen sus propias leyes locales regulatorias para sucesiones intestamentarias, recordemos que la palabra estatuto es similar a una norma regulatoria interna.

Estas normas angloamericanas o el término Statute es similar al articulado, ley, etc. Se sintetizan de esta forma:

Si el autor de la sucesión era soltero sus bienes de acuerdo a la norma mencionada anteriormente se distribuyen en el siguiente orden: padres o padre o madre sobreviviente, hermanos, hermanas, sobrinos o sobrinas, abuelos, tíos y tías y primos, si el cujus ya no tiene parientes, la ley es muy similar a la mexicana y los bienes del patrimonio hereditario se entregan al Estado o a la beneficencia pública, adjudicándose al Estado los bienes bajo un procedimiento denominado reversión de bienes al Estado.

En virtud de que se supone por derecho natural que todas las propiedades eran del Estado, pero si el de cujus estuvo casado, entonces la esposa sobreviviente hereda la mayoría o dependiendo de la situación hereda cuando menos la tercera parte. La concubina también tiene derechos al igual que la esposa si esta última está ausente ó murió, sobre todo si tiene hijos con el de cujus.

Cuando se considera a la persona como incapacitada para heredar, según de acuerdo a la ley mexicana esta uno incapacitado de heredar por ingratitud, por conductas criminales, presión, mala fe, etcétera.

1.6. EL TESTAMENTO EN EL DERECHO MEXICANO.

Respecto a esto nos referimos en la parte introductoria del testamento, cuando se menciona que: nadie puede estar medio muerto o medio vivo, se está muerto o no se está, hay una sola excepción que todavía la ley mexicana no contempla y es por lo que nos permitimos abordar este tema, lo que en el derecho angloamericano se denomina living will, y que se traduce literalmente Testamento en Vida, el cual no debemos confundir con aquello que a veces nos dice algún conocido "Fíjate que el señor García ya heredó en vida a sus hijos"; por eso es un decir, ya que el señor García lo único que hizo es donarle a sus hijos ciertos bienes o propiedades, pero es precisamente una Donación no un **testamento**, claro que lo que algunas personas hacen es donar en vida parte de su patrimonio a los hijos, y si ha quedado alguno al que le haya tocado menos celebran entre los hermanos convenios de repudios de herencia a favor del menos beneficiado, para que éste adicionalmente al testamento que lo nombró heredero universal recoja en su favor lo que supuestamente le tocaría a su hermano para compensarlo ya que en vida su padre no le dio nada y a los que sí les dio no traten de impugnar la nulidad del testamento posteriormente. Volviendo a lo anterior, el testamento en vida y el living will son dos cosas distintas. La primera, diríamos es una expresión, la segunda, que es muy común en Estados Unidos de América, deriva de lo siguiente: curiosamente la palabra will, traducida como testamento, presume un acto jurídico con

estrictas consecuencia para después de la muerte del testador, es decir, el testamento surte efectos únicamente post mortem, sin embargo, se acepta en el derecho anglosajón que se use ese término, ya que éste se refiere a cuando una persona dicta instrucciones para el caso de caer en estado de coma o en estado de incapacidad mental, sobre todo cuando al sujeto o autor del testamento, por ejemplo, le informan que le queda un mes de vida. Esto es muy común cuando surgen esas enfermedades modernas que existen, como arteriosclerosis, o bien Alzheimer, en donde pierde el individuo la memoria, pero uno sigue vivo, actúa mas o menos bien, sin embargo, no se reconoce ni a los hijos o se conoce como vida vegetal. El living will estadounidense lo que hace es dar instrucciones para que el Señor García, que cayó víctima de dicha enfermedad, pueda dar poderes o instruir por medio de su representante ya sea a los médicos o sus hijos sobre que hacer. La idea de este tipo de testamento es dejar instrucciones para que en caso de tener el autor del testamento una enfermedad larga, simplemente se den instrucciones a los virtuales herederos para que ellos tomen las decisiones que sean necesarias y paguen con el patrimonio hereditario los gastos médicos del Señor García, o cualquier otro tipo de obligación aunque éste siga con vida. Lo anterior, ya que el señor García estaría impedido para tomar cualquier decisión u obligación por su estado de salud.

Es curioso que se haya llegado a simplificar tanto el living will en Estados Unidos de América, que es una cosa muy normal que al entrar en calidad de paciente a un hospital o a un asilo de ancianos se le pase el formulario del living will a los pacientes para que lo llenen, ya que cuentan con una secretaria que generalmente es notorio y certifica las instrucciones del paciente en caso de quedar incapacitado pero vivo. En México esto no existe, creo que se podría resolver modificando la ley para que se prevea, pudiera resolverse en México el problema si el sujeto que entró en estado de incapacidad mental es previsor y con anterioridad a su enfermedad deja un poder de esos amplísimos, para que su apoderado se haga cargo de él mientras viva. La verdad esta precaución en México nadie la toma, aunque ese estado nos puede sorprender cuando menos lo esperemos. Claro, también en México existen otros aspectos espirituales o morales que hacen que esto sea difícil de modificar.

1.7. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE TESTAR.

En torno al acto de disponer para después de la muerte, es decir, el derecho de testar, se han emitido múltiples versiones tratando de escudriñar su razón de ser.

Los autores, siguiendo diferentes criterios, exponen sus puntos de vista de la manera siguiente:

Fundamento Natural.- Los seguidores de esta línea "sostienen que la herencia y heredero son términos emanados de la misma naturaleza del ser humano en cuanto a que forma parte de una familia, en donde la personalidad del humano con los bienes se rompen y sólo la ley los puede volver a unir. La sucesión, es por tanto, una institución civil por la cual la ley transfiere". (27)

Esta postura se limita únicamente al aspecto legal de dicha institución sin tomar en cuenta otros aspectos más profundos de ella.

Fundamento Biológico.- Para esta corriente filosófica, la sucesión no es más que el resultado de un orden biológico, atendiendo a que la muerte del individuo implica su continuidad en sus descendientes. Que las normas sucesorias sólo tienen que ajustarse a sea ley fisiológica que representa la sucesión.(28)

De la misma forma es cuestionable esta postura en el sentido de que no satisface su fundamento en cuanto a la trasmisión del patrimonio a los ascendientes o parientes lejanos del de cujus.

Fundamento del afecto presunto del "de cujus".- Para esta doctrina es la prevalencia de la voluntad del difunto la que cuenta en el testamento. Si el causante no lo ha manifestado, la ley debe organizar un sistema que corresponda a la presunción de cuál hubiera sido dicha voluntad. De tal suerte que el sujeto puede omitir la expresión de sus deseos sabiendo de antemano que la ley ha de interpretar su silencio.(29)

(27) Cfr. Ibidem. Pág. 30

(28) Mafía, Jorge O.- "Manual de Derecho Sucesorio", Edit. De Palma, Buenos Aires 1975. Pág. 5

(29) Cfr. Id.

No obstante ser la más difundida y de mayor aceptación, esta teoría peca de parcialidad exagerada hacia la voluntad individual.

Fundamento de Copropiedad Familiar.- Totalmente opuesta a la anterior, esta corriente filosófica rechaza la voluntad del autor para la sucesión en los bienes, opinando que ésta deriva de la copropiedad de la familia sobre los mismos.(30)

Se cuestiona también por su posición unilateral en cuanto al régimen de copropiedad sobre el patrimonio.

Fundamento Utilitario.- Los seguidores de este sistema opinan que el derecho de testar debe organizarlo el Estado con fundamento exclusivo en los principios económicos y políticos que respondan a la forma de organización del gobierno.(31)

También se objeta esta postura de incompleta pues sólo atiende a una sola de las facetas de la sucesión y no en su integridad.

Fundamentos Negatorios.- Los partidarios de esta teoría niegan que la sucesión tenga por causa las razones anteriores, es decir como premisa necesaria la existencia del derecho de propiedad. Los autores socialistas que respaldan esta postura señalan que el dominio privado sobre los bienes no tiene ninguna validez para el reconocimiento del derecho sucesorio, ya que hubieron épocas de la historia humana en que ésta no existía.(32)

De la misma manera es criticable esta teoría porque sólo atiende a lo que ellos llaman lucha de clases, aplicables a la sucesión. Por lo anterior, estamos de acuerdo con aquellos que sostienen que todas estas teorías enunciadas pecan de parciales, esto es, de centrar su bondad en uno solo de los aspectos del problema y que lo más aceptable sería la suma de todas ellas, ya que si bien la voluntad del causante tiene un papel importante, esta se halla constreñida por razones de orden social y ético que el legislador toma en cuenta para condicionarla, sin desdeñar los motivos económicos y políticos que influyen en el movimiento de los bienes, así como la protección del sistema de organización democrática del país.

(30) Cfr. Ibidem.

(31) Cfr. Ibidem.

(32) Cfr. Ibidem.

Se concluye entonces, que el derecho de testar no es un derecho natural sino un derecho de cumplir un acto, que es el testamento; y cumpliéndose, hace surgir en el Estado el deber de distribuir de un determinado modo los bienes que para entonces eran propiedad del testador, y esto es posible por estar en la esfera de lo jurídicamente regulable por la voluntad del Estado y la voluntad de la persona individual contempladas, siendo decisiva la voluntad de la ley que llama en su auxilio a quienes la sucederán en los derechos y obligaciones que a su muerte constituirán su herencia.

1.7.1. FORMAS PARA LLEVAR A CABO LA TRASMISIÓN HEREDITARIA.

Si en un momento determinado la persona lleva a cabo su disposición testamentaria entonces la trasmisión de sus bienes se hará con mayor facilidad. Así la herencia considerada como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la suerte, se hará conforme a la última voluntad del difunto.

Tenemos como la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. Si en un momento determinado se hace esa voluntad en el testamento, entonces la trasmisión de bienes se le llama trasmisión o sucesión testamentaria. Y si en un momento determinado no se hace esa manifestación de la voluntad del testador, entonces se abre una sucesión legítima, que resulta de una acción de denuncia y petición de herencia.

Este último caso es bastante crítico, ya que sujeta a su patrimonio a que en tanto sus herederos o interesados abran la sucesión legítima o intestada, los bienes no tendrán un representante, no tendrán un titular que responda sobre de ellos, y pueden suceder circunstancias de posesión, de ocupación, de constituirse como bienes vacantes o abandonados, por el simple transcurso del tiempo, y por ello se podrán transferir a favor de las personas posesionarios.

