



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**BENEFICIOS DE LA
TESTAMENTIFICACION UNICA**

T E S I S

PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAHZEEL MARGARITA SAUCEDO ARVIZU

ASESOR: LIC. JUAN BENITO MALTOS MITRE



CIUDAD UNIVERSITARIA



MAYO 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/10/8/04/48

ASUNTO: Aprobación de Tesis

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

La alumna **JAHZEEL MARGARITA SAUCEDO ARVIZU**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Juan Benito Maltos Mitre, la tesis denominada "**BENEFICIOS DE LA TESTAMENTIFICACIÓN ÚNICA**" y que consta de 174 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

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

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 10 de Agosto de 2004.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS/egr.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL.
P R E S E N T E

Por este medio le informo que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **"BENEFICIOS DE LA TESTAMENTIFICACIÓN ÚNICA"**, elaborada por la alumna Jahzeel Margarita Saucedo Arvizu.


La tesis de referencia denota una investigación exhaustiva, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como la legislación y jurisprudencia expedida sobre la materia, en consecuencia, la monografía reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para ser sustentada como tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Lo anterior, con la intención de obtener su voto aprobatorio.

Sin más por el momento me reitero como siempre a sus órdenes.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. a 07 de julio de 2004.



Lic. Juan Benito Maltos Mitre
Profesor adscrito al Seminario de
Derecho Civil.

"Todos los triunfos nacen cuando nos atrevemos a comenzar"

Eugene Wore

AGRADECIMIENTOS

***A MIS PADRES:
Leticia y Antonio***

Por su amor, dedicación y apoyo incondicional a lo largo de mi vida; por ser parte de mi vida y por ser parte de este logro.

***A LA UNAM:
Facultad de Derecho:***

Por todo lo que representa para mí, por el privilegio de formarme en sus aulas personal y profesionalmente.

BENEFICIOS DE LA TESTAMENTIFICACIÓN ÚNICA

INTRODUCCION.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES DE LAS SUCESIONES

1. Sucesión intestamentaria.....	5
1.1 Hipótesis de la sucesión intestamentaria.....	6
1.2 Personas con derecho a heredar.....	10
2. Sucesión testamentaria.....	14
2.1 El testamento.....	16
2.2 La capacidad para testar.....	34
2.3 La capacidad para suceder.....	38
2.4 Los derechos y las obligaciones transmisibles <i>mortis causa</i>	48
2.5 Los sujetos en el testamento.....	54
3. Sucesión mixta.....	74

CAPÍTULO II FORMAS DE TESTAMENTO

1 Los testamentos ordinarios.....	77
1.1 El testamento público abierto.....	77
1.2 El testamento público cerrado.....	77
1.3 El testamento público simplificado.....	85
1.4 El testamento ológrafo.....	101
2. Los testamentos especiales.....	108
2.1 El testamento privado.....	108
2.2 El testamento militar.....	112
2.3 El testamento marítimo.....	113
2.4 El testamento otorgado en el extranjero.....	116

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

1. Concepto del testamento público abierto.....	120
2. Formalidades en su otorgamiento.....	121
3. Diferencias del testamento público abierto con los demás tipos de testamento.....	135
4. Ventajas del testamento público abierto.....	147
5. Intervención del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial en la sucesión.....	149

CAPÍTULO IV
EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO FORMA IDÓNEA DE TESTAR

1. Propuesta para considerar al testamento público abierto como la forma idónea de testar.....	155
1.1 Importancia de crear la coordinación entre los Archivos Generales de Notarías de las entidades federativas.....	159
2. Sugerencia de modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal.....	161
 CONCLUSIONES.....	 167
 BIBLIOGRAFÍA.....	 171

INTRODUCCION

A lo largo de nuestras vidas logramos reunir por diversos medios, un gran cúmulo de bienes, así como, derechos y obligaciones; a la muerte de una persona los elementos su patrimonio, y de acuerdo a nuestra tradición jurídica, no se extinguen, forzosamente deben transmitirse a alguien, es decir, deben tener un sucesor.

Uno de los objetivos del presente trabajo de investigación, es resaltar la importancia que tiene para nuestra sociedad otorgar un testamento. Una buena disposición testamentaria que deje satisfecho al testador, que proporcione tranquilidad y al mismo tiempo seguridad jurídica.

El testamento supone que la manifestación de la voluntad del testador se cumplirá cuando éste deje de existir, razón por la cual es derecho de cada persona el disponer en vida cuál desea que sea el destino próximo de su patrimonio, estableciendo para esto la ley los lineamientos a seguir para que su voluntad sea válida y en consecuencia cumplida.

Existe en nuestra legislación civil, entre otros, el testamento público abierto, el cual reúne todas las características necesarias, para que el testador disponga de todos sus bienes, derechos y obligaciones.

El objeto de esta investigación es el de analizar la figura del Testamento Público Abierto para poder determinar que es el medio idóneo de designación de bienes sucesorios, ya que conlleva la mayor seguridad para que el testador indique la manera de transmisión de sus bienes hereditarios, dado que reúne las características de ser público y abierto, además ofrece al de cujus la facilidad de su redacción, puesto que es auxiliado por una de las personas más capacitada para este tipo de actos, el Notario Público.

La composición del presente trabajo se realiza en primer lugar analizando los conceptos generales de las sucesiones, es decir, se examina los tres tipos de sucesiones: intestamentaria, testamentaria y mixta.

En segundo lugar estudiamos la clasificación que existe respecto de los testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal vigente, tanto los ordinarios como los especiales.

En tercer lugar se realiza un análisis del testamento público abierto, así mismo, se compara con las demás formas de testamento para poder determinar sus ventajas.

Por último y como parte medular de nuestro trabajo de investigación se establece una propuesta para considerar al testamento público abierto como la forma idónea de testar.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES DE LAS SUCESIONES

En primer término se debe indicar que la finalidad de la figura jurídica de la sucesión es dar continuidad a las relaciones jurídicas de las personas; surge de este modo la definición del Derecho Sucesorio como la "parte del derecho civil que estudia, en lo teórico y regula en lo práctico, lo pertinente a las transmisiones patrimoniales y de otros derechos por causa de muerte."¹

El autor Antonio De Ibarrola, citando a Planiol, define a la sucesión como "la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas", ²se estima por diversos autores que esa definición es acertada, porque el patrimonio es un conjunto de deberes y obligaciones que, en su mayoría, son apreciables en dinero, y al momento de fallecer una persona éstos se transmiten a una o varias personas vivas; siendo estos los herederos o legatarios.

El maestro Rafael De Pina, define a la sucesión mediante dos acepciones; una en sentido amplio y otra en sentido restringido, indica que: "En sentido amplio, y dentro, siempre de la esfera de lo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra".³

De conformidad con las anteriores definiciones, se advierte que para que se genere la sucesión se requiere de la existencia de los siguientes elementos o presupuestos:

¹ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo II, Ed. Heliasta S.R.L., ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. 1981. Pág. 588.

² DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones", Ed. Porrúa S.A., México 1991, Pág. 41.

1. Un conjunto de bienes y relaciones jurídicas, titularidad de persona física, transmisibles por causa de muerte (bienes, derechos y obligaciones) y, además, que tengan un valor económico.
2. Que la persona física que encabeza ese conjunto de bienes, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión, causante o de cujus).
3. Que exista otra persona (o varias) que reemplacen a la fallecida en la titularidad de esas relaciones jurídicas (sucesor, heredero, legatario, causahabiente).
4. Que el sucesor esté llamado a sustituir al causante.

En suma, la sucesión es la transmisión de los elementos del patrimonio por causa de muerte, a un heredero o legatario, para que en el momento en el cual aquél ya no se encuentre, queden todos sus bienes, derechos y obligaciones a favor de la persona que él designe.

1. Sucesión Intestamentaria.

1.1 Hipótesis de la sucesión intestamentaria.

La sucesión intestamentaria tiene lugar, en términos generales, cuando el autor de la herencia no disponga el destino de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, y es entonces cuando la ley suple su voluntad, con la intención de proteger a quienes considera que tienen algún derecho por razón de parentesco o por dependencia económica.

La ley le ha denominado sucesión legítima y la razón es, porque las reglas para suceder se encuentran precisamente previstas en la ley; sin embargo, esta denominación podría ser objeto de confusión ya que puede entenderse a la sucesión testamentaria como ilegítima, por ello la denominación que se considera

³ DE PINA Vara, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, S.A., México 1990, Pág. 54.

apropiada, es la de sucesión intestada o intestamentaria, y por tal motivo esta denominación es la que se utilizará en el desarrollo de este estudio.

La sucesión intestada aparece siempre en sustitución de la testamentaria, es decir, a falta de ésta, por lo que se presenta como una forma de sucesión suplementaria; en la historia, la sucesión intestada es anterior a la sucesión por testamento; por ende, el testamento es consecuencia de una evolución jurídica, que es motivada por la búsqueda de certeza legal en la transmisión, que es la razón que debe seguir motivando dicha evolución.

La sucesión intestamentaria posee varias características:

- a) Es una sucesión universal, ya que comprende todos los bienes del "de cujus".
- b) Surge cuando no existe voluntad testamentaria eficaz o bien, en caso de existir, se determina por todos aquellos bienes de los que no se dispuso por testamento, lo que se conoce como sucesión mixta.
- c) Es supletoria de la sucesión testamentaria, ya que únicamente se tramita a falta de disposición testamentaria eficaz, lo que quiere decir, que el legislador reconoce más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley.
- d) Existen reglas de indignidad para suceder, dichas reglas son las mismas en la sucesión intestada y en la testamentaria, excepto cuando se trata de aquéllas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, pues es evidente que en la intestada no son aplicables, y salvo también, la prevista en el artículo 1549 del Código Civil para el Distrito Federal que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por intestado, a quien tuviera en su poder un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presentare al momento de su fallecimiento.

- e) Los herederos en la sucesión intestada, son herederos en la misma medida como lo son en la testamentaria, ya que ambos tienen las mismas características, la única diferencia es la causa por la que fueron llamados a la herencia.
- f) En la sucesión intestada pueden concurrir herederos intestamentarios conjuntamente con los testamentarios, en los casos de sucesión mixta, todos ellos son responsables de las obligaciones hereditarias y a todos les corresponde nombrar albacea o, en su caso, interventor, tal y como lo señalan los artículos 1682 y 1728 del Código Civil para el Distrito Federal, los que disponen:

“ART. 1682.- Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votaran sus legítimos representantes.”

“ART. 1728.- El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea.

Sí la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.”

- g) En caso de sucesión mixta, si el “de cujus” nombró albacea en su testamento, este cargo lo es para todos los bienes de la herencia y no sólo para los que se refieren por testamento, conforme lo dispone el artículo 1681 del Código Civil para el Distrito Federal que indica que “El testador puede nombrar uno o más albaceas”.

Una vez enunciadas algunas características de la sucesión intestamentaria, se debe indicar que esta figura legal, por naturaleza, se funda en el hecho de que todo individuo nace en una familia y, por tanto, la familia es la que debe recibir sus beneficios, es decir, sólo dispone la sucesión a favor de los familiares consanguíneos.

La sucesión intestamentaria también se funda en el fenómeno del nacimiento; por cuanto que el descendiente es un continuador de la titularidad de los bienes y derechos de sus ascendientes.

Por esas razones, se entiende que la sucesión intestamentaria es una manifestación de voluntad presunta del "de cuius", lo que significa que la ley presume la intención del difunto, en lo concerniente a la transmisión de esos bienes y derechos.

Es indudable que un individuo no vive sólo para sí mismo; hay una serie de personas para las que el individuo trabaja, sean familiares, amigos o inclusive deudores. La sucesión intestamentaria, en este sentido, es la vía a través de la cual se protege a esos individuos, para que las relaciones jurídicas y económicas prosigan; está desarrollada para dar continuidad y protección a los deberes del difunto para con la sociedad y los parientes más próximos.

La sucesión intestamentaria se tramita en los siguientes casos:

- a) Cuando exista caducidad de las disposiciones testamentarias, circunstancia que se verifica en los supuestos que regula el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal y que son los siguientes:
 - I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

Una vez enunciadas algunas características de la sucesión intestamentaria, se debe indicar que esta figura legal, por naturaleza, se funda en el hecho de que todo individuo nace en una familia y, por tanto, la familia es la que debe recibir sus beneficios, es decir, sólo dispone la sucesión a favor de los familiares consanguíneos.

La sucesión intestamentaria también se funda en el fenómeno del nacimiento; por cuanto que el descendiente es un continuador de la titularidad de los bienes y derechos de sus ascendientes.

Por esas razones, se entiende que la sucesión intestamentaria es una manifestación de voluntad presunta del "de cuius", lo que significa que la ley presume la intención del difunto, en lo concerniente a la transmisión de esos bienes y derechos.

Es indudable que un individuo no vive sólo para sí mismo; hay una serie de personas para las que el individuo trabaja, sean familiares, amigos o inclusive deudores. La sucesión intestamentaria, en este sentido, es la vía a través de la cual se protege a esos individuos, para que las relaciones jurídicas y económicas prosigan; está desarrollada para dar continuidad y protección a los deberes del difunto para con la sociedad y los parientes más próximos.

La sucesión intestamentaria se tramita en los siguientes casos:

- a) Cuando exista caducidad de las disposiciones testamentarias, circunstancia que se verifica en los supuestos que regula el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal y que son los siguientes:
 - I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
 - III. Si el heredero o legatario renuncia a su derecho.
- b) En caso de que exista nulidad del testamento.
 - c) Porque no haya dispuesto de todos sus bienes en el testamento.
 - d) En caso de que no exista disposición testamentaria alguna.

Éstas son las hipótesis que la ley establece para la tramitación de la sucesión intestamentaria.

1.2 Personas con Derecho a Heredar.

Son varias reglas las que se observan para la atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios; el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, señala quiénes pueden heredar por la vía legítima; esa disposición establece que tienen derecho los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, la concubina o concubinario y, a falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Una vez determinado quiénes pueden heredar, se debe señalar que además existe un orden para suceder, que se determina por los grupos de parientes que pertenecen a distintas líneas; esto es, si se trata de descendientes, de ascendientes, de colaterales, cónyuge o concubino, aunque es necesario destacar que el cónyuge o concubino ya le es reconocida su naturaleza de pariente a partir del primero de junio de 2000 según el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como se señaló, existe un orden de preferencia de manera que la existencia de un solo pariente con mejor derecho al orden establecido por el artículo 1604 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, excluye a los de orden posterior; para la preferencia de parientes del mismo orden, se observan los grados, esto es, en términos claros se aplica el principio de que el pariente más próximo excluye a los más remotos.

Después de designarse a las personas susceptibles de heredar, y en qué orden y grado lo pueden hacer, procede la división de la herencia, ya sea por cabezas, por estirpe o por líneas.

La sucesión por cabezas, es la distribución de la herencia entre tantas partes como personas sean llamadas como sucesores al juicio; así se desprende del artículo 1607 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“ART. 1607.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.”

Por su parte, la sucesión por estirpe, es aquélla que se distribuye entre parientes vinculados por un ascendiente común; se toma la parte que a ese primer causante le hubiere correspondido, como si hubiere participado en la herencia, y se divide esa parte por cabeza, según el número de concurrentes a ese mismo grado.

Por último, existe la sucesión por líneas, en la que la división de la herencia se realiza por mitad; una, destinada a los de la línea materna y la otra, a los de la línea paterna; en ambos casos la distribución se hará por cabezas y/o por estirpes, según proceda.

De lo anterior, si se permite en términos gráficos, se puede concluir, que la aptitud para ser heredero en los términos que señala la ley, a falta de voluntad testamentaria, primero desciende, después asciende y finalmente se torna

horizontal; de tal manera que los descendientes son los primeros en heredar, y tienen preferencia los que son más cercanos que excluyen a los más lejanos.

De acuerdo con esas reglas, si concurren hijos con descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe; tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubiesen renunciado a la herencia, heredarán también por estirpes o por cabezas, según sea el caso; quedando sólo descendientes de ulterior grado, la herencia se divide por estirpes.

En el supuesto de un hijo adoptado, éste hereda como hijo; sin embargo, no se establece ningún derecho a heredar bienes del adoptado para los parientes del adoptante; y en caso de que junto con los descendientes concorra el cónyuge que sobreviva, tendrá derecho a recibir una porción como la de un hijo, siempre y cuando no tenga bienes o teniéndolos, no iguale su valor a la porción de un hijo.

Después de los descendientes, y en su caso, el cónyuge que sobreviva, como se ha expuesto, heredan el padre y la madre por partes iguales; y a falta de uno de ellos el otro hereda todo. En caso de que sólo haya ascendientes de ulterior grado por una línea, la masa hereditaria se divide por partes iguales.

En caso de que concurren descendientes con ascendientes del "de cujus", los descendientes serán herederos, y los ascendientes sólo tendrán derecho a una pensión alimenticia. En relación con esa pensión, conviene destacar que la ley no regula su cuantía, pues el artículo 1372 únicamente señala como aplicables los artículos 308, 314, 316 y 317 del Código Civil para el Distrito Federal que se refieren a los alimentos en materia de sucesiones, pero tales preceptos no señalan la forma de cuantificar la pensión, por esa razón debería ampliarse el contenido del artículo 1611 del Código Civil para el Distrito Federal, para determinar la forma de cuantificar los alimentos que deben otorgarse a los ascendientes, la que se estima que debería ser inferior a la que se señala en la ley para los descendientes,

cónyuge y colaterales, que para los cuales el Código Civil para el Distrito Federal sí prevé la forma de cuantificación.

Por su parte, los ascendientes tienen derecho a heredar de su hijo reconocido, siempre y cuando dicho reconocimiento se haya fundado en motivos estrictamente de filiación y no de tipo económico.

En relación con el cónyuge supérstite, ya se ha mencionado que tiene derecho a heredar en la sucesión intestamentaria, y se ha puntualizado su regulación cuando concurre con hijos del cónyuge fallecido; en el caso de que el cónyuge concorra con ascendientes, la herencia se divide en dos partes, una parte para el cónyuge y la otra para los ascendientes y si el cónyuge concurre con hermanos del de cujus, éstos últimos tienen derecho sólo a un tercio de la herencia.

En todo caso, a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, hereda la totalidad el cónyuge que sobreviva, sin perjuicio de que tenga o no bienes; por su parte, los colaterales heredan de la siguiente manera: si son hermanos, por partes iguales; y habiendo medios hermanos heredan éstos media porción de lo que les correspondería a los primeros.

Los hijos de los hermanos tienen derecho a heredar por estirpes, y si éstos no pueden heredar, lo harán los parientes más próximos dentro del cuarto grado.

Asimismo, el concubinato da derecho a heredar recíprocamente, siempre y cuando el concubinario y la concubina hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, siendo así el señalamiento del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, y cuando concurren dos o más concubinarios o concubinas, según sea el caso, no tendrán derecho de heredar.

Como ya se mencionó, el hijo adoptado tiene derecho a heredar igual que un hijo; sin embargo, en la sucesión del hijo adoptado, los adoptantes,

concurriendo hijos del adoptado, sólo tienen derecho a alimentos; si concurren los padres del adoptado y los padres adoptantes, la herencia se divide entre dos partes iguales, correspondiendo una parte a los primeros y la otra a los segundos, y si alguno de los mal llamados padres legítimos falta ⁴, acrecerá la porción de quien sobreviva, siendo igualmente procedente en relación con los padres adoptantes; y en el supuesto en que concurren los padres adoptantes con el cónyuge del adoptado, sólo tienen derecho a recibir una tercera parte.

Por último, y a falta de todos los anteriormente señalados, el Código Civil para el Distrito Federal suple la voluntad del autor de la sucesión y estima que quien debe heredar es la beneficencia pública.