Ahora bien muchas de las ocasiones, no hacemos nuestro testamento respectivo, porque consideramos que puede ser caro, tedioso o bien no tenemos para ello, de tal naturaleza que es necesario recapacitar y tomar en cuenta las diversas formas a través de las cuales puede llevar a cabo su disposición testamentaria.

1.7.2. LA CAPACIDAD PARA TESTAR.

En términos generales, puede llevarse a cabo su testamento todos aquellos que a quienes la ley no les prohíbe expresamente ejercitar este derecho, así como habla el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando habla de incapacitados para testar menciona a las siguientes:

- 1.- Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sea hombres o mujeres.
- 2.- Los que habitualmente no disfrutan de su cabal juicio.

Ahora bien para poder lograr una mayor explicación con respecto a la capacidad del individuo, citaremos las palabras del autor Rafael Rojina Villegas, quien dice: "La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo debe tener la capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial: es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona ya que la falta de capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y sin embargo existir la personalidad.....La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto al hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y de cumplir sus obligaciones y de ejercitar sus acciones conducentes ante los tribunales". (32)bis.

Ahora bien, desde otro punto de vista, aquel enajenado mental, que no goza de su cabal juicio, pero tiene intervalos lúcidos, para poder llevar a cabo su testamento, su tutor o familiar que este a su cargo,

(32)bis. Op. Cit. Ibidem.

presentará por escrito una solicitud al juez que le corresponda; dicho juez nombrará dos médicos de preferencia especialistas en la materia como pueden ser psiquiatras, para el fin y efecto de que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. En este caso el juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes a fin de que se cerciore que tiene capacidad para testar.

En esta acta firmarán además del notario, los testigos, el juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez y sin este requisito y sus constancias, este tipo de testamento, definitivamente será nulo de pleno derecho.

C A P I T U L O I I

EL TESTAMENTO.

2.1. CONCEPTO.

A través de los tiempos todos los juristas han dado sus diversas definiciones de lo que es el testamento, en consecuencia, nos limitaremos a escoger algunas de las que desde nuestro punto de vista se consideran mas sobresalientes.

Ulpiano, en la Antigua Roma, lo definió como "La manifestación legitima de nuestra voluntad declarada solemnemente para valer después de nuestra muerte".(33)

Modestino, otro contemporáneo de aquél, sostuvo que testamento es "La justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada uno quiere que se haga después de su muerte".(34)

Bonnecase, en cambio, lo conceptúa como "Un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extrapatrimonial, como económico".(35)

Ruggiero, por su parte, dice que es "Un acto revocable por el que alguien, según las reglas legales, dispone para el tiempo en que ya no viva, de todo o parte de sus bienes, a favor de una o varias personas".(36)

Para Valverde es "Un negocio unilateral, personal y autónomo, en que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace".(37)

(33) Camus, E.F. « Derecho Sucesorio ». La Habana, 1942, T.I.V. Pág.44.

(34) Ibidem.

(35) Bonnecase, Julien, "Elementos de Derecho Civil". T. III Puebla. 1936, Pág. 347.

(36) Ruggiero, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil" Madrid, 1929. Pág. 1135.

(37) Valverde y Valverde, Calixto, "Derecho Civil Español" T.V., Madrid, 1945. Pág. 50.

Castán Tobeñas lo define como "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos los bienes o parte de ellos".(38)

Ahora bien, en cuanto a la definición que sobre el testamento manejan las legislaciones más afines a la nuestra, tenemos las siguientes:

El Código Francés establece como testamento "El acto unilateral, y solemne, revocable hasta la muerte del otorgante y por el cual éste dispone del todo o parte de los bienes que deja a su muerte".

El español, por su parte, dice que es "Un acto personalísimo, solemne, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara y cumple deberes para después de su muerte".

Finalmente tenemos la definición de nuestro Código vigente, para el cual es "Un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte".(Art. 1295).

Esta definición legal contenida en nuestro actual ordenamiento es, a nuestro parecer, más completa y exacta que las de los otros códigos, que limitan el área de la institución testamentaria a la simple trasmisión de los bienes y derechos del otorgante.

La única observación que se podría aplicar, a criterio de algunos autores, sería la de haber eliminado el elemento de solemnidad, y de hacer la separación de bienes y derechos, cuando ambos caen en el género de bienes.

Con el ánimo de ilustrar el tema, se detallan a continuación las partes de dicha definición:

Es un acto jurídico unilateral, puesto que esta constituido por la manifestación de la voluntad del testador, y dicha voluntad produce efectos jurídicos, creando, transfiriendo, modificando o extinguiendo derechos y obligaciones.

(38) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Madrid, 1942 T.I.V. Pág. 245.

Es personalísimo, porque sólo puede ser realizado por una declaración unilateral de la voluntad, expresada por el propio sujeto de la misma, sin que sea posible sustituir dicha voluntad por otra, ni quepa la representación de alguna especie. Además que se encuentran prohibidos los testamentos mancomunados, y, en general, todos aquellos que sean hechos por varios individuos a la vez.

Es revocable, porque el testador tiene, en todo tiempo, mientras ello sea naturalmente posible, esto es, hasta su muerte, la facultad y el derecho de variar su voluntad o de dejar sin efecto el testamento hecho con anterioridad, es decir, de revocarlo.

Es libre, esto es, que para que nazca el testamento, su autor debe manifestar su voluntad espontáneamente, sin coacción de ningún género, ni vicio de especie alguna, de tal manera que no puede cumplir una obligación haciendo testamento en tal o cual sentido, o absteniéndose de hacerlo, porque entonces aunque fuera un acto jurídico, no sería un testamento. El derecho de testar no puede ser coartado por nadie.

Lo debe ejecutar una persona capaz, que es lo que la doctrina ha llamado testamentificación activa, que de acuerdo con nuestro derecho, la tienen todos aquellos que han cumplido dieciséis años, excepción hecha del testamento ológrafo, para el cual se requiere mayoría de edad, según lo ordena el artículo 1551 del Código Civil vigente.

En cambio, la ley niega capacidad para testar a los locos o imbéciles (art. 1306), salvo que se reúnan los requisitos exigidos por los artículos del 1308 al 1312 del código citado.

El objeto del testamento es la disposición de bienes y derechos y cumplimiento y declaración de deberes para después de la muerte.

Finalmente, la última característica del testamento, de acuerdo con nuestra definición legal, es que sólo produce efectos para después de la muerte del testador. Esto, que parece subjetivo, es, sin embargo, la esencia misma del testamento, que por su naturaleza es un acto jurídico, sujeto a condición suspensiva, porque no produce ninguna consecuencia sino hasta la muerte del testador, es decir, a partir del fallecimiento de éste.

Para concluir este apartado sólo resta hacer la observación de la falta del elemento "solemnidad" en dicha definición, toda vez que es necesario, ya que según Rojina Villegas, su propósito es dar a conocer, por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario, como extrapecuniario. Además porque el testamento es de aquellos actos respecto de los cuales la ley exige que la manifestación de la voluntad se exprese en formas determinadas y preestablecidas, sin las cuales no se produce el efecto querido por el otorgante.(39)

2.2. CLASES DE TESTAMENTO.

El testamento puede revestir diversas formas, algunas desconocidas y otras prohibidas por nuestra legislación (mancomunados, simultáneos, por comisario, por codicilo y contractual), por contravenir las reglas propias del testamento.

Por tal razón, sólo nos abocaremos al estudio de los que nos pertenecen a la clasificación formal que ofrece nuestro Código Civil vigente:

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

Artículo 1500. (según la reforma de fecha 6 de enero de 1994).- El ordinario puede ser: 1. Público Abierto; 2. Público Cerrado; 3. Público Simplificado y 4. Ológrafo.

Artículo 1501.- El especial puede ser: 1. Privado; 2. Militar; 3. Marítimo y 4. Hecho en país extranjero".(39)bis

(39) Cfr. Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" T.V., Porrúa, México 1979. Pág. 307.

(39) bis. Código Civil para el Distrito Federal Editorial Porrúa, México 2003.

2.2.1. ORDINARIA.

Es el que normalmente se extiende, en cambio los especiales como su nombre lo indica sólo en determinadas circunstancias se puede otorgar. A continuación el análisis de cada uno de ellos:

2.2.1.1. PÚBLICO ABIERTO.

De acuerdo a las reformas al Código Civil vigente de 6 de enero de 1994, este testamento, considerado como de los más solemnes, es otorgado ante notario. (Art. 1511 del C.C.)

Se califica como público en vista de que la declaración de voluntad se lleva al cabo en instrumento público, con la presencia del notario, ante el cual se otorga, y en su caso, ante testigos e intérprete.

Cabe, no obstante, aclarar que dicha denominación de "público" no es potestativo de este testamento, ya que el "cerrado" también lo es. Sobre el particular, nos adherimos a la opinión de aquellos que sostienen que dicho calificativo tiene más que ver con la publicidad del testamento, que a su otorgamiento ante el notario, aunque tampoco debemos desdeñar la influencia de este personaje en la confección de dicho documento.

Es abierto, porque la voluntad del testador es conocido tanto por el notario como por los testigos e intérprete, si concurren a dicho acto.

Es nuncupativo, por cuanto a que la declaración de voluntad se hace oralmente y tiene plena autenticidad "ipso iure" (de pleno derecho).

Los requisitos para el otorgamiento de este testamento son:

1.- Capacidad, 16 años de edad.

En cuanto a la incapacidad, refiere el Código Civil que los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, están incapacitados para testar.

Asimismo, es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, siempre y cuando, el tutor y, en defecto de éste, la familia de aquél, presenten por escrito una solicitud al juez que corresponda, luego de un procedimiento, si es favorable el dictamen, se procederá a la formación del testamento ante notario público.

Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad de heredar; y son *incapaces* los 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.

El testador que fuera enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.

Otro caso de incapacidad del testador hace alusión nuestro Código Civil, atento a la reforma reciente de 6 enero de 1994, estableciendo que en el caso de que el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512 y otra, en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe. (Art. 1517 del C.C.).

Formalidades:

Según el artículo 1512 la voluntad será manifestada de la siguiente forma: "El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario, quien redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme".