2. Sucesión Testamentaria.

La regulación legal de la sucesión testamentaria aparece con posterioridad a la de la intestamentaria, pues se trata de la evolución necesaria de ésta; esta sucesión se basa en la libertad del testador de plasmar su voluntad en un documento, de manera que está en posibilidad de designar a las personas que lo habrán de suceder en sus bienes, derechos y obligaciones y además, podrá establecer las condiciones que estime prudentes para ese efecto.

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González, la llama testamentaria o voluntaria y dice que es *“La sucesión de todos los bienes y de todos los derechos y obligaciones de una persona física, después de que fallece, por las personas que aquélla designa, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o designada como testamento.”*⁵

⁴ Señalo que es incorrecta tal denominación, atendiendo al mismo razonamiento citado en la denominación de sucesión legítima, que es que si los padres biológicos son padres legítimos, se podría prestar a confusión que los padres adoptivos son ilegítimos, siendo esto totalmente erróneo, ya que la legitimidad deriva del reconocimiento que haga la ley a determinado acto, y en el que nos ocupa, ambos supuestos se encuentran regulados.

⁵ GUTIERREZ y González, Ernesto, *“El Patrimonio. El Pecuario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio”*, Ed. Porrúa, México 1993, pág. 600-601.

Nuestro Derecho Civil define esta figura legal como una forma para suceder en los bienes, derechos y obligaciones, por causa de muerte, que se determina por la voluntad del autor; se conoce como sucesión testamentaria; y es por el deseo del autor de la sucesión, como se adquiere el carácter de heredero o legatario; o bien como se establecen, al mismo tiempo, obligaciones y deberes para que se cumplan después de su muerte.

La manifestación expresa del causante, que es la que da origen a la sucesión voluntaria o testamentaria, es de gran trascendencia e importancia por las consecuencias de derecho que genera, por lo que en nuestra legislación, se ha establecido que dicha voluntad debe ser otorgada con ciertas formalidades para que surta efectos plenos.

El fundamento material para que una persona pueda disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, se encuentra en el concepto del derecho de propiedad, cuya esencia consiste en la facultad de disponer, sin más límites que los que la ley le imponga, de la titularidad de los mismos.

La sucesión testamentaria además, encuentra su fundamento en la necesidad natural de garantizar al individuo el completo dominio de los bienes, no sólo durante la vida, sino para después de la muerte.

Como ha expresado el autor Sánchez Román, “el derecho de la propiedad no sería completo sin esta facultad de disponer para el caso de muerte”,⁶ ya que el individuo tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue conveniente, y la ley sólo reglamenta esa voluntad y, en su caso, la limita en bien de la familia del autor y de la sociedad misma.

⁶ Citado por ARCE y Cervantes, José, “La libre Testamentificación en el Código Civil y sus Antecedentes Históricos”, Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM, México 1978.

De acuerdo con lo que se expuso, es dable concluir que la sucesión testamentaria es aquella que se basa en un acto unipersonal, que adquiere forma mediante un instrumento llamado testamento; la sucesión de una persona se determinará conforme a lo dispuesto en dicho acto, siempre y cuando tenga validez plena, tanto el acto mismo, como las estipulaciones en él contenidas.

Una vez que se señalaron las características elementales de la sucesión testamentaria, se debe destacar, que ésta necesariamente se desarrolla en los términos dispuestos por el autor de la sucesión en su testamento.

Al tratarse del desarrollo de una evolución, las ventajas que tiene la sucesión testamentaria ante la intestamentaria son obvias, partiendo de la base de que el autor de la sucesión decide quienes serán sus herederos así como la forma en que se ha de disponer de sus bienes, aunque es factible que a través del testamento se disponga sólo de ciertos bienes, derechos u obligaciones, y no del total del patrimonio.

2.1 El Testamento.

A través de los siglos, se ha observado cómo ha evolucionado esta institución que tuvo sus orígenes en el Derecho Romano, como una Ley especial; pasó por la fase de ser considerado como un contrato y llegó finalmente al concepto contemporáneo de la declaración unilateral de la voluntad y, de acuerdo con lo manifestado por el autor Magallón Ibarra, "La palabra Testamento tomó su origen de Testatio y Mentis: Testimonio de la voluntad."⁷

El Diccionario Jurídico Mexicano, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define al testamento como el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona

⁷ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Ed. Porrúa, México 1990, Pág. 28.

física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Según el autor Roberto De Ruggiero, el testamento es un acto solemne, unilateral, espontáneo, revocable, por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva.⁸

Por su parte, el tratadista Rafael Rojina Villegas, en cita a Rodolfo Sohm, señala que "Testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma."⁹

En concepto del autor Rafael De Pina Vara, "El Testamento es un acto jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte, de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que sin tener carácter patrimonial pueda ordenar, de acuerdo con la ley".¹⁰

Bonnecase lo define como un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario; es esencialmente revocable; no es necesario que englobe todos los bienes del difunto, surte efectos únicamente en caso de muerte.¹¹

En su obra "Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa" Ernesto Gutiérrez y González refiere que el testamento es el acto jurídico unilateral,

⁸ RUGGIERO, Roberto De, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, Volumen I, 4ª Edición Italiana, De. Instituto Editorial Reus, España, Pág. 175.

⁹ ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Ed. Porrúa, México 1990, Pág. 385.

¹⁰ DE PINA Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, México 1994, Pág. 477.

personalísimo, revocable, libre y formal por medio del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos o declara o cumple deberes para después de su muerte.¹²

Ahora bien, tratar de dar una definición, la cual sea unánime entre los estudiosos del derecho sería inútil, porque siempre en el intento de definir a una institución jurídica, no es posible el acuerdo unánime, ya que cualquier posición o criterio que se adopte, es pauta de crítica.

Por tal razón, el testamento se puede entender en dos sentidos: el primero, como un acto de última voluntad, y el segundo, como el documento en que esa voluntad se encuentra plasmado.

Los textos romanos influyeron en nuestro derecho común sobre la idea de que el particular puede establecer reglas de valor jurídico análogas a las leyes; es decir, que la voluntad de los hombres es fuente de derecho,¹³ por esa razón se indica que las disposiciones testamentarias adquieren tal carácter.

El poder de la persona para dictar reglas de derecho, es la médula de todo acto jurídico, por esa razón es necesario que el derecho califique el hecho que genera esas reglas y lo considere objeto de protección jurídica, sin que tenga más límites que el interés público y las buenas costumbres, tal y como se dispone en los artículos 8, 1830 y 1831, del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Por su transcendencia en la vida cotidiana, el testamento es uno de los más importantes actos jurídicos que puede realizar el hombre, porque es a través de éste que puede disponer de todo el contenido de su patrimonio y prever la realización de actos de carácter extrapatrimonial que producirán sus efectos

¹¹ BONNECASE, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo II, Volumen XIV, De. Cárdenas, Ed. José M. Cajica, Tijuana, Baja California, México, Pág. 175.

¹² GUTIERREZ y González, Ernesto, "Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa", Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 252.

¹³ DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Ed. Porrúa, México 1996, Pág. 718.

después de su muerte; no es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de carácter diverso, tales como el reconocimiento de hijos, la confesión o reconocimiento de obligaciones, la institución de garantías, entre otras.

Para algunos autores, el testamento puede tener un contenido atípico o típico; de contenido atípico son aquéllos que se integran por disposiciones que carecen de una naturaleza patrimonial, y por otra, los de contenido típico, se integran sólo por disposiciones de contenido patrimonial.

El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal lo define en los siguientes términos: ***“Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.”***

Para poder comprender la definición anterior, es necesario precisar los elementos que en ella se señalan:

a) *Es un acto jurídico unilateral.*

Para asimilar la noción del acto jurídico, es necesario referir que de acuerdo con la doctrina francesa del hecho jurídico, que es la que se adopta en nuestro Derecho Civil, los hechos jurídicos, considerados en un sentido amplio, se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos; los primeros son toda modificación al mundo exterior cuyo origen no depende de la voluntad del hombre y que producen consecuencias de derecho.

Ahora bien, el acto jurídico es la manifestación exteriorizada de la voluntad tendiente a la producción de consecuencias de derecho; para Bonnetcasse el acto jurídico es *“La manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado; es decir, una situación jurídica general y*

permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho".¹⁴

Para Borja Soriano, el acto jurídico es una *"Manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad"*.¹⁵

Los actos jurídicos se clasifican a su vez, en unilaterales o bilaterales, según intervengan una o más voluntades en un mismo sentido, o varias voluntades en sentido opuesto; los actos jurídicos bilaterales se dividen en convenios y contratos, según las consecuencias jurídicas producidas; son convenios en sentido amplio los actos jurídicos bilaterales que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones; los que sólo se modifican o extinguen toman el nombre de convenios en sentido estricto; mientras que los contratos son los actos jurídicos bilaterales que crean o transmiten derechos y obligaciones.

De acuerdo con lo anterior, tomando en cuenta que el testamento es legalmente definido como un acto jurídico unilateral de disposición de bienes, o de declaración o cumplimiento de deberes *mortis causa*, se advierte que una de sus características es que para su confección únicamente interviene una voluntad, que es precisamente la del testador y su finalidad es establecer en qué forma y términos deberá disponerse de sus bienes y cumplirse sus deberes para después de su fallecimiento.

El elemento que distingue los actos de los hechos jurídicos, es decir, la voluntad, es la facultad de elegir que sólo los seres racionales poseen, por ese motivo si faltara ese elemento simplemente el acto jurídico no existiría, por ser

¹⁴ Citado por BORJA, Soriano Manuel, *"Teoría General de las Obligaciones"*, Tomo I, Ed. Porrúa, México 1995, Pág. 98.

¹⁵ *Ibidem*, Pág. 98.

aquella un elemento que le da existencia y sustento material; la voluntad debe de ser real, seria, precisa y exteriorizada, o sea, debe existir y debe manifestarse externamente, sea implícita o explícita, pero la voluntad en el acto jurídico no puede ser interna, para ser jurídica debe manifestarse el mundo esto es, exteriorizarse.