El último párrafo del mismo artículo 1512 ordena que si estuviere conforme el testador, firmará la escritura, haciendo lo mismo el notario, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar (el que fija la competencia del notario para actuar), año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado”.

En cuanto a la concurrencia de testigos:

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

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

- El testigo garantiza con su participación el cumplimiento de todos los requisitos y formalidades, así como de la libre expresión del testador, por lo que si éste declara que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador, y éste imprimirá su huella digital en dicho documento. (Art. 1514 del C.C.).

Las formalidades expresadas en el capítulo del testamento público abierto se practicarán en un solo acto, que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas. (Art. 1519 del C.C.)

Al exigirse la unidad del acto en este testamento es con el fin de evitar que otros asuntos ajenos al mismo se intercalen, restándole seriedad, y poniendo en entredicho la espontaneidad y libertad del testador. Por otra parte el notario deberá de dar fe del cumplimiento de todas las formalidades para evitar que dicho acto sea sancionado de nulidad, con la consiguiente responsabilidad del funcionario. (art. 1520).

A manera de síntesis, las formalidades de este testamento son:

I. Que el testador manifieste en forma clara y terminante su voluntad.

II. El notario redactará por escrito el testamento.

III. El notario dará lectura en voz alta al testamento, para que el testador manifieste su conformidad.

IV. A solicitud del testador o el notario, dos testigos concurrirán al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

V. El testador firmará el testamento, de igual manera el notario, testigos e intérprete, si éstos últimos concurren al acto.

VI. Se expresará el lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento.

VII. Se expresará si firmó un testigo y estampó su huella digital el testador, por no poder firmar el testamento.

VIII. Se expresará si era enteramente sordo el testador y si designó a un tercero para que lo leyera a su nombre.

IX. Se anotará si, siendo ciego el testador, no pudo, o no supo leer el testamento, éste fue leído dos veces: una por el notario y otra por un testigo o un tercero designado por el testador.

X. El notario certificará si el testamento se otorgó en un solo acto, comenzando con la lectura del testamento, y si se llenaron todas las formalidades legales, enumerándolas.

2.2.1.2. PÚBLICO CERRADO.

Este testamento, conocido también como "místico" o "secreto" se haya definido legalmente en el artículo 1521 del actual Código Civil que dice: "El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común".

El testamento en mención debe ser presentado ante un notario público quien realizará la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar dicha declaración por acta notarial en el sobre de referencia.

El testamento público cerrado tiene la garantía de que el notario y los testigos reciben la última voluntad en pliego cerrado y, por lo mismo, desconocen la voluntad del testador.

En nuestro derecho positivo se distingue el fondo y la forma de este testamento, estableciéndose que el fondo es la declaración secreta de la voluntad del testador y que constituye un documento privado, mientras que la parte externa o puramente formal reviste la naturaleza de un documento público.

Respecto de cuál sea la fecha del testamento cerrado, se ha planteado la cuestión de determinar si es la del documento en que consta la expresión de la última voluntad o la del acta extendida en el sobre que lo contiene.

Se considera que si el testamento lleva fecha, ésta será la válida, si no, se considerará como tal, la del acta notarial.

En cuanto a la capacidad, el artículo 1530 señala: "Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado".

Esto es obvio, ya que al no saber o no poder leer, el disponente no podrá comprobar por sí mismo la exactitud de su declaración. No obstante, puede hacerlo otro a su ruego por él.

Las formalidades del testamento público cerrado son:

a).- El testador debe rubricar todas y cada una de las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiese hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. (art. 1522).

b).- De acuerdo con lo anterior, la persona que ha rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario. (art. 1523)

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

d).- Al hacer la presentación, el testador declarará que en aquél pliego está contenida su última voluntad. (art. 1525)

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

f).- En caso de que alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas. (art. 1527)

g).- Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. (art. 1528)

h).- Solamente en caso de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador, con la condición de que el notario haga constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años si no lo hace. (art. 1529)

La sanción contra el testamento que carezca de la forma o de alguna de las formalidades supradichas es que quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio. (art. 1520)

Algunas modalidades del testamento público cerrado son:

1.- Si el testador es sordomudo puede hacer testamento de esta clase, con tal de que esté todo el escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba a presencia de todos, en la cubierta del sobre que lo contenga, que en aquel pliego se encuentra su última voluntad y que va escrita y firmada por él. Acto seguido el notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, las formalidades correspondientes al caso en que el testador sea normal. (art. 1531)

2.- En el caso de que el testador no pueda firmar la cubierta se procederá de acuerdo con lo establecido para cuando el testador es normal, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él. (art. 1532)

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

Los requisitos posteriores a la fecha del testamento son:

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

El artículo 1536 dice, en cambio, que por la infracción del artículo anterior no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

Sobre la conservación del documento el artículo 1537 señala: "El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial".

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

El 1539, por su parte, expresa: "pueden hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla el artículo anterior, y en este caso, el poder quedará unido al testamento".

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

Continuando con lo mismo, el 1541 señala: "El poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa circunstancia se hará constar en la nota respectiva.

Sobre la caducidad del testamento de esta especie hace referencia el 1548 que dice: "El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso".

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

Relacionado con esto el artículo 371 del citado Código Penal establece que la sustracción del testamento es un robo que se castiga con dos años de prisión, en grado de tentativa cuando no fuera posible determinar su monto.

En cuanto a la apertura, publicación y protocolización de este testamento, tenemos lo siguiente:

Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos instrumentales que concurrieron a su otorgamiento.

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

Si no pudiesen comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el de notario.

Pero si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban en el lugar que se otorgó. En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas. (art. 1546)

De esa manera y, una vez que se haya dado cumplimiento a lo anterior expuesto, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

El Juez, en presencia del notario, testigos, representantes del Ministerio Público y Secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que debe quedar en secreto.

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

Referente a los avisos que debe dar el notario tenemos:

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

Art. 1509.- "Lo dispuesto en el artículo que precede, se observará también por cualquiera que tenga en su poder un testamento", y

Art. 1510.- "Si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al juez".

2.2.1.3. PÚBLICO SIMPLIFICADO.

Esta nueva modalidad de testamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994 por Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en los siguientes términos:

Artículo primero.- Se reforman los artículos 1500, fracción III, 1503, 1511 al 1514, 1517, 1518, 1519, 2555 fracc. II, 2556. Se adicionan una fracc. IV al artículo 1500, un apartado II Bis al Título tercero del Libro Tercero y un artículo 1549-Bis y se derogan los artículos 174, 175 y 1515 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, para quedar como sigue:

Testamento público simplificado

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

Este testamento se abordara en el capítulo III del presente trabajo.

2.2.1.4. OLÓGRAFO.

El artículo 1550 del Código Civil define a este testamento diciendo: "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador".

La palabra ológrafo nos viene del griego olós, entero; y graphos escribir, que quiere decir: escribir por entero.

Para su validez este testamento debe ser otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase.

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 de este Código.

Según De Pina "este testamento es el único absolutamente secreto, pues el público cerrado, dada la posibilidad legal de que sea redactado por el propio testador o por otra persona a su ruego, no lo es para ésta".(40)

Nuestros códigos anteriores, de 1870 y 1884, no aceptaron el testamento ológrafo en virtud de que se presta a la falsedad y al fraude, y que no se debe otorgar facilidades en detrimento de las garantías que deben tener los actos de esta gravedad, y por la relativa facilidad de desaparición en las legislaciones que, contrariamente a la nuestra, no exigen el depósito de dicho testamento, Por ellos nuestro ordenamiento actual ya exige su redacción por duplicado y el correspondiente depósito, con los cuales prácticamente han quedado eliminados dichos inconvenientes.

Otra objeción que se le ponía a este testamento es en el sentido de que no ofrece seguridad acerca del estado mental del testador en el momento de otorgarlo, que es verdaderamente sería, lo que también ya ha sido eliminado con la exigencia de su depósito en el Archivo General de Notarías.

En cambio sí podemos anotar algunas de sus ventajas más sobresalientes, que es la facilidad que presta al otorgamiento de la última voluntad, la economía, puesto que los gastos que ocasiona son realmente insignificantes y el secreto en que permanece lo dispuesto por el testador.

(40) Cfr. De Pina, Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano" De. Porrúa, México. 1996. Pág.334

Sus requisitos son los siguientes:

a).- Sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, además del requisito de la autografía total, deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros pueden otorgarlo en su propio idioma. (art. 1551)

Para los casos en que haya varios testamentos, subsistirá el más reciente.

b).- El artículo 1552 dice que las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones que contenga este testamento deberá salvarlas el testador bajo su firma, pero la omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, no al testamento mismo.

c).- El testamento ológrafo deberá hacerse necesariamente por duplicado, imprimiéndose en cada ejemplar la huella digital del testador, debiendo depositarse dentro de un sobre lacrado y sellado 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. (art. 1553)

d).- Como una garantía de la conservación del testamento ológrafo se ha establecido la necesidad de su depósito en el Archivo General de Notarías.

El depósito se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen.

En el sobre que contenga el testamento original, el testador, de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán". (art. 1554)

e).- En el sobre que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia, extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego que el señor afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado. "Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extienda la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación cuando intervengan". (art. 1555)

f).- 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 encontrare, para cumplir las formalidades del depósito. (art. 1556)

g).- Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías 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. (art. 1557)

h).- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina (art. 1558), de que se trate.

i).- La declaración de ser formal el testamento ológrafo se ajustará a los preceptos contenidos en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal.

El Código Civil dispone en su artículo 1559 que el juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del Archivo General de Notarías acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión para que en el caso de que así sea se le remita dicho testamento.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 881, completando la referida disposición, ordena que el tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de una herencia depositó su testamento ológrafo, dirigirá oficio al encargado del Archivo en que se hubiera hecho el depósito a fin de que se le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

j).- 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 Notarías en que se encuentra el testamento, que se lo remita. (art. 1560)

k).- Recibido el testamento (art. 1561 del Código Civil) el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y, en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento y si éste llena los requisitos exigidos para su otorgamiento y queda, además, comprobado que es el mismo que depositó el testador, lo declarará formal.

l).- Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo anterior. (art. 1562)

m).- El testamento ológrafo queda sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sean en modo alguno vicioso. (art. 1563)

n). - Finalmente el artículo 1564 del Código Civil establece que el encargado del Archivo General de Notarías 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 notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.