La voluntad debe hacerse manifiesta de forma expresa, por lo que en el nacimiento del acto jurídico no puede ser interna, se manifiesta de esa forma cuando se externa verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; la voluntad es implícita, cuando resulta de hechos o actos que la presupongan o autoricen a presumirla. Por su parte, en el testamento la voluntad del testador siempre debe ser expresa o explícita, tal y como se desprende del artículo 1489 del Código Civil para el Distrito Federal que indica:

“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.”

Se debe destacar que, contrario a lo que sucede en otras relaciones de derecho, el silencio en materia sucesoria produce consecuencias jurídicas de acuerdo con lo que previene el artículo 1669 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ART. 1669.- Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para dentro de él haga su declaración, apercibido de que si no lo hace se tendrá la herencia por aceptada.”

La voluntad en el testamento es la determinación que hace el testador respecto a quiénes serán sus herederos, o legatarios, quiénes fungirán como

albaceas, tutores, etc., y además, para la declaración y cumplimiento de deberes para después de su muerte; por esa razón, en el testamento la voluntad debe manifestarse siempre en forma personalísima, es decir, sin ningún tipo de representación.

De acuerdo con lo anterior, el acto jurídico se comprende como la manifestación por excelencia de la autonomía de la voluntad, en nuestro sistema jurídico, y aunque tiene algunas restricciones, sólo opera en el ámbito del derecho privado, cuando no afecta el interés público o el de terceros; esa disposición legal se señala en el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes numerales:

“ART. 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos d tercero.”

El testador es libre de disponer de sus bienes para después de su muerte, pero no por ello puede contrariar o alterar la ley.

“ART. 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

De esta manera, no obstante que el testador puede otorgar su testamento como mejor le convenga, no debe de ir en contra de las leyes prohibitivas o de interés público, bajo la pena de ser declaradas nulas o tener por no puestas dichas disposiciones.

“ART. 1347.- La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.”

“ART. 1349.- Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona.”

“ART. 1355.- La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta. La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.”

“ART. 1358.- La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta.”

“ART. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a los requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.”

Así, el testador estará sujeto a todas las disposiciones que en materia sucesoria establecen las leyes.

Por su parte, el objeto o finalidad de la expresión de la voluntad es otro elemento esencial en los actos jurídicos, que consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; se distingue en la doctrina el objeto directo inmediato que es la cosa o el bien que se debe entregar, el hecho que debe realizarse o a la abstención que se debe soportar; del denominado objeto indirecto que se identifica con la obligación, de dar hacer o no hacer que nace del acto jurídico.

El objeto directo del acto jurídico tiene como presupuesto además, que debe ser física y jurídicamente posible; así, la producción de consecuencias

jurídicas, es decir, el hecho o la abstención debe ser posible física y jurídicamente; por su parte la cosa es físicamente posible cuando existe o puede existir en la naturaleza, tanto material como inmaterial; y por último es posible jurídicamente, cuando es compatible con la norma jurídica que debe regirlo, tal y como se encuentra regulado por el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal.

Un hecho es posible físicamente cuando puede realizarse efectivamente, porque no hay una ley de la naturaleza que constituya un obstáculo insuperable para su realización; el objeto, además debe ser lícito, esto es, no debe ir contra las leyes de orden público ni contra las buenas costumbres.

En términos similares a la ausencia de voluntad, si no hubiese objeto, el acto jurídico no existiría, porque como se señaló, se trata de un elemento que tiene un carácter esencial para su nacimiento.

Ahora bien, el objeto del testamento, es justamente la disposición que hace el testador de bienes o derechos y, en su caso, de la declaración o cumplimiento de deberes para después de su muerte, es decir, es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y de obligaciones para después de su muerte; mientras que es también objeto del testamento la masa hereditaria, esto es, el conjunto de bienes materiales o inmateriales transmisibles por la muerte del autor de la sucesión.

Los bienes objeto de la transmisión hereditaria, por cuanto se identifican con el objeto de un acto jurídico, deben ser física y jurídicamente posibles; una regla específica del objeto del testamento, es que debe existir al momento de la muerte del autor y no ser determinado con posterioridad a su fallecimiento y además de que no debe tratarse de aquellos de índole estrictamente personal.

En el acto jurídico, la voluntad debe ser manifestada por persona capaz en forma consciente y libre, sin violencia ni temor, sin error, sin dolo ni mala fe, pues

de lo contrario al existir esa influencia externa en la voluntad, el acto carecería de validez.

La violencia como influjo contrario a la voluntad, nace cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del autor, o los de su familia; esto se señala por el artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal.

La violencia puede ejercerse directa o indirectamente sobre el testador, esto es, cuando se ejerce sobre su cónyuge o algún pariente; el empleo de la fuerza física ya sea en contra del testador, de su cónyuge o parientes no puede ni debe estimarse como aquello que vicia la voluntad, pues un elemento psicológico como es la voluntad, no puede ser viciado por un hecho físico; por esa razón, la voluntad únicamente puede ser viciada por causas psíquicas como el error y el temor (violencia moral).

Por otra parte, existe error cuando un sujeto discrepa entre lo real y el concepto que de lo real ha tenido, es decir, cuando precisamente dicha confusión es la que determina que una persona exprese su voluntad en un acto jurídico, de manera que es por tal razón y no por otra causa, por lo que expresa su voluntad, su fundamento se encuentra en el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal.

El error impide la proyección de la voluntad al objeto querido o la adecuación del acto elegido para el objeto propuesto; en los actos unilaterales, ya sea que recaiga sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad del objeto, impide que el acto jurídico produzca efectos, impide su existencia y si recae sobre el motivo determinante del acto jurídico, y además se produce cuando versa sobre circunstancias irrelevantes, sin importancia, no produce ni invalidez, ni inexistencia, sino sólo da lugar a la rectificación.

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho; el primero recae sobre circunstancias materiales, y el segundo es un concepto falso sobre una norma de derecho o sobre su interpretación jurídica; puede padecerse por alguna de las partes del acto jurídico; cuando es producido por personas extrañas o cuando se hace persistir en el que ya lo sufre, se habla de la existencia o mala fe.

El dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes una vez conocido, así lo encontramos establecido en el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

El dolo implica siempre actividades positivas o activas del sujeto que hace incurrir en la mala fe, que supone siempre que el sujeto se encuentra en el error y supone una actitud negativa o pasiva; sin embargo, no todo dolo es engendrador de una voluntad viciada, pues existe el dolo que es constituido por las exageraciones normales que en la vida diaria de los negocios se llevan a cabo por las partes, siempre que no implique engaño o amenaza.

La lesión, entendida en su concepción de vicio de la voluntad como la desproporción exagerada de las prestaciones a cargo de cada una de las partes en un contrato conmutativo, no puede darse en el testamento, por ser este un acto jurídico unilateral; en esos términos el Código Civil para el Distrito Federal señala que el testamento captado por dolo o fraude es nulo, así como el otorgado bajo la influencia de amenazas contra la persona o los bienes del testador, de su cónyuge o de sus parientes, en cuyo caso una vez que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, podrá convalidarlo con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, por lo que de acuerdo con la ley la lesión se excluye de los vicios de voluntad que afectan.

Sobre el error, se debe precisar que al recaer en el nombre, apellido o cualidades del heredero, o bien, si el testador lo designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, es válida la designación, no obstante, si varias

personas tienen el mismo nombre y no puede saberse a quién se refirió el testador, ninguno podrá ser heredero; asimismo, si la institución se funda en una causa expresa que resulte errónea, de ser ésta la única que determinó la voluntad del testador, no tendrá ningún efecto la institución, y en caso de que se exprese una causa contraria a derecho, aunque esta sea verdadera, se tendrá por no escrita.

Lo anterior, se desprende de la lectura de los artículos siguientes del Código Civil para el Distrito Federal:

“ART. 1301.- Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.”

“ART. 1304.- La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.”

“ART. 1386.- El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.”

“ART. 1387.- Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución.”

“ART. 1388.- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada.”

“ART. 1389.- Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.”

“ART. 1390.- Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosas que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.”

Por otra parte, el objeto del acto jurídico debe ser lícito, entendiéndose por lícitud, el estado de no contravención de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres; el motivo o fin del acto, para que tenga plena validez, debe ser lícito; así, el artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el testamento será nulo cuando se otorgue en contravención a las normas prescritas por la ley.

El testamento es un acto jurídico unilateral que se rige, en lo que no se oponga a su naturaleza, por la teoría de las obligaciones de conformidad con lo que establece el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente señala: *“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”*.

b) *Es un acto personalísimo.*

El segundo elemento de la definición legal de testamento que se analiza, es que debe tratarse de un acto personalísimo, es decir, que debe ser elaborado por su autor, sin que se admita ninguna clase de representación para su otorgamiento.

De esa disposición, se debe distinguir que lo que sí puede realizar el testador es asesorarse por un profesional, que le indique en qué términos puede otorgar su testamento, así como el contenido y alcance del mismo; tal es el caso del

testamento Público Abierto, que se otorga necesariamente ante la presencia de un notario público quien se encuentra obligado a redactar el testamento ajustándose a la voluntad del testador, y explicar el contenido y alcance legal del mismo.

El testamento no puede ser otorgado conjuntamente por dos o más personas, sea en provecho recíproco o en favor de un tercero, sino que lo deberá hacer un solo sujeto, bajo la sanción de nulidad, en caso contrario; esa disposición tiene por finalidad garantizar la espontaneidad de la voluntad, evitando influencias que la contravengan, así como la posibilidad de revocarlo.

El carácter personalísimo del testamento debe entenderse desde dos perspectivas; la primera, supone que el testamento debe ser otorgado por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de la voluntad; la segunda, implica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona, lo cual es lógico si se piensa que cada testamento es un acto jurídico y, por tanto, aunque dos o más personas otorgasen testamento en un mismo lugar, estarían otorgando tantos testamentos como personas fueran.