Es de señalarse, que el testamento ológrafo no requiere la presencia física del funcionario (El Notario) en el momento de su elaboración, sino que en el instante de su depósito, que equivale a su otorgamiento.

2.2.2. ESPECIAL.

Este tipo de testamentos, llamados también excepcionales o privilegiados, son los que se establecen para situaciones de excepción, en que no sería posible hacer uso de las formas comunes de testar y que por tanto requieren unas veces más solemnidades y otras menos que los ordinarios.

Ellos son, según el artículo 1501 del Código Civil vigente: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

No obstante que algunos autores como Ibarrola⁴¹ hacen referencia a otros testamentos especiales, como el del loco, el del ciego, el de quien es enteramente sordo, pero que sepa leer y escribir, el de quien ignora el idioma del país, el de quien no sabe ni puede escribir, y el de quien no sabe o no puede leer, algunos autores consideran que estos no son meramente testamentos especiales, sino modalidades particulares del testamento público abierto, de cuya regulación ya se mencionó con anterioridad.

En consecuencia, los únicos testamentos especiales en nuestro derecho sucesorio son los mencionados por el Código Civil en vigor, no pudiendo aumentar dicha enumeración por ningún concepto, por mucho que sea la autoridad doctrinal que tenga quien lo proponga.

(41) Cfr. Ibarrola, Antonio "Segundo Curso de Derecho Civil" Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, Pág. 552.

Pasemos entonces a desarrollar cada uno de estos testamentos:

2.2.2.1. PRIVADO.

Este testamento tiene la particularidad de hacer posible la disposición de última voluntad del testador en situaciones de suma urgencia.

Su uso por motivo de apremio tiene su razón de ser en la necesidad de hacer frente al riesgo de que la voluntad de testar del interesado quede frustrada y, contrario a sus deseos, la transmisión de sus bienes quedaren al arbitrio de la ley, así como otras disposiciones extra patrimoniales le quedasen igualmente impedidas de manifestarse.

Se le objeta de ser muy peligroso porque puede dar motivo a fáciles manipulaciones encaminadas a sustituir la verdadera voluntad del testador y porque es evidente que las formalidades requeridas para su otorgamiento no garantizan en la mayoría de las ocasiones la regularidad del acto.

No obstante lo expuesto, en nuestro derecho se sigue permitiendo su uso, por las causas enumeradas a continuación:

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

2.- Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría.

3.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento.

4.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. (art. 1565)

El testamento privado es supletorio en relación con el testamento ológrafo, por lo consiguiente, para que en los casos señalados por el Código Civil pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacerlo ológrafo. (art. 1566)

Las formalidades para este tipo de testamento son:

a).- El testador que se encuentre en el caso de hacer este tipo de testamento declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir. (art. 1567)

b).- No será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia. También en caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos. (arts. 1568 y 1569)

c).- Al otorgarse el testamento privado se observarán, en su caso, según el artículo 1570 del Código Civil, las disposiciones contenidas en los artículos 1512 al 1519 del mismo, relativas al testamento público abierto, en cuanto lo permita la naturaleza especial de dicho testamento privado.

d).- El testamento privado requiere para su validez la declaración de ser formal, que deberá ser perdida por los interesados inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de la disposición. (art. 1573)

e).- Esta declaración se lleva a efecto por los trámites señalados por el Código de Procedimientos Civiles (arts. 884 al 887), y puede formularse a instancia de parte legítima, sea que el testamento conste por escrito o sólo de palabra, en el caso del artículo 1568 del Código Civil.

f).- Es parte legítima par instar esta declaración:

I.- El que tuviere interés en el testamento.

II.- El que hubiere recibido en él algún encargo del testador.

Los trámites para la declaración de ser formal el testamento privado son sumamente sencillos.

Hecha la solicitud, se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento.

Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y preguntarles para asegurarse de la veracidad de sus afirmaciones.

g).- Los testigos declararán al tenor del interrogatorio respectivo que se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 1574 del Código Civil, es decir, deberán declarar circunstanciadamente.

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

II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.

III.- El tenor de la disposición.

IV.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción,

V.- El motivo por el que otorgó el testamento privado, y

VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

h).- Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada unas de las circunstancias que se acaban de enumerar, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate. (art. 1575)

i).- En el caso de que después de muerto el testador muriese algunos de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes y mayores de toda excepción. Esto se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia no hubiere dolo. (arts. 1577)

j).- Cuando se sepa el lugar donde se hallan los testigos serán examinados por exhorto. (art. 1578)

Según el artículo 887 del Código de Procedimientos Civiles, de la resolución que niegue la declaración de ser formal el testamento privado pueden apelar el promovente y cualquiera de las personas interesadas en la disposición testamentaria; de la que acuerde dicha declaración puede apelar el representante del Ministerio Público.

k).- Finalmente, el testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro que se hallaba al otorgarlo, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. (art. 1571)

2.2.2.2. MILITAR.

En todos los tiempos el testamento militar ha sido considerado como un testamento excepcional.

En Roma aparece en la época imperial como una forma de testar acusadamente privilegiada, atribuyéndolo a los riesgos de la profesión. "Fue un régimen tan de amplia libertad que determinó la derogación en su favor de los principios todos que regían en la sucesión testamentaria ordinaria"⁴², permitiéndoles testar en la forma que pudieran y quisieran hacerlo. Era el testamento **In procinctu**.

Este privilegio militar ha durado muchos siglos, hasta llegar a la época moderna. La Novísima Recopilación española permitía esta forma de testar de los militares aunque no se encontrasen en campaña, bastando con que tuviese el testador el carácter de militar o estuviera devengando sueldo como si lo fuera. El Fuero Juzgo hablaba de los caballeros hueste.

Los privilegios se basan:

a).- En el riesgo y peligro de la campaña.

b).- En la imposibilidad de cumplir con las formalidades esenciales del testamento civil.

(42) Cit. Arias Ramos, "Derecho Romano", T. II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984 Pág. 945.

En la actualidad el testamento militar ya ha perdido su carácter privilegiado pasando a ser, sencillamente, un testamento especial fundándose únicamente en los riesgos y peligros de la vida de campaña y en la imposibilidad en que se encuentran los sujetos a ella de testar en las formas ordinarias que establece la ley.

En el derecho positivo mexicano no basta ser militar para poder otorgar esta clase de testamento, porque se necesita que se haga como lo especifica el artículo 1579 del Código Civil, el cual dice: que deberá hacer: "su disposición en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla"

Por otra parte, tampoco es necesario ser militar para tener este derecho, sino que basta ser asimilado al ejército, como los rehenes, los corresponsales de prensa, etc.

Este testamento puede otorgarse por escrito o de palabra, como lo señala el mismo artículo 1579. En el primer caso, bastará que el otorgante declare su voluntad ante dos testigos; en el segundo, con entregar a éstos el pliego cerrado que contenga la disposición de última voluntad firmada de puño y letra del testador.

Esta disposición se observará también para los prisioneros de guerra. (art. 1580)

En relación con el requisito de entregar el testamento militar a la autoridad competente, el Código Civil distingue entre el otorgado por escrito y el otorgado de palabra. Tratándose del escrito, éste deberá ser entregado luego que muera el testador, por la persona en cuyo poder haya quedado, al Jefe de la Corporación, para que se remita a la Secretaría de la Defensa Nacional y que ésta, a su vez, lo haga llegar a la autoridad judicial (art. 1581), para que proceda teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1571 a 1578, es decir, como corresponde hacerlo en el caso de declaración de ser formas el testamento privado.

Tocante a lo otorgado de palabra, el artículo 1582 dispone que los testigos instruirán de él desde luego al Jefe de la Corporación, quien dando parte en el acto al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1571 al 1578 de este ordenamiento.

Según lo expuesto, las formalidades del testamento militar son tan sumarias como lo requieren las circunstancias en que el interesado se encuentra obligado a otorgarlo. Además las personas que se encuentran en estas condiciones también pueden hacer uso del testamento privado según lo estipule la fracción IV del artículo 1565 del Código Civil.

Finalmente, en cuanto a su caducidad, se produce en los mismos términos que para el privado señala el artículo 1571 del citado código.

2.2.2.3.- MARÍTIMO

Este testamento tiene remotos antecedentes en la ley romana, pero fue también regulado por los Códigos de Castilla. Luego fue admitido en las Ordenanzas de la Armada de 1748.

Su reglamentación actual en nuestro derecho positivo es como sigue:

Aquellos que se encuentran en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, de guerra o mercante, pueden otorgar este tipo de testamento, que será por escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío y leído, datado y firmado como en el caso del testamento público abierto, aunque deberán firmar tanto el Capitán como los testigos del acto. (artículos 1583 y 1584 del Código Civil).

Si el Capitán tuviera que hacer su testamento, desempeñará sus veces el que debe sucederle en el mando.(artículos 1585)

Este testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario.(artículo 1586)

Si el buque arribase a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul Mexicano, el Capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una nota que debe constar en el diario de la embarcación.(artículo 1587)

Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar fechados y sellados con la copia de la nota que debe fijarse en el Diario de la Embarcación".(art. 1588)

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades del ramo levantarán, luego que reciban los referidos ejemplares, un acta de entrega, y la remitirán, con los citados ejemplares, a la posible brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.(art. 1590)

El Testamento marítimo produce efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar su última disposición.(art. 1591)

Si el testador desembarca en un lugar donde no haya Agente Diplomático o Consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el título XI del Libro Primero del Código Civil. (art. 1592)

Lo especial del testamento marítimo está en que el papel del Notario lo realiza el Capitán y cuando sea el testador, realizará el papel de Notario el que le sigue en el mando. Además porque solo se exige dos testigos y se ajusta a las prescripciones de los artículos 1512 al 1519 relativas al Testamento Público Abierto.

2.2.2.4.- HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Todo mexicano con capacidad de testar y que se encuentre en el extranjero puede testar, a su elección, ante los órganos competentes del país de que se trate, o ante los funcionarios del servicio exterior de su propio país.

Nuestro Derecho Positivo dispone que:

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.(art. 1593 del C. C.)

Los Secretarios de Legación, los cónsules y Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de las naciones en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.(art.1594)

Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores.(art.1595)

Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su deposito lo remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, en el termino de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.(art. 1596)

Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega".(art. 1597) y,

Finalmente, el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante agentes diplomáticos o consulares llevara el sello de la legación o consulado respectivo".(art. 1598)

El testamento hecho en país extranjero es especial por los siguientes motivos:

a).- Las formalidades que sigue son las mismas que las aplicables a los testamentos público abierto y cerrado, sólo que con la diferencia de que el Notario y el encargado del registro son suplidos por los secretarios de Legación, Cónsules y Vicecónsules.

b).- La facultad que tienen los Secretarios de Legación, Cónsules y Vicecónsules para hacer las veces de notarios o de encargados del registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales deben tener su ejecución en el Distrito Federal, y

c).- Por que de acuerdo con las leyes mexicanas, al ser legalizados por los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules, no se legalizan en el país de su otorgamiento sino que deben remitir a suelo mexicano.

2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.

Para iniciar este apartado se estima pertinente destacar lo que debe entenderse como elemento diciendo que es una parte integrante, esencial y simple de un ser, que lo hace ser lo que es, de tal manera que si falta, el ser mismo pierde su existencia, o por lo menos, las características que lo hace ser como es.

Aplicado esto al testamento diremos que sus elementos esenciales son lo que dan la vida, es decir, sin los cuales dicho testamento no podría ser, por lo tanto, los elementos esenciales del testamento son: la manifestación de voluntad, el objeto y los sujetos.

2.3.1.- MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

La voluntad en el testamento, substituye el consentimiento en los actos bilaterales; pero debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho, ya que si esta falta, es inexistente.

El Código Civil, en la parte conducente el artículo 1803 establece que el consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La manifestación de voluntad es esencial para que pueda decirse que existe el testamento, debiendo ser esa manifestación expresa y de ninguna manera tácita, pues el legislador no acepta que se deduzca de determinados hechos, ni tampoco que se haga por el autor por medio de señas o simples monosílabos en respuesta a preguntas que se le hagan.

La voluntad expresa debe ser manifestada por el autor, de donde se deduce la unilateralidad del testamento como acto jurídico, que a la vez, es "sui generis", ya que se tipifica por no existir en él la policitación, que encontramos en otros actos jurídicos bilaterales que regula la ley, en los que la manifestación se llama consentimiento, por ser de las dos partes contratantes.

En consecuencia, debemos admitir que la voluntad existe sólo en el acto jurídico "sui generis" que es el testamento, por ser de una sola persona: el autor mismo, quien no está obligado a sostenerla en la forma como la manifestó, y en la que siempre prevalecerá exclusivamente su última voluntad, al hacer su testamento.

En cambio, los demás actos jurídicos bilaterales, que son similares entre sí en cuanto a este elemento esencial de voluntad, que se denomina consentimiento, por tratarse de dos o más voluntades en juego, no tiene el carácter de ser revocables como el testamento cuando las partes lo quisieran, porque tienen la obligación de sostener su oferta hecha o propuesta, ya sea por el tiempo fijado o en caso contrario por todo el tiempo que en cada caso de que disponga en varias ocasiones de sus bienes por medio del testamento.

En virtud de que interviene la sola voluntad del sujeto, es un acto jurídico unilateral, por medio del cual la manifestación de voluntad se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, y que la misma sea libre de toda coacción física o moral por cualquier persona o familiar del testador.

Otro argumento que refuerza la idea anterior, de que el testamento es un acto jurídico "sui generis", es que en los otros actos

jurídicos es admisible la voluntad hasta por señales o monosílabos en respuesta a preguntas categóricas que se hagan entre sí las partes al celebrar el contrato o negocio jurídico. En cambio en el testamento esto no es posible, pues iría en contra de su propia naturaleza.

Ibarrola, abundando sobre el particular, sostiene que "la voluntad, como elemento esencial en el testamento es una potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa, que establece en la persona que hace uso de ella un libre albedrío o una libre determinación permitiéndole elegir una cosa sin precepto o impulso externo que implique obligación alguna". (43)

2.3.2., OBJETO

El objeto es el segundo elemento esencial de los testamentos, elemento que también encontramos como indispensable para la existencia de los demás actos jurídicos o contratos, en los que puede ser: la cosa que el obligado debe dar o el hecho que deba hacer o no hacer.

Cuando se trata del hecho que el obligado debe hacer o no hacer, siempre debe ser posible y lícito, estimándose como imposible el hecho de que no puede existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

El hecho se estima ilícito cuando es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y, en cuanto a las cosas que el obligado deba dar, si son futuras, pueden ser objeto de un contrato, pero no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando preste su consentimiento.

(43) Ibarrola, Antonio. Op. Cit. Pág. 389.

Lo mismo que las obligaciones contractuales ya mencionadas, también en los testamentos, para que sea válida la disposición, el objeto deberá tener las características de que sea posible, que la cosa esté en el comercio, y que sea determinado o determinable.

Leopoldo Aguilar Carvajal (44) sobre el elemento esencial, objeto, nos dice: "Por lo que se refiere al objeto, también como elemento de esencia, la doctrina actual distingue entre objeto directo y objeto indirecto; el primero tendrá como finalidad crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, hipótesis que si encontramos en el testamento; el segundo, el objeto de la obligación que ha nacido del acto jurídico puede consistir en dar, hacer o no hacer, así como en la prestación o abstención de la obligación que se trata de crear, modificar, transmitir o extinguir, también encontramos este objeto en el testamento".

El mismo autor nos sigue ilustrando: "Otra situación muy distinta sería cuando no existiera el objeto, pues entonces el testamento sería inexistente, según el artículo 2224 del Código Civil y, como consecuencia, no podría revalidarse, ni ratificarse, sería imprescriptible la acción de reconocimiento de la inexistencia".(45)

Por todo lo anterior, el objeto es la disposición de bienes y derechos y declarar o cumplir para después de la muerte del testador.

Los sujetos, en relación a las personas, todas las disposiciones que establece el Código Civil, se refieren en manera exclusiva a la transmisión de los bienes que fueron de personas físicas, ya sea que les sucedan en la titularidad de los mismos, otra u otras personas físicas, o bien, una o varias personas morales.

Los sujetos que intervienen en el testamento, son, en primer lugar el testador, los herederos y legatarios, quienes deberán estar investidos de la capacidad o únicamente la formalidad necesaria para ser titulares de derechos y obligaciones que se transmiten con la herencia, como ya se apuntó en lo relativo a cada testamento, ya que puedan testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, y todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad

(44) Aguilar Carvajal, Leopoldo "Segundo Curso de Derecho Civil". Pág. 303.

(45) Ídem. Pág. 304.

que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla según como lo establece la Ley misma.(46)

Asimismo, intervienen los testigos, pero son obligatorios, dependiendo del tipo de testamento de que se trate, los cuales deben reunir como requisito indispensable, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, ser mayor de edad.

2.4. LEGISLACIÓN.

El Código Civil de 1928 siguió el sistema del Código Suizo al regular con el mayor cuidado el acto jurídico bilateral o contrato, y dispuso en el artículo 1859: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Así por ejemplo el Código da la regulación de los vicios de la voluntad de las personas que intervienen en un contrato, y determina sus sanciones, y esas mismas normas son aplicables a la materia de sucesiones mortis causa, siempre que no se opongan a su naturaleza especial.

Ahora bien, estas disposiciones no las reproduce el Código en la materia de testamentos, pero es indudable que una persona puede otorgar un testamento encontrándose su voluntad en un error, y en ese caso, se podrá solicitar la nulidad del testamento.

Nuestro derecho positivo hace referencia a los elementos analizados respecto del testamento y demás actos jurídicos de la siguiente manera.

En cuanto a la voluntad, el artículo 1489 del vigente código civil dispone que la voluntad en los testamentos debè ser expresada, cumplida y claramente, sancionando con la nulidad si la misma se expresa en forma diversa o tácita.

(46) Zannoni, Eduardo A., "Derecho de las Sucesiones", Buenos Aires, De Palma 1992, Pág. 147 y 148

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

La Ley Sustantiva Civil Mexicana, contiene como norma para la interpretación de los testamentos, en el número 1302 que dice:

"Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifestada claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados".

No obstante, en la práctica se presentan situaciones a las que la ley da soluciones pertinentes, independientemente de la obligación que impone de que la voluntad se manifieste en forma clara y expresa por parte del autor de la sucesión, no habiendo en realidad problema alguna, ni siquiera de interpretación cuando hay concordancia entre lo escrito precisamente en el documento testamentario de disposición de bienes y derechos y la intención clara de la voluntad del testador, salvo que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

Otra regla interpretativa de la voluntad en los testamentos la encontramos en el artículo 1383 según el cual cuando el testador nombra algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, se tiene a estos últimos como si hubiesen sido nombrados individualmente, a menos que se conozca claramente la voluntad del testador que fuera en otro sentido.

Tenemos entendido que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, así la herencia se difiere mediante sucesión testamentaria o legítima. El testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes y la parte de que no disponga se regula por la sucesión legítima.

Pero el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, en cambio el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

Aunque el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, como si dijera: los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozcan de un modo claro que ha sido otra voluntad del testador”.

2.5. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO.

El depósito en el archivo general de notarias, se hará personalmente por el testador, quien si no es conocido del encargado de la oficina, debe de presentar dos testigos que lo identifiquen; recordar siempre, que las posibilidades de identificación, le darán mayor seguridad jurídica al acto personalísimo que realiza.

Ahora bien, en el sobre que contenga el testamento original, el propio testador de su puño y letra deberá colocar las siguientes frases: “DENTRO DE ESTE SOBRE SE CONTIENE MI TESTAMENTO”; y 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.

Ahora bien, cuando ya tiene sus sobres hechos al original, es indispensable colocarle la leyenda citada anteriormente, y se hace indispensable para registrarlo en el Archivo General de Notarias que vaya acompañado de por lo menos dos testigos de identidad.

Fíjese bien que éstos testigos ya no son de asistencia, ya no intervinieron en la producción de su última voluntad sino solamente son de identidad, pero para efectos de lograr una mejor idoneidad de los testigos, habría que respetar por el artículo 1502 del Código Civil, el cual ya hemos citado anteriormente, y que se refiere a que no pueden figurar como testigos en el testamento los amanuenses del notario que autorice, los menores de 16 años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos y mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos y los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Consecuencia de lo anterior que a pesar de que son solamente testigos de identidad, lo conveniente es que resulten testigos idóneos para que en un momento determinado no se le impugne su testamento por esta causa.