De acuerdo con esa característica, no es posible que un tercero sea encomendado para designar herederos ni establecer las proporciones en que éstos deban heredar, excepto cuando se designe como heredero a un grupo ilimitado de individuos generalmente identificados, tales como los pobres, los ciegos, los huérfanos, etc., así se desprende de los artículos 1298 y 1299 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

c) *El testamento es un acto revocable.*

El tercer elemento de la definición que se examina, determina que el testamento es un acto revocable, lo que es delineado al tomar en cuenta que la voluntad humana es cambiante por naturaleza; por tanto, si una persona es libre de disponer en vida de sus bienes como mejor le parezca, es lógico que pueda también disponer de sus bienes para después de su muerte y cambiar sus disposiciones testamentarias cuando y como quiera, por ser éste un derecho irrenunciable.

De acuerdo a lo que establece al artículo 1493 del Código Civil para el Distrito Federal; es nula la renuncia de la facultad para revocar el testamento, por lo que el testador puede dejarlo sin efectos legales, las veces que quiera.

El testamento puede ser revocado total o parcialmente, expresa o tácitamente por su autor; el testador puede revocar todo o sólo algunas partes de su testamento, ya sea expresamente cuando en otro testamento así lo manifieste y lo haga saber; o bien, tácitamente cuando otorgue un testamento posterior perfecto no obstante que no diga nada respecto de sus anteriores testamentos, tal como lo establecen los artículos 1494, 1495 y 1496 de nuestra legislación común.

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

0

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

“ART. 1496.- El testamento anterior recobrará no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.”

Lo anterior, independientemente de los actos o hechos no revocables que se contengan en un testamento, pues en éste puede haber disposiciones irrevocables, como lo es el reconocimiento de hijos, previsto en el artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal, pero fuera de estos supuestos, quedarán sin efectos las disposiciones sucesorias revocadas.

“ART. 367.- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.”

d) En un acto libre.

Para que un testamento sea eficaz, la ley requiere que su otorgamiento sea libre; la libertad para testar implica un doble significado, pues es, en primer lugar, la libre disposición de todo o de parte de sus bienes como mejor le parezca al autor y en segundo lugar, la libre manifestación de su voluntad.

El artículo 1489 del Código Civil para el Distrito Federal indica cómo debe expresar el testador su voluntad; esta debe ser de un modo claro y cumplido, y precisa que es nulo el testamento que se otorgue sólo por señales o monosílabos que sean respuesta a preguntas que se le formulen; por tanto, si es posible considerar válido el testamento que se otorgue mediante señales, con tal de que éstas no sean respuestas a preguntas que se le formulen.

El testamento debe ser realizado por persona capaz, pero como éste es un tema que más adelante se abordará, basta con señalar que es una regla que todas las personas tengan capacidad para otorgar testamento, sin embargo, existen algunas excepciones, que más adelante se explicarán.

e) Es un acto jurídico mortis causa.

El testamento es un acto jurídico de disposición de bienes *mortis causa*, porque los sucesores designados por el testador no adquieren ningún derecho sobre sus bienes, sino hasta después de su fallecimiento. En tal caso, llegada la muerte del testador, los efectos del testamento consisten en la transmisión al heredero o legatario de los bienes de la herencia dispuestos en éste; es decir, el testamento surtirá sus efectos hasta la muerte del testador sin importar el tiempo que haya transcurrido entre su otorgamiento y el fallecimiento.

f) Es un acto formal y solemne

La forma del acto jurídico (en sentido amplio o indeterminado) es la manera en que se debe manifestar la voluntad en aquél; el autor del acto jurídico es libre para elegir la forma en la que ha de manifestar su voluntad; tal principio se conoce como consensualismo y es regulado en los artículos 1796 y 1832 del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, en algunos casos la ley establece e impone determinadas formas de manifestación de la voluntad, obligando al autor a sujetarse a ellas; de acuerdo con esa exigencia existen los actos consensuales, los formales, reales y solemnes.

Son actos consensuales todos aquéllos que no requieren para su validez y perfección ninguna forma especial, basta que exista el consenso de las partes o sea, la simple exteriorización de voluntad; los formales, por contrario, si requieren de una forma determinada para perfeccionarse, que por regla general es la escrita, sea privada o en un instrumento público; los reales requieren la entrega de la cosa que sea el objeto del acuerdo de voluntad, para su plena validez y; los solemnes,

para su existencia necesitan revestir y cumplir con cierta forma especial, con cierta solemnidad.

Dependiendo de la clase de testamento que se otorgue deberá sujetarse el testador a la formalidad determinada para que pueda ser válido y eficaz; doctrinalmente se discute si el testamento es o no un acto solemne, para lo cual nuestra legislación común dispone en algunos de sus artículos lo siguiente:

“ART. 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley.”

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

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

“ART. 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520.”

“ART. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, le lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Como se puede ver en éstos artículos, el lenguaje del legislador no es congruente, ya que en algunos artículos el Código Civil se refiere a solemnidad y en otros de formalidad; no obstante, al interpretar los artículos 1491 en relación

con el 2228 del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que la falta de las formas prescritas por la ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto; según el autor Juan Manuel Asprón Pelayo¹⁶, no es lógico el querer encajar las ineficacias de los testamentos en la teoría de las nulidades de Bonnacase, puesto que en dicha teoría se destacan las consecuencias entre las partes contratantes, mientras que en los testamentos se puede afirmar que es mucho más sencilla la regla, además de que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige, no hay testamento, y si por el contrario, se satisfacen los requisitos de ley, entonces sí habrá testamento.

2.2 La Capacidad para Testar.

Capacidad es la condición jurídica de una persona, por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general; es decir, es la aptitud que se requiere para ejercer una actividad con consecuencias de derecho.

En el presente trabajo se examinará la capacidad jurídica y la forma en que, ésta se adquiere para las personas físicas con el nacimiento y se pierde con la muerte, de conformidad con el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cualquier persona al nacer adquiere capacidad; esto es, con su nacimiento se constituye un ente susceptible de derechos y obligaciones; sin embargo, la capacidad jurídica no constituye por sí misma una investidura para que todo el que la tenga disponga, contrate, o bien establezca relaciones jurídicas personalmente.

¹⁶ ASPRON, Pelayo Juan Manuel, "Sucesiones", Ed. McGraw-Hill, México 2002, Pág. 27.

La ley establece que no cualquier persona, por tener dicha capacidad, tiene el pleno ejercicio respecto de sus bienes, derechos y obligaciones pues hay una cualidad que la ley determina para que dicha capacidad se adquiera.

En nuestra legislación civil vigente, esa cualidad para participar por sí mismo en la vida jurídica, se adquiere a los 18 años de edad, tal y como se desprende de los artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal, que indican:

“ART. 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

“ART. 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

Esta capacidad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, se llama capacidad de ejercicio.

Respecto a la capacidad para testar, la ley establece menos exigencias que para los actos intervivos, en virtud de que éstos últimos, al producir efectos inmediatos e irrevocables, pueden acarrear graves e irremediables perjuicios, mientras que el testamento en un acto jurídico cuyas consecuencias y efectos tendrán verificativo después de la muerte de su autor, y está destinado a dar cumplimiento a sentimientos de afecto, gratitud o bienestar, para determinadas personas.

Tratándose del acto de testar, (y por ser emanado de la personalidad de un individuo), la ley determina una edad distinta de la requerida para adquirir la capacidad de ejercicio; el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1306, fracción I, establece esa excepción, contrario sensu, al indicar lo siguiente:

“ART. 1306.- Están incapacitados para testar:

- I. **Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres. y**
- II. **Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”**

El propio artículo, en su fracción II, determina que no pueden testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

En relación a esta última fracción, considero que no es apropiado que se disponga que el que accidentalmente no goza de cabal juicio esté incapacitado para otorgar testamento, ya que sí lo puede hacer, tal y como lo dispone el artículo 1307 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ART. 1307.- Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes.”

Asimismo, este artículo contradice lo dispuesto por la fracción II del artículo 450, ya que en esta fracción se consideran como incapaces a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez. Podemos decir que el artículo 1307 es la excepción de la fracción II del artículo 450 y de la fracción II del artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

La capacidad para hacer testamento es general, y las incapacidades son las mencionadas en las dos fracciones del artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal y, en todo caso, la capacidad ha de juzgarse al momento de hacer el testamento.

La capacidad para testar es irrenunciable, y no puede ser afectada por una sentencia de naturaleza penal, ni de naturaleza civil.

Sin embargo, la capacidad para testar también esta en razón del tipo de testamento; así el que no puede expresar claramente su voluntad, no puede otorgar testamento público abierto; los que no saben leer son incapaces para hacer testamento público cerrado; el demente en estado de lucidez sólo puede hacer el testamento público abierto, y el menor de edad no puede hacer el testamento ológrafo. Es decir, para los testamentos la capacidad del testador está en razón de las circunstancias y características del tipo de testamento.

El notario público tiene un papel muy importante para cerciorarse que se cumplan todas las formalidades, principalmente de la identidad y capacidad legal del testador, que en todo caso, es una presunción juris tantum, es un factor para que sea el testamento público abierto al que más se recurra.

Las excepciones que señala la ley respecto de la capacidad jurídica para ejercer sus propios derechos, están determinadas en razón del acto que se vaya a realizar.

De esa manera, el legislador ha considerado que la capacidad para contraer matrimonio está en relación con la pubertad de las personas, de ahí que se estipulara que el hombre que tenga 16 años, y la mujer que tenga 14 años, pueden contraer matrimonio.

En relación con la capacidad para testar, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, ha dispuesto que, al no constituir un acto que genere inmediatamente obligaciones o ligue al testador, la edad para poder ejercitar ese derecho se adquiere a los 16 años, sean hombre o mujeres.

Aunque, puede haber personas con menor edad que cuenten con criterios personales muy razonables, y que tengan en un momento dado la necesidad de testar en virtud de encontrarse en peligro de muerte y que, al tener bienes, quieran distribuirlos de la misma forma que lo haría cualquier persona de 16 años, o más.