Así, en el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo, se pondrá la siguiente constancia expedida por el encargado de la oficina; "RECIBI EL PLIEGO CERRADO DEL SEÑOR.... QUIEN AFIRMA CONTIENE ORIGINAL DE SU TESTAMENTO OLOGRAFO, DEL CUAL SEGÚN LA AFIRMACIÓN DEL MISMO SEÑOR, EXISTE DENTRO DE ESTE SOBRE UN DUPLICADO: "Se pondrá desde luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación cuando intervengan.

Se le recomienda que en el momento en que termina su testamento del puño y letra, quitando el papel carbón o bien separado la copia fotostática, identifique correctamente el original de su escrito testamentario. Lo firme y le estampe su huella digital en cada hoja, e inmediatamente guárdelo en el sobre tamaño carta, lacrándolo o cerrándolo con todas las seguridades que usted considere necesaria e inmediatamente coloque la leyenda que dice: "DENTRO DE ESTE SOBRE SE CONTIENE MI TESTAMENTO".

Cite a dos testigos y hágase acompañar de ellos al registro; a menos claro está que usted sea conocido del Archivo General de Notarias. Caso en el que no necesitamos de testigos.

Así tenemos como en el momento en que otorga usted su disposición testamentaria el original estará plenamente identificado, y al duplicado, el propio personal del Archivo General de Notarias le ha de poner la referencia que hemos citado.

Hecho el depósito el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón de él en el libro respectivo, en el que se establecen los registros correspondientes a fin de que el testamento pueda ser identificado rápidamente y conservará el original bajo su directa responsabilidad, hasta que llegue el momento en que proceda a hacer entrega de él; ya sea al mismo testador que tiene la intención de

cambiarlo, revocando el primer testamento o bien cuando lo solicite el juez competente, en los casos de las sucesiones intestadas cuando se pide el informe al Archivo General de Notarías para observar si no existe registro alguno sobre algún testamento ológrafo que haya dejado el difunto.

Por otro lado, debemos de decir que en cualquier tiempo el testador tendrá el derecho a retirar del Archivo General de Notarías ya sea personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado, en cuyo caso se hará constancia del retiro en un acta que firmarán tanto el interesado o su mandatario y el propio encargado de la oficina, con lo que si el testador se llega a arrepentir de haberle dejado sus bienes a una persona, puede cambiar su disposición testamentaria.

En todos los casos existe la obligación del juez familiar, de pedir informes sobre el hecho de que el Archivo General de Notarías puede contener alguna disposición testamentaria ológrafa, como lo indica el artículo 1559 del Código Civil.

Por otro lado una vez que ha acaecido o sucedido la defunción y el testamento ológrafo llega hasta el juez, lo primero que el juez tiene que hacer es examinar la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada; hará que los testigos de identificación que residieron en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, frente a la presencia del Ministerio Público adscrito al juzgado familiar; y frente a los que hayan presentado como interesados, abrirá el sobre que contiene el testamento.

El testamento ológrafo puede quedar sin efecto cuando el original o duplicado en su caso, estuviese rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autorizan aparecieran borradas, raspadas o enmendadas, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso de ahí la necesidad de guardar íntegro el sobre que contiene su disposición testamentaria, para efecto de que no tenga aberturas o rompeduras.

Con todo lo anteriormente expuesto, es necesario observar la facilidad con la que podemos producir nuestra voluntad testamentaria, para el fin y efecto de no dejar tantos problemas a nuestros herederos, y que estos, puedan rápidamente ser titulares del bien que se adjudican, y dichos bienes, tengan siempre su mantenimiento, y un titular de los mismos que responda a los derechos y obligaciones que provienen de dichos bienes y patrimonio.

CAPITULO 3

EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

3.1. CONCEPTO:

Según el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, testamento público simplificado es "aquel que se otorga ante notario, respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigna la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia de la Administración Pública Federal".

Este Testamento, de acuerdo con la definición, contiene los siguientes elementos:

- 1.- Se otorga ante un funcionario público, que es el notario.
- 2.- Esta dirigido a la adquisición de un inmueble que se destina o que se vaya a destinar a vivienda.
- 3.- Se otorga en la misma escritura que consigna la adquisición o regularización de dicho inmueble.

Por otro lado, el Maestro Gutiérrez y González en su obra, al referirse a la reforma en materia de testamentos, en relación con el testamento público simplificado, manifiesta que es una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso, motivo por el cual toma como base de su contenido precisamente a una cláusula de sucesión.(47)

(47) Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho Sucesorio", Porrúa, México, 1995, Pág. 164.

3.2. REQUISITOS.

De acuerdo con la descripción presentada en el Diario Oficial de la Federación sobre el Testamento Público Simplificado, podemos entresacar los siguientes requisitos:

- a).- Debe otorgarse ante Notario Público.
- b).- Debe recaer sobre un solo inmueble.
- c).- Que dicho inmueble sea destinado a vivienda.

d).- Que el precio del inmueble objeto del testamento tenga un valor que no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición, salvo que se trate de regularización promovida por las autoridades del Distrito Federal o de la Administración Pública Federal.

e).- Que el testamento se otorgue en el mismo instrumento que consigne la adquisición o regularización o en acto posterior.

f).- Que se especifiquen los derechos y obligaciones de los legatarios.

3.3. SU APLICACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Con la creación de este nuevo testamento denominado Testamento Público Simplificado, nuestro derecho positivo adquiere un perfil más operativo, ágil y humano, atento a lo más anhelado por el pueblo, que es su bienestar social y económico.

La idea fundamental que inspiró su creación es poner al alcance de los sectores más desposeídos del país un medio más práctico, eficaz y económico para la transmisión de sus bienes o patrimonio y evitar todos aquellos trámites tan engorrosos que conllevan a la obtención de la regularización de la propiedad.

En cuanto a la reglamentación jurídica de este tipo de testamento se deberá regir, en primer lugar por las reglas generales del testamento y de los legados, después por las disposiciones de los contratos que le fueren aplicables a otros actos jurídicos y, desde luego, por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Los pasos a seguir, según nuestro derecho positivo, son como sigue:

1.- Que el precio del inmueble en cuestión tenga un valor que no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año en el momento de la adquisición, que actualmente equivale a \$183,868.75 (al momento de realizar el presente trabajo).

2.- Si la adquisición del inmueble proviniera de la regularización hecha por el Departamento del Distrito Federal o bien por entidades o dependencias de la administración Pública Federal, no importa dicho monto.

3.- En acto posterior a la adquisición.

4.- En este testamento el testador instituirá uno o más legatarios con derecho a crecer, salvo designación de sustitutos. También se contempló la posibilidad de que cuando se llevara a cabo la protocolización notarial los legatarios fueren incapaces, sin estar sujetos a patria potestad ni a tutela, procediendo el testador a designarles un representante especial que firme el documento notarial, por cuenta de aquellos.

5.- Se considero la posibilidad de que sean varios los adquirentes en el momento de la adquisición, para lo cual se señala que cada copropietario podría nombrar a uno o varios legatarios, de conformidad a su porción. De igual manera, si el testador estuviere casado por sociedad conyugal, cada cónyuge podría disponer de su parte para instituir legatarios, constituyendo una salvedad a lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil que dice: No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.

6.- Se estipula también la obligación que tienen los legatarios que reciben el inmueble de proporcionar alimentos a los acreedores que hubieren, en proporción al valor que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario.

7.- Se declara además que los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, no siendolos aplicables lo dispuesto en los artículos 1713 del Código Civil que establece: "El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en forma debida, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante". Y 1770 del mismo ordenamiento..... "Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregara esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda".

Como consecuencia de estas disposiciones, podemos destacar el hecho de que en este tipo de testamento no hace falta el nombramiento de albacea, ya que el propio legatario puede adjudicarse a sí mismo el inmueble, sin tomar en consideración la prohibición de extraer los bienes de la sucesión hasta que sea aprobado el inventario y la condición de la entrega de bienes determinados a heredero y legatarios previa garantía suficiente para sufragar los gastos y cargas de la herencia, que expresan los artículos anteriores.

8.- Al sobrevenir el fallecimiento del autor del citado testamento y para hacer más expedita la titulación notarial de la adquisición se ha adicionado el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con un nuevo artículo, el 876 - Bis, cuyo texto es el siguiente:

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

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

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

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

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

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

3.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS:

Con base en la premisa de que todo testamento es esencialmente un acto jurídico dispositivo del patrimonio del testador, quien lo formula en ejercicio de su más completa libertad, tenemos que el Testamento Público Simplificado debe regirse por esta tesis, de manera indubitable.

En consecuencia, al otorgar el Testamento Público Simplificado y cumpliendo con los requisitos y documentos que marca la ley, se generan consecuencias jurídicas para las partes que intervienen en su otorgamiento, a saber:

Para el testador: a).- Se desprende de manera lícita y unilateral de un bien perfectamente determinado, en beneficio de una o varias personas llamadas legatarios.

b).- Se responsabiliza del nombramiento del representante especial que elige para que firme a nombre de los legatarios incapaces, si los hubiere.

Para los Legatarios: a).- Una vez recibido el legado, dar alimentos a los acreedores alimentarios que hubieren, en proporción al valor de lo recibido del acervo hereditario.

b).- Presentar, al fallecimiento del testador, acta de defunción y comprobante de Testamento Público Simplificado.

Para el Notario: a).- Publicar en un diario de mayor circulación en la República sobre la tramitación de un Testamento Público Simplificado en sus oficinas, señalando nombres tanto del testador como de los legatarios, y en su caso, su parentesco.

b).- Redactar, si así procediera, el instrumento de adjudicación notarial correspondiente según lo dispone el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles.

c).- Si el caso lo amerita, hacer constar toda repudiación expresa.

3.5. REVOCABILIDAD:

La revocación es un acto jurídico, generalmente unilateral, por el que se priva de validez a otro testamento anteriormente otorgado y cuya subsistencia sólo depende de la misma voluntad que lo creó y puede dejarlo sin efecto, sin limitación o sólo durante cierto tiempo o en determinadas circunstancias.