Por lo anterior, se considera que sería adecuado que el Código Civil para el Distrito Federal fuera más flexible, respecto de este tipo de situaciones, al ceder esta facultad no a todo menor de edad, sino sólo aquellos que tengan 14 años y únicamente respecto de los bienes que hayan adquirido por su trabajo, debiendo otorgar en todo caso, testamento público abierto; así el notario público, en un testamento otorgado ante su fe, debe cerciorarse de la capacidad de hecho y de derecho, aunque el notario únicamente puede hacer esa valoración mediante un juicio meramente humano, basado en las apariencias exteriores del sujeto que pretende testar y, por lo tanto, la responsabilidad que se forme debe calificarse en base a esa circunstancia, ya que el notario no es experto en psicología o en psiquiatría.

2.3 La Capacidad para Suceder.

La capacidad para suceder, es la aptitud para actuar en la vida jurídica en materia sucesoria; tal aptitud se compone de tres elementos:

- Existencia: ya que quien no existe no es persona, y por ende no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.
- Capacidad: no basta con existir para poder heredar, además se requiere que no se encuentre dentro de las incapacidades señaladas en la ley.
- Dignidad: presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, el legislador considera que ese sujeto no debe de heredar, salvo que el testador hubiera considerado lo contrario.

La regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder, es que en principio todas las personas son aptas para heredar, todas las personas son capaces, excepto aquellas que la propia ley prohíba; se debe aclarar que la

legislación común señala que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que sólo se puede ser privado en relación con determinadas personas, con ciertos bienes; por tanto, es viable afirmar que la capacidad es la regla y las incapacidades las excepciones, éstas son las siguientes:

a) Incapacidad por falta de personalidad.

Son incapaces de heredar por falta de personalidad, las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia no existen, ya dejaron de existir, ya que, es evidente que sólo pueden ser incapaces los que existen.

Por falta de personalidad, son incapaces de heredar las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia, no nazcan vivos o viables.

Los concebidos son capaces de heredar desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, pero dicha capacidad está sujeta a la condición resolutoria legal de que no nazcan vivos, o de que nazcan vivos pero no viables, caso en el cual se destruirían retroactivamente los efectos de la sucesión

A los concebidos se les tiene por nacidos conforme al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, exclusivamente para los efectos que así señale el propio Código; el artículo 1314 de ese ordenamiento legal especifica uno de esos casos en el que desde la concepción se considere personas para efectos sucesorios, esto es, aptos para ser titulares de derechos y obligaciones hereditarios, de donde resulta que el concebido adquiere la calidad de heredero desde el momento de la muerte del autor de la herencia, y la condición a que está sujeto dicho carácter consiste en dejar sin efecto dicha adquisición volviendo las cosas al estado que tenían como si nada hubiese pasado, si el concebido nace vivo y viable, siendo en consecuencia, una condición resolutoria legal, conforme a los artículos 22, 1314 y 1940 de nuestra legislación común.

Por falta de personalidad, tampoco son aptos para heredar, los que hubieren fallecido con anterioridad al autor de la herencia.

Respecto de las instituciones privadas, se cuestiona si estas son aptas para suceder; si es posible constituir las como consecuencia de las disposiciones testamentarias; al respecto el artículo 11 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada dispone: "Cuando una persona afecte sus bienes por testamento, para crear una fundación de Asistencia Privada, no podrá hacer valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313, fracción I, 1314 del Código Civil"; al respecto el maestro Juan Manuel Asprón Pelayo en su obra citada opina que la fundación que se genera como consecuencia del testamento del autor de la herencia no le hace falta personalidad jurídica alguna, puesto que esta nace al momento mismo en que fallece el de cujus, es simultáneo el fallecimiento de uno con la creación del otro, esto es, la propiedad de los bienes hereditarios sí se transmite a la fundación al momento mismo del fallecimiento.¹⁷

Por otra parte, por regla general, los extranjeros son aptos para suceder, pero en relación con los bienes que se encuentran ubicados en zonas prohibidas, es decir, 50 kilómetros de las playas y 100 kilómetros de las fronteras, son incapaces en términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es de advertir que en términos de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades extranjeras sí pueden adquirir inmuebles dentro de esta zona prohibida, siempre y cuando no sea con fines residenciales.

Resulta importante precisar, que el hecho de que un extranjero sea designado heredero o legatario, no lo hace incapaz de heredar, si es que dentro de la masa hereditaria se encuentran inmuebles ubicados en esta zona prohibida, toda vez que la certeza en cuanto al contenido de la herencia se tiene hasta la realización del inventario, el cual tiene lugar en un momento posterior al de aceptación, sea de herencia o legado, luego entonces se considera que no se

¹⁷ Op. Cit. pág. 30.

debe prohibir al extranjero a ser heredero o legatario. Asimismo, el extranjero puede enajenar este derecho patrimonial ya que la prohibición constitucional señala la imposibilidad de que el extranjero pueda adquirir la propiedad sobre este tipo de bienes, por lo que se considera que hasta que no sea adjudicado el bien, la propiedad no se ha adquirido formalmente, por lo que no sería justo limitarle la posibilidad de obtener un intercambio económico por el bien ubicado en zona prohibida.

Respecto a las asociaciones religiosas, que tienen personalidad jurídica, son aptas para heredar, conforme a los artículos 6, 17 y 18 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en los que se dispone que dichas asociaciones tienen personalidad jurídica a partir de que hayan adquirido su registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, entidad que debe emitir una declaración de procedencia respecto de los bienes inmuebles que vaya a adquirir la asociación, y por último, dispone que la citada ley que el fedatario ante el cual se realice la aportación deberá dar aviso al Registro Público de la Propiedad que corresponda, de que el inmueble de que se trata habrá de ser destinado a los fines de la asociación.

b) Incapacidad por presunción de influjo contrario a la libertad del testador.

La ley considera que no son aptas para heredar las siguientes personas en los casos que se indican:

- El médico, la cónyuge del mismo, o bien sus ascendientes, sus descendientes y sus hermanos, si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, a no ser, señala el artículo 1323 de nuestro Código Civil, de que dichas personas sean simultáneamente sus herederos legítimos.

- Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de los cultos, así como la asociación religiosa a la que pertenezca el testador.

- Los tutores y curadores también son incapaces de heredar por testamento, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, excepto que hubiesen sido instituidos antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hayan sido aprobadas las cuentas de su gestión. Esta incapacidad no es aplicable a los ascendientes ni a los hermanos del incapaz.

c) Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.

Son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada, como en la testada, los extranjeros que según las leyes de sus respectivos países prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a mexicanos según el artículo 1328 del Código Civil para el Distrito Federal.

d) Incapacidad por utilidad pública.

Opera únicamente en las sucesiones testamentarias; señala la ley que la herencia o el legado que se deje a un establecimiento público, bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba, así se desprende del artículo 1329 del Código Civil para el Distrito Federal.

En ese caso, no se trata de una incapacidad de los establecimiento públicos, sino que toda herencia o legado debe ser aceptado "ipso facto", automáticamente, excepto cuando se dejen los bienes bajo condición o imponiendo algún gravamen, caso en el cual más que una incapacidad, se estaría ante una reserva de esa aceptación de herencia, a partir de la cual el gobierno decidirá si procede a aceptar o repudiar la herencia.

e) *Incapacidad sobrevenida.*

Son incapaces para heredar por sucesión testamentaria, aquellas personas que habiendo sido nombrados en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta, ese supuesto se establece en los artículos 1331, 1332 y 1334 del ordenamiento de la materia, que indican:

“ART. 1331.- Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.”

“ART. 1332.- Lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior no comprende a los que, desechada por juez la excusa, hayan servido el cargo.”

“ART. 1334.- Para que el heredero pueda suceder basta, que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.”

De lo señalado por el último precepto transcrito, se deduce que la incapacidad se da por una causa posterior a la muerte del de cujus, es decir, es sobrevenida. Esta incapacidad es una condición resolutoria legal, si renunció al cargo o es removido, entonces se cumple la condición, por lo cual el que parecía heredero nunca lo fue de hecho.

El artículo 1696 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la renuncia sin causa suficiente por incapacidad sobrevenida, y aún siendo la renuncia con una causa que la justifique, determina que el que renunció perderá lo que se le hubiere dejado, si lo que el autor de la herencia le dejó al heredero-albacea era con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

f) *Incapacidad por causa de delito o también llamadas indignidades:*

Para ser apto a heredar se necesita que las personas existan, que sean capaces y dignos; no obstante que las indignidades no son incapacidades, sí inhabilitan a alguien para heredar. La indignidad trae consigo una pena, que consiste en ser excluido de la sucesión de aquella persona con la cual se fue indigno.

Las incapacidades, al igual que las indignidades se establecen en la ley; su nota distintiva consiste en que las incapacidades nunca podrán ser suprimidas por la voluntad del hombre, mientras que las indignidades sí pueden ser suprimidas por la voluntad del autor de la herencia, ya que el indigno puede ser rehabilitado para heredar mediante el perdón que otorgue el autor de la herencia.

El artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal regula los casos de indignidad, los cuales se mencionan a continuación:

El padre y la madre son indignos de heredar respecto del hijo expósito, es decir, expuesto, y los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor, dispuesto así en las fracciones VI y VII, del citado artículo.

Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del de cujus son indignos para heredar de él, en el caso de que lo hubieran acusado, a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, de delitos que merezcan pena de prisión, aún cuando dicha acusación hubiese sido fundada. Esta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiere presentado la acusación, si ésta es declarada calumniosa.

Sin embargo, esta causa de indignidad presenta una excepción cuando al acusador le fuere preciso presentarla para salvar su vida o su honra, o la de sus

ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos; lo anterior se encuentra previsto en la fracción II del artículo 1316 y en el artículo 1317 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero; el coautor del adulterio también es indigno para heredar en la sucesión del cónyuge inocente, artículo 1316 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal prevé esos supuestos.