Consecuentemente en los testamentos, donaciones, mandatos, etc. Siempre que la decisión o el acto revocados sean por su naturaleza y circunstancias susceptibles legalmente de perder validez por la manifestación de voluntad de quien los realizó, tiene lugar la revocación.

3.5.1. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN:

Diremos que para que estos produzcan legalmente sus efectos, no basta con que estén válidamente otorgados, sino que es necesario que a la muerte del testador, que es cuando han de sufrir dichos efectos, no hayan perdido su validez.

Como las disposiciones testamentarias son declaraciones de voluntad unilateral y esencialmente revocables, uno de los modos por los que se pierde su eficacia y validez, precisamente es la revocación, o sea por una nueva declaración de voluntad, enderezada a privar de consecuencias legales, es decir, de efectividad, a un testamento anterior.

Tomando en cuenta la realización de los efectos en virtud de la revocación, tenemos que ésta puede ser expresa, tácita o real.

Hay revocación expresa cuando el testador declara de modo terminante que el nuevo testamento deja sin efecto el precedente.

Ocurre la revocación tácita cuando otorga nuevo testamento sin hacer una declaración respecto de la cesación de los efectos del anterior.

La revocación real, en cambio, se da cuando el testador destruye o inutiliza el instrumento en el que consta su última voluntad, como cuando quema, rompe o tacha un testamento ológrafo.

3.5.2. SUPUESTOS:

Si planteamos la cuestión relativa a cuál es el motivo o mejor dicho, la causa que produce la revocación de un testamento, tendríamos que contestar que ella es la misma de todos los actos jurídicos, ya que está encuadrada dentro de la naturaleza, requisitos y condiciones de éste; es decir, la voluntad del hombre. Esa voluntad puede manifestarse respecto a la revocación, con entera libertad, sin mas limitaciones que la de no perjudicar derechos de terceros.

El análisis de la revocación testamentaria nos puede llevar a plantear una serie de interrogantes como las que a continuación se enumeran:

a).- Puede revocarse un testamento en el que se hizo reconocimiento del hijo natural. La respuesta sería que se puede revocar el testamento, mas no el reconocimiento del hijo pues no se puede negar la filiación ya reconocida de un menor.

b).- La revocación de un segundo testamento, hace existente el primero de estos. Obviamente que no porque cada vez que se revoca se dejan sin efecto al anterior, que ya adquiere vida.

c).- Se puede revocar en forma distinta a la que se observó al otorgar el testamento. Claro que sí, se puede revocar un testamento ológrafo haciendo un simplificado o a la inversa.

d).- La revocación nula deja existente el testamento anterior. Evidentemente que sí, pues dicha revocación no surtió efecto.

e).- Se puede revocar condicionalmente un testamento, depende del tipo de condición de que se trate.

f).- Se puede insertar en un testamento una cláusula revocatoria. No, porque no tendría sentido asentar algo que quizá no se lleve a cabo nunca.

Finalmente diremos que la revocación, aunque es un acto jurídico generalmente unilateral e independiente de aquel que se revoca, trae como resultado la ineficacia de los testamentos. La revocación obedece al hecho de que siendo el testamento un acto personalísimo y libre, su autor siempre conserva la posibilidad de dejarlo sin efecto mediante otra nueva manifestación de su voluntad, que deje sin efecto lo que con anterioridad había expresado.

El testamento es un acto eminentemente libre, que puede ser modificado o revocado por la sola voluntad del testador, y ello no será posible si se admitiera que pudieran hacerlo varias personas en un mismo acto, por cuanto que se requeriría la voluntad de todas ellas.

En materia de testamentos y legados se consagra expresamente la revocabilidad hasta la muerte del testador, ya que toda renuncia o restricción a ese derecho carece de valor ya que el testamento no confiere un derecho actual; es decir, que toda disposición de última voluntad hecha en forma legal solo confiere un derecho en expectativa, supeditada a que el causante no haya variado su voluntad antes de su fallecimiento.

Esta regla funciona por tanto en relación al testamento público simplificado, toda vez, aún cuando se haya instituido herederos en la misma escrituración del inmueble, ello no obsta que dicha disposición se supedite a que el autor del testamento no hubiera cambiado su intención antes de su muerte.

El testamento público simplificado se sujeta a las mismas disposiciones que en materia de revocación establecen las leyes para los demás testamentos; si se desea dejar sin efecto un testamento público simplificado, bastará con elaborar otro testamento, con lo cual se nulifica lo dispuesto en aquél.

No se debe olvidar el principio de que "deroga al anterior el testamento posterior perfecto", es decir, el que se hiciera conforme a las prescripciones legales, en razón al estado de la persona que testaba, y al tiempo en que lo hace. La mudanza de voluntad del testador es el punto de partida de la revocación testamentaria.

3.6. ESTUDIO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO CON EL TESTAMENTO ORDINARIO.

Un análisis comparativo entre el Testamento Público Simplificado y los testamentos ordinarios nos lleva a considerar ciertas cuestiones que es preciso destacar;

En primer lugar, en los testamentos ordinarios se persigue dar autenticidad legal a todas las disposiciones de última voluntad de los causantes, que de alguna manera buscan asegurar la legítima transmisión de su patrimonio a sus herederos. Esto mismo acontece en lo

referente al Testamento Público Simplificado, sólo que en este ya existe una intención por parte del Estado en dar un apoyo decisivo a los intereses de las clases económicamente débiles que durante mucho tiempo han vivido en la más completa anarquía en cuanto a la legitimación de sus propiedades.

En segundo lugar, es también el punto del Testamento Público Simplificado que se refiere a la obligación de los legatarios a dar alimentos a quienes aparezcan en ese testamento con tal derecho. La finalidad sigue siendo asegurar la alimentación por parte de quienes le suceden en su patrimonio. En los testamentos ordinarios (Público Abierto, Público Cerrado y Ológrafo), esta condición tal vez pueda aparecer, y de hecho sucede con frecuencia, pero con carácter obligatorio como en el Testamento Público Simplificado.

En tercer término, observamos lo referente al nombramiento de albacea, que por lo común se lleva a cabo en los testamentos ordinarios, cuyo proceso es largo. En el Testamento Público Simplificado, ésta ya no hace falta, porque el mismo legatario puede adjudicarse él mismo el inmueble ya que de lo que se trata es de abreviar la tramitación de la regularización y transmisión de los bienes.

Un cuarto aspecto es que en el Testamento Público Simplificado, se trata de la transmisión de un bien con un valor no superior a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el D. F., elevado al año, lo que viene a demostrar que el titular de dicho bien es de escasos recursos y se considera como único patrimonio familiar. En los otros testamentos ordinarios, esta situación no se da, pues los bienes que se transmiten no se les pone límite en cuanto a su valor, ni que se vaya a destinar a vivienda o algún otro destino en particular.

En quinto lugar, y de acuerdo con lo dispuesto en el contenido del Diario Oficial que publicó la creación del Testamento Público Simplificado, este tipo de testamento no requiere la asistencia estricta de un determinado número de testigos.

Y, finalmente, como una sexta observación, tenemos que en el Testamento Público Simplificado se establece que en el caso de haber legatarios incapaces, el causante deberá nombrarles un representante especial para que firme por ellos y se eviten problemas posteriores a la adjudicación.

3.6.1. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE AMBOS TESTAMENTOS.

Este apartado lo podemos cubrir tomando en cuenta lo expuesto en el inciso anterior, de la manera siguiente:

DIFERENCIAS:

a).- En cuanto a la edad, el ológrafo exige la mayoría de edad, el público abierto y público cerrado 16 años, y el Testamento Público Simplificado la mayoría de edad, porque deriva de un acto de adquisición de un inmueble, a menos que sea a través de su representante o tutor, y al momento de hacer el testamento del inmueble, si tiene 16 años podrá hacerlo en el mismo documento.

b).- En el Testamento Ológrafo la redacción material del documento debe hacerse por su autor en su totalidad, el público abierto y público cerrado por el notario, y el Público Simplificado por el Notario.

c).- En el Ológrafo el contenido es secreto incluso para el notario, el público abierto es conocido por el notario y los testigos instrumentales del mismo, el público cerrado oculta su contenido, no su existencia, ya que el acta de otorgamiento se realiza ante notario y testigos, y el Público Simplificado ante el notario.

d).- En el Testamento Público Simplificado se habla de un solo bien, en los testamentos ordinarios puede ser uno o varios bienes, o la totalidad de bienes y derechos.

e).- En el Testamento Público Simplificado el bien que se pretende transmitir debe sujetarse a un valor no mayor de 25 veces el salario mínimo general vigente en el D.F., elevado al año. En los testamentos ordinarios esta situación no se contempla, pues los bienes del testador pueden tener el valor que sea, siempre que estén en situación de licitud para ser legados.

f).- El Testamento Público Simplificado se lleva a cabo en la misma escritura que contiene la regularización o adjudicación del inmueble, difiriendo de los otros testamentos ordinarios en que únicamente consta éste acto o en instrumento por separado.

g).- En el Testamento Público Simplificado no hace falta nombrar albacea. En los ordinarios este requisito es indispensable.

h).- En el Testamento Público Simplificado no hace falta la asistencia de testigos, en los ordinarios sí se requiere, salvo las reformas recientes al Público Abierto, en los que tampoco se obliga su presentación.

i).- En el Testamento Público Simplificado pueden testar varias personas a la vez, pero sujetándose a su porción en relación al valor de un inmueble. En los ordinarios esta regla no funciona, pues se debe ajustar a lo dispuesto por el Código Civil en materia de testamentos; es decir, que no pueden testar dos o más personas en un mismo testamento.

SEMEJANZAS:

- a) Es regulado en el Código Civil como el único acto de disposición mortis causa.
- b) Es el instrumento apto para la transmisión de bienes mortis causa.
- c) En todos los casos, son actos escritos.
- d) Es un acto unilateral, unipersonal, personalísimo y revocable.
- e) Tanto el Testamento Público Simplificado como el Público Abierto se otorgan ante Notario Público.
- f) El instrumento notarial en ambos casos debe ser inscrito en el Archivo General de Notarías.

3.6.2. EFICACIA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO:

La noción genérica de ineficacia se especifica con los conceptos de nulidad, revocación y caducidad, aplicables en relación al testamento como acto jurídico mortis causa.

Así tenemos que la nulidad, predica ineficacia en razón de vicios o defectos constitutivos, que atañen a cualquiera de los presupuestos del acto testamentario o de una de sus disposiciones; revocación, implica ineficacia del testamento por la voluntad del propio testador, y finalmente la caducidad de un testamento o de una disposición testamentaria debe ser entendida como la ineficacia dispuesta por la ley en razón de circunstancias sobrevivientes, al momento del testamento.

En el caso del Testamento Público Simplificado, cuando se trate de vicios sustanciales de legalidad, en relación a los sujetos testador y beneficiarios de las disposiciones del testamento; el objeto y la forma, será ineficaz ya que el testamento constituye un acto jurídico formal de solemnidad absoluta.

Por lo anterior, la discusiones planteadas respecto a la relación entre forma y voluntad en la producción de los efectos jurídicos están fuera de lugar, ya que sobre lo que reposa su eficacia es en la voluntad del disponente (que adquiere valor probatorio), por lo que tales efectos jurídicos se ligan a dicha voluntad manifestada unilateralmente.

La base de la eficacia del testamento radica en la voluntad unilateral y autoritaria del disponente, y es principio general que la voluntad testamentaria debe ser voluntad del disponente, decidida y completa en todos sus elementos, quedando excluida la participación de cualquier voluntad extraña (ya en la confección o en la determinación de sus disposiciones).

La eficacia del Testamento Público Simplificado depende de la observación de las disposiciones que sobre su realización consigna el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que son las siguientes:

a).- Que el inmueble sobre el cual se levante el instrumento tenga un valor no mayor a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, que viene siendo la cantidad del presente trabajo).

b).- Que dicho testamento se otorgue en la misma escritura que contenga su regularización o acto posterior.

c).- Que dicho testamento recaiga sobre un solo inmueble.

d).- Que el bien de que se trate se destine o se pretenda destinarse a vivienda.

e).- Que los legatarios, al momento de aceptar el legado, admitan cumplir con el deber de proporcionar alimentos a quienes aparezcan con dicho derecho en el documento.

f).- Que el testador nombre para tal fin un representante especial para el caso de legatarios incapaces.

g).- Que en caso de pluralidad de testadores, cada uno legue de acuerdo con la porción que le corresponda tomando en cuenta el valor total del inmueble en cuestión.

h).- Que antes de proceder a la escrituración el notario haga público el hecho de que en sus oficinas se tramita un testamento público simplificado, con el fin de salvaguardar derechos de terceros.

i).- Que el notario revise detenidamente los documentos de identidad y capacidad de cada una de las personas que intervienen en el otorgamiento de dicho testamento.

Así, una vez cumplidas todas estas disposiciones inherentes a este tipo de testamento, se puede decir que causa eficacia y surte efectos cuando contiene todos los elementos, es decir, adquiere validez ante la ley; en caso de faltar uno de estos requisitos, será tachado de nulidad y no producirá efectos entre las partes que intervienen. Por otro lado podemos decir que el Testamento Público Simplificado es eficaz en lo que se refiere a un bien inmueble como único patrimonio familiar, pero para el caso de existir bienes de todo tipo, el más completo sería el Testamento Público Abierto.

Por lo anterior es preciso que las formalidades que constituyen el acto jurídico unilateral del testamento, se den tanto en el acto de otorgamiento, como las posteriores al mismo, las causales comprenden una serie de requisitos a los que se les da la denominación de protocolización.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La sucesión es el fenómeno jurídico por virtud del cual un patrimonio perdura a través del cambio de su titular, ya sea entre vivos o por causa de muerte (Mortis causa).

SEGUNDA.- La sucesión Mortis Causa, en su primera etapa, se caracterizó por dirigirse hacia la persona del jefe del grupo, que a la vez implicaba la autoridad sobre los bienes. Dicha jefatura fue ocupada primeramente por los primogénitos, después por elección del grupo y finalmente por voluntad del mismo jefe.

TERCERA.- En su segunda etapa, la sucesión Mortis Causa, fue impulsada por los pueblos antiguos como Grecia, Roma, Persia y Egipto. Los romanos, por ejemplo, dispusieron que el sucesor del "de cujus" debiera sucederlo en todos los órdenes tanto económico, político, religioso y social. Además de poder acrecer su patrimonio por medio de la herencia.

CUARTA.- A la caída de Roma, los conquistadores germanos trataron de imponer la preferencia por "la sucesión en cuanto a los bienes", en base a la copropiedad familiar y no de voluntad del causante. No obstante, dicha tesis no prosperó dando lugar a la creación de un régimen de dualidad sucesoria, la cual incursiona en España y posteriormente en América, a través de la conquista.

QUINTA.- La importancia social y jurídica del testamento parte como antecedente de la sucesión testamentaria en Roma, motivo por el cual en la época romana tiene una gran relevancia en la conciencia social, y así mismo se consideraba una falta grave no hacer testamento.

SEXTA.- En el Derecho Mexicano la sucesión por causa de muerte puede ser testamentaria, si se produce mediante la expresión de la última voluntad del causante en un documento llamado testamento; o legítima, si se defiere por conducto de la ley.

SÉPTIMA.- El testamento, que en sus orígenes fuera esencialmente formalista y religioso, se ha convertido en el derecho francés moderno en un acto eminentemente civil ajeno a toda injerencia eclesiástica como el medioevo. Este nuevo sistema ha sido adoptado por las legislaciones actuales, entre ellas la nuestra.

OCTAVA.- La definición de testamento como "Un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte", dada por el Código Civil vigente, ha sido cuestionada en el sentido de que omite el elemento solemnidad que conlleva dicho acto, además de tratar a los bienes y derechos por separado, cuando ambos conceptos pertenecen al género de bienes.

NOVENA.- De la lista de testamentos en público abierto, público cerrado, ológrafo, privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero en vista de la reforma al Código Civil vigente de 6 de Enero de 1994, se añadió un nuevo tipo de testamento llamado Testamento Público Simplificado.

DECIMA.- El Testamento Público Simplificado surgió de la imperiosa necesidad de proteger los intereses de las clases más necesitadas de la sociedad, constituyendo un medio ágil y práctico para que en un solo acto, se realice la escrituración y testamento de un bien inmueble que sea destinado a la casa habitación, si así lo desea el testador, permitiendo que para el caso de existir copropietarios del mismo bien, puedan designar a sus herederos, respecto de la parte que les corresponda.

DECIMA PRIMERA.- Las diferencias que se contemplan entre el Testamento Público Simplificado con los demás testamentos ordinarios son: que se otorga en la misma escritura en que se consigna su adquisición o regularización; que se elabora sobre un solo inmueble que se va destinar para vivienda; que se fija un valor determinado a dicho bien adquirido, salvo que se trate de regularización; que dos o mas personas puedan instituir legatarios de acuerdo a su porción; que los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del bien inmueble en cuestión; que a los legatarios se les impone la obligación de otorgar alimentos a los acreedores alimentarios y, que los legatarios pueden, a su vez, hacer un Testamento Público Simplificado en los términos del Código Civil vigente.

DECIMA SEGUNDA.- Las semejanzas que se advierten entre el Testamento Público Simplificado y los Testamentos Ordinarios son que se regulan por el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; que se otorgan ante Notario Público; que admiten la institución de uno ó mas legatarios; que se realizan por escrito; que son unilaterales, revocables y libres y, que se deben inscribir en el Archivo General de Notarias.

DECIMO TERCERA.- En cuanto a la revocación, la misma es absoluta, precisamente como consecuencia de la plena libertad que existe para disponer, y en el caso específico del Testamento Público Simplificado, será revocado por cualquier otro testamento posterior que general o particularmente, cambie la situación del bien inmueble.

DECIMA CUARTA.- Es de destacarse la importancia que revisten los efectos de un testamento, en cualesquiera de las formas que dispone el Código Civil, y de hacer conciencia en la población del ahorro en todos los aspectos que implica hacerlo, de ahí que el estudio del presente trabajo sirva de enseñanza para distinguir los diferentes tipos de testamentos que se adecuen a cada caso en particular que puedan presentarse, en la sociedad, y que la misma lo adopte.

B I B L I O G R A F I A.

ARAUJO VALDIVIA, Luis; Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Editorial Cajica Jr., S. A., Segunda Edición, Puebla, México, 1998.

ARIAS RAMOS; Derecho Romano, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

_____ ; Derecho Notarial Interpretación de los Contratos y Testamentos, Orlando Cárdenas, S. A. De C. V., México, Cuarta Edición, 1992.

BELTRÁN HEREDIA, Pablo; El Derecho de Acocer Negocios Inter. Vivos y Mortis Causa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975.

BIONDI BIONDI; Sucesión Testamentaria y Donación; Segunda Edición, Bosh, casa editorial, Barcelona 1960.

BONNECASE, Julien; Elementos de Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., México, Puebla, 1982.

BOSSANO, Guillermo; Derecho Sucesorio, Segunda Edición, Quito Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1977.

CARRAL Y DE TERESA, Luis; Derecho Notarial y Derecho Registral, 10ª de la Cultura Ecuatoriana, 1980.

DE IBARROLA, Antonio; Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

DE PINA, Rafael; Elementos de Derecho Civil Mexicano (Familia), Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

_____ ; Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes Sucesiones), Editorial Porrúa S.A., México, 1998.

ESMEIN, A.; Curso Elemental de la Historia del Derecho Francés, París, 1925.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio; Apuntes para la Historia del Derecho en México, Porrúa S.A. México, 1980.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; Derecho Sucesorio, Inter. Vivos y Mortis Causa, Editorial Porrúa, México, 2000.

MAFIA, JORGE O.; Manual de Derecho Sucesorio, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1975.

PALLARES, Eduardo; Tratado de las Acciones Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

PEREZ LASALA, José Luis; Curso de Derecho Sucesorio, Depalma, Buenos Aires, 1995.

PETTIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano, Porrúa S. A., México, 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

SÁNCHEZ, Román; Estudio de Derecho Civil, Porrúa, S.A., México, 1998.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa, 131° Edición, México, 2003.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Delma S.A. México 2003

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Editorial Delma
S.A. México 2003

Código Civil para el Estado de México Editorial Sista México, 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México Editorial Sista
México, 2003.

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Arancel de Notarios para el
Distrito Federal.