Los parientes son también indignos de heredar cuando teniendo obligación de dar alimentos al autor de la herencia, no hubieren cumplido con ese deber; los demás parientes del autor de la herencia, que no obstante que no tienen obligación de dar alimentos, y hallándose el autor de la herencia en imposibilidad de trabajar y sin recursos, no se encargan de él, ni de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia, son también indignos, de conformidad con las fracciones VIII y IX del artículo de referencia.

Asimismo, es indigno de heredar el que haya cometido un delito contra el de cuius, sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, por el cual haya sido condenado o merezca pena de prisión; si el autor de los hechos ilícitos falleciere durante el procedimiento o prescribiere la acción penal, no sería digno y, por tanto, no sería apto para heredar, de acuerdo con la fracción V del artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es indigno de heredar, el que conforme al código penal fuere declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo indigno tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se haya perjudicado con esos actos, fracción XI del ya citado precepto.

El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él, fracción I.

Son indignos, por atacar la libertad para hacerlo, los que por medio de violencia, el dolo o el fraude, provoquen que el autor de la herencia haga, deje de hacer o revoque su testamento, fracción X.

No puede heredar el que haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si el reconocimiento fue motivado por la buena fortuna del reconocido, a lo que se llama reconocimiento convenenciero, fundado en el artículo 1623 de nuestra legislación común.

El heredero y el legatario para ser aptos de heredar deben existir; ser capaces y ser dignos, debiendo darse dichas características al momento de la muerte del autor de la herencia, así se desprende del artículo 1334 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de la incapacidad sobrevenida, que se da en el caso de renuncia o remoción de los tutores, curadores o albaceas que hayan sido designados en el testamento, no son causas que surtan sus efectos después de la muerte del de cujus, sino que su carácter de herederos o legatarios está sujeto a una condición resolutoria legal, que en caso de actualizarse el supuesto condicional se destruirá retroactivamente todo lo acontecido, como si nada hubiese pasado, lo que quiere decir que quien parecía heredero, renunció o fue removido de su cargo, nunca fue heredero.

Los efectos que se derivan de las incapacidades e indignidades, podemos señalar los siguientes:

Las incapacidades no operan de pleno derecho, es decir, no producen efectos por sí mismas, no privan al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino que produce su efecto hasta que son declaradas en juicio, a petición de algún interesado; lo anterior se encuentra previsto en los artículos 1341 del Código Civil

para el Distrito Federal, 1, 13, 14 y 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Conforme al artículo 1342 del Código Civil para el Distrito Federal, la acción que se origina por una incapacidad establecida en vista del interés público, es imprescriptible, mientras que la acción generada por la incapacidad que no está establecida en vista del interés público caduca en tres años, contados a partir de la fecha en que el incapaz está en posesión de los bienes, ya que como se señalo la posesión de los bienes hereditarios, se transmite al heredero desde el momento de la muerte del de cujus.

Cuando la incapacidad se impone por motivos de orden público, la acción es imprescriptible, tales son entre otras, las causas de reciprocidad internacional o de personas morales enumeradas como incapaces en el artículo 27 constitucional o en el 130 del mismo ordenamiento. Se necesita naturalmente, un juicio donde se pruebe la incapacidad; las incapacidades que prescriben en tres años, son por ejemplo, la influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento.

Una vez que ha sido declarada la incapacidad tiene efectos retroactivos, pero se establece una reserva a favor de terceros de buena fe, por razones de seguridad jurídica en el tráfico de los bienes, pero el heredero declarado incapaz puede obligar a resarcir al verdadero heredero de los daños y perjuicios que resulten; el heredero declarado incapaz, además de perder el derecho a heredar, no transmite ningún derecho a sus herederos, puesto que no adquirió nada.

Otra consecuencia es que los indignos, además de perder el derecho a heredar, pierden el derecho a recibir alimentos sucesorios, excepto, en los casos de las fracciones X y XI del artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, hipótesis que establece el artículo 1340 del mismo ordenamiento legal.

Por su parte, los deudores hereditarios que sean demandados, y que sean al mismo tiempo herederos, no podrán negarse al cumplimiento de su obligación, oponiendo como excepción la incapacidad de los herederos designados, esto es en razón de que el pago se realiza al albacea, quien posteriormente deberá de rendirles cuentas a los que efectivamente sean los herederos.

2.4 Los derechos y las obligaciones transmisibles mortis causa.

Los derechos y las obligaciones que son susceptibles de ser transmitidos por la muerte son, principalmente, los derechos patrimoniales, esto es así porque el titular de dicho patrimonio cambia mientras existan esos bienes, derechos y obligaciones; no así los derechos personales, familiares y los de carácter público, ya que perecen con el titular de los mismos.

Son derechos patrimoniales los que, según su contenido, no están ligados a la personalidad individual de su titular, y por tanto pueden ser separados de él y transmitidos a otro.

Se entiende por derecho personal el vínculo jurídico entre dos personas; esto es, los derechos personales comprenden en un sentido amplio las relaciones familiares, así como, las obligaciones y contratos que se llegaren a celebrar entre dos personas con capacidad para ello.

De acuerdo con lo anterior, es dable afirmar que el patrimonio, desde el punto de vista de su contenido, es inmortal, ya que si llegare a desaparecer su titular, este perduraría en su familia, descendientes, ascendientes o colaterales o incluso si no hubiese ninguno de los mencionados, dichos pasarían a ser propiedad de la beneficencia pública, tal y como lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1636.

Los derechos y las obligaciones patrimoniales se pueden enumerar de la siguiente forma:

- a) Derechos Reales.
- b) Derechos de Crédito, ya sea que surjan por una relación contractual o extracontractual.
- c) Obligaciones por compromiso arbitral.

Dentro de los derechos reales, podrían existir como excepción en algunos casos, el usufructo y el uso y habitación, ya que estos derechos pueden ser pactados en un contrato como vitalicios y por ende, terminaría el derecho al terminar la vida del titular del mismo. De cualquier manera, el usufructo, el uso, la habitación y la renta pueden ser transmitidos después de la muerte si el difunto así lo hubiere dispuesto en su testamento o el juez hubiere dictado sentencia en este sentido, siempre que los contratos por los que estos derechos nacieron no tuvieren pacto en contrario.

El artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal, refiriendo a la posesión de bienes en el matrimonio que:

“ART. 205.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.”

A mayor abundamiento, se citan algunos ejemplos de los derechos y obligaciones patrimoniales que si se transmiten con la muerte de su titular.

- ◆ Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquéllos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte (como el

usufructo, el uso y la habitación) cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular.

- ◆ Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito, tanto en su lado activo, como en su lado pasivo, siempre que no se extingan por la muerte, así lo establecen los artículos 30 y 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dentro del rubro anterior, se ubican las obligaciones extracontractuales, las cuales atienden a la fuente que les da origen y que forman parte del caudal hereditario al morir su titular.

Estas obligaciones pueden tener fuentes muy diversas como son:

- a) Las que nacen de una declaración unilateral de la voluntad; pues éstas, a pesar de que ya no se encuentra el titular, sus herederos tienen la obligación de cumplir dicha declaración de voluntad; ejemplos de lo anterior se presentan en caso de oferta al público, promesa de recompensa, estipulación a favor de terceros, expedición de documentos a la orden o al portador.
- b) Las que nacen del enriquecimiento ilegítimo, caso en el que los herederos del enriquecido sin causa, deben pagar al empobrecido, (artículo 1882 del Código Civil para el Distrito Federal).
- c) Las que nacen de la gestión de negocios; supuesto en el que una persona interviene en el patrimonio de otra para administrar sus bienes o para realizar algún acto, considerando que el dueño está impedido por ciertas causas para hacerlo, (artículo 1903 del Código Civil para el Distrito Federal).
- d) Las que nacen de la responsabilidad objetiva, son ciertos hechos ilícitos que implican el uso de cosas peligrosas que originan un riesgo en los terceros, de tal suerte que por el hecho de usar cosas peligrosas debe repararse el daño

causado; esta obligación es de carácter patrimonial y transmisible por herencia, tanto desde el punto de vista activo como pasivo, ya que cuando muere el obligado, transmite esta obligación a sus herederos.

- e) Las que nacen de hechos ilícitos, delitos o cuasidelitos, así como los hechos dolosos y culposos que causan daño y que obligan al autor del hecho ilícito a repararlo, (artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo que se refiere al cumplimiento de la obligación originada en un compromiso arbitral, el artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indica que los herederos del finado habrán de respetar la decisión del autor de la herencia, cuando éste celebró compromiso arbitral o estableció alguna cláusula compromisoria.

Por otra parte, es conveniente distinguir que existen derechos y obligaciones no patrimoniales, que aunque no tengan contenido pecuniario, pueden ser transmitidos por la muerte, principalmente son aquellos del derecho civil, como son, entre otros:

- 1) La acción de desconocimiento de paternidad, misma que se encuentra regulada en los artículos 332 y 335 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales indican:

“ART. 332.- Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre.”

“ART. 335.- El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el Juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.”

De los artículos en cita, se advierte que solamente en los casos que la ley expresamente así lo señale, los herederos podrán desconocer la paternidad, además, que tendrán que hacerlo con todas las formalidades que la ley de la materia les señale y, en caso de que no lo hicieren así, su tramitación será inexistente.

- 2) Otra de las acciones transmisibles hereditariamente, la encontramos en la reclamación del estado del hijo legítimo, siendo ésta imprescriptible, por tanto perpetua; dicha acción se confiere al hijo y a ciertos herederos, tal y como lo marca el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 347 y 348, al decir que:

“ART. 347.- La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para el y sus descendientes.”

“ART. 348.- Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años.

II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidós años y murió después en el mismo estado.”

De lo anterior, se infiere que la acción de reclamación del estado del hijo legítimo, sólo compete al hijo y sus descendientes y en ciertos casos, a los demás herederos, es decir, cuando se encuentre el hijo en cualquiera de los supuestos que establece el artículo 348 de nuestra legislación civil.

- 3) Otro de los derechos y obligaciones patrimoniales que se transmiten con la muerte de su titular, es la acción de investigación de la maternidad la cual podemos apreciar de manera clara en el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“ART. 385.- Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.”

Por otra parte, los derechos y obligaciones no transmisibles con la muerte son los siguientes:

- a) Derechos Políticos: el titular de los mismos al ejercerlos deberá llevar a cabo intervenciones en la vida del Estado; es obvio que nunca podrían transmitirse por muerte estos derechos, si tampoco pueden transmitirse en vida.
- b) Derechos Públicos: como lo son los derechos humanos que garantiza la Constitución Federal en su capítulo de Garantías Individuales.
- c) Derechos Personalísimos: su nombre mismo los califica, no se pueden transmitir los derechos que surgen por sus cualidades personales de parentesco, confianza, como lo son los cargos, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de dar alimentos, el carácter de mandante y mandatario, el de comodatario y el carácter de asociado de una asociación civil.
- d) Derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona; tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia, y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible por ser personalísima del obligado.

2.5 Los sujetos en el Testamento.

En este punto se referirá a las personas que intervienen en las relaciones que se suscitan de la transmisión de las relaciones jurídicas de las que era titular el autor de la herencia, y que se transmiten en virtud de su voluntad expresada en un testamento.

a) Testador.

El testador es la persona que al morir deja de ser titular de diversas relaciones jurídicas y que, en virtud de su voluntad dispone como deberán distribuirse sus bienes.

En la sucesión testamentaria el testador es el sujeto de derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar su testamento, sino también para definir hasta dónde alcanza el poder de su voluntad para el reconocimiento de la norma y además en qué aspectos deben subordinarse los beneficiarios a disposiciones prohibitivas o imperativas que los obligan a disponer en cierta forma de sus bienes, según las diversas legislaciones que no admiten plenamente la libertad de testar o que los someten a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento sea inoficioso en caso contrario.

En cierta medida es indebido que la mayoría de los autores clasifiquen al testador como un sujeto del derecho sucesorio, ya que una sucesión se inicia con su muerte, por lo que éste deja de existir.

Así, de él se desprenden y nacen diversas relaciones para después de su muerte. A partir de la voluntad del testador se determinan las personas que adquirirán los beneficios y las cargas de las que él era titular, también sus acreedores y deudores, tendrán especial e importante papel en esas relaciones; quién o quiénes tendrán el carácter de ejecutores de su voluntad a fin de liquidar

su patrimonio, y a partir de él también se determinan las personas que no pueden ser beneficiadas con la liquidación de su patrimonio.

b) Heredero.

Por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo.

El autor Rafael De Pina Vara, define la institución de heredero como: "La designación hecha por el testador de quien o de quienes han de suceder a título universal."¹⁸

El Código Civil para el Distrito Federal caracteriza esa institución por cuanto adquiere a título universal, e indica que es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo; tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión; es propiamente el sucesor del de cujus, sustituto en la titularidad del contenido de su patrimonio.

El carácter de heredero no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga en relación con la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe.

En la sucesión testamentaria, junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados. El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en ninguna titularidad, simplemente recibe un bien de la herencia.

El término heredero suscita la idea de que esa persona es el sucesor del fallecido; de esta suerte, se considera que el carácter de heredero, si no es un

¹⁸ DE PINA Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, México 1994, Pág. 332.

estado, es una condición en la que se encuentra la persona que, ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley, fue la llamada a ser sucesor del difunto, es la que recibe la masa hereditaria y la que debe pagar las deudas. Esta condición de heredero, que hasta cierto punto es "intuitu personae", trae consigo efectos jurídicos propios; por esta causa se considera que una vez heredero, siempre heredero, este carácter de heredero es indeleble y no puede ser transferido por él. El heredero podrá hacer cesión de sus derechos hereditarios, inclusive de la totalidad de los mismos, pero no de su condición de heredero.

Generalmente el que se designa heredero por voluntad del autor, será una persona estimada que se preocupará de que se liquide totalmente la sucesión, tanto en beneficio de él, como de la reputación y nombre del causante; cuando el heredero es designado por la ley, supliendo ésta la voluntad del autor, el heredero procurará asimismo la liquidación de dicho patrimonio.

El heredero es quien entra en el conjunto de relaciones jurídicas que quedan sin titular, y, como se señaló, es requisito indispensable que se trate de una persona que sea jurídicamente capaz, con personalidad reconocida por el derecho y, por tanto que exista al momento de la muerte del causante y, además, en su caso, que tenga las cualidades necesarias que exige la ley para ocupar el puesto dejado por el causante.

Conforme a la definición del artículo 1284 del Código Civil para el Distrito Federal, el heredero es un continuador de la personalidad del difunto, el hecho de que se transmita del fallecido al heredero, da origen a que éste ocupe, desde el punto de vista del patrimonio, el mismo lugar del autor, y por tanto, y al igual que lo define el Código Civil para el Distrito Federal, debe responder de las obligaciones y cargas; por tanto desaparece una personalidad y sigue otra en su lugar.

El autor Juan Manuel Asprón Pelayo considera que el heredero no es un sucesor del autor de la herencia, ya que no lo sustituye en sus relaciones jurídicas, ni que lo suple en su personalidad, ya que ésta termina con la muerte; el heredero

no adquiere las cualidades inherentes al de *cujus*, al sustituirlo en las relaciones mencionadas; no es la personalidad del difunto la que continúa, sino, es la del heredero.

c) Legatario.

Por institución de heredero debe entenderse el acto por el cual el testador, transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir, una cosa o un derecho.

El maestro Rafael Rojina Villegas, define al legado de la siguiente manera: "El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien ya sea determinado o que sea susceptible de determinarse, el cual puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que estas se determinen posteriormente."¹⁹

La palabra legado puede considerarse en sentido subjetivo y en sentido objetivo, significando, en el primero, sucesión a título singular, y, en segundo, el objeto u objetos legados.

En nuestro derecho positivo, se establece que el legado tiene dos significados: como acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, así como los objetos que son transmitidos en sí.

La función o el objeto materia de los legados, puede consistir, en la prestación de un bien, o también de un servicio. Los legados de dar, tienen por objeto la transmisión del dominio, uso o goce de una cosa o de un derecho; y los

¹⁹ ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Ed. Porrúa, México 1990, Pág. 308.

legados de hacer, implican una obligación impuesta a un heredero o a un legatario para que realice un servicio a favor del primero.

Los elementos principales de los legados son:

- a) Siempre se hace la disposición a título particular.
- b) El legatario normalmente no responde del pasivo.
- c) El legatario nunca continúa en el patrimonio del autor de la herencia.
- d) El legado es una liberalidad, porque es una transmisión a título gratuito, y sólo puede ser oneroso, en caso de que exista una carga o gravamen, o bajo condición de cumplir otro legado; pero siempre existe un valor que se transmite gratuitamente, ya que la carga nunca puede ser superior al legado.
- e) Los legados únicamente se pueden transmitir por testamento.
- f) Toda la transmisión de los legados implica que estos deben de ser determinados o determinables.

Por lo anteriormente expuesto, se puede decir que, en el legado, sólo existe una transmisión a título particular, sin tener que responder por las deudas o gravámenes que el de cujus haya dejado; salvo que expresamente este le hubiere gravado el legado.

Pero existen aquí dos excepciones; la primera se da en el caso de que la herencia se encuentre repartida únicamente en legados, en donde lógicamente el legatario tendrá que asumir la calidad de heredero, respondiendo de todas las reclamaciones activas o pasivas; y el segundo caso se presenta cuando los bienes dejados a los herederos son insuficientes para cubrir los pasivos de la herencia. Aquí, los legatarios tendrán que responder de una manera subsidiaria con los herederos, es decir, primero se aplican los bienes de los herederos, y si estos no alcanzan, entonces se aplican de una manera proporcional los bienes de los legatarios.

El legado es una institución típica de la sucesión testada no existiendo en la intestamentaria. Deben considerarse como nulos los legados de cosas que estén fuera del comercio, es decir, de cosas que no sean susceptibles de tráfico.

Tiene capacidad para disponer legado, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, el que la tiene para testar, y para ser legatario el que la tenga para ser heredero.

El artículo 1285 del Código Civil para el Distrito Federal vigente señala "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."

De la disposición anterior se derivan las siguientes características:

- 1) El legatario es un causahabiente a título particular; es decir, adquiere un bien determinado o determinable; un bien singular.
- 2) Sólo se dispone por testamento; es una liberalidad del testador, al distraer una parte de la totalidad del contenido del patrimonio para constituir el legado.
- 3) Por principio general, no tiene cargas a menos que el testador se las imponga.
- 4) Al adquirir sólo una parte de la universalidad del patrimonio del legatario, no responde de las deudas, sólo con el carácter de subsidiario, en caso de que los bienes del causante no sean suficientes para cubrirlas.

Sin embargo, si la herencia se distribuye toda en legados, se les considerará a los legatarios como herederos, para efectos de responsabilidad.

La calificación que se le da a una disposición testamentaria como herencia o legado, no es la que determina su tratamiento; es decir, lo importante es la forma en que se disponga de los bienes, no el nombre que se le da.

Así se desprende de los artículos 1286 y 1382 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, al disponer que si toda la herencia se distribuye en legados, realmente serán considerados herederos; o bien si el heredero es instituido en cosa cierta y determinada, deberá considerarse legatario; esto es en razón de no defraudar a los acreedores del testador, ya que por regla general, los legatarios no responden de las cargas de la herencia.

El legado tiene muy diversas formas de representarse, por ello es difícil definir. En principio consiste en una liberalidad que hace el testador, pero este carácter no es esencial porque puede estar gravado con una carga que lo haga económicamente nulo; tampoco es una transmisión de bienes del testador al legatario porque puede consistir en la entrega de una cosa ajena.

El legado puede hacerse asignando un bien determinado para el legatario o gravar a un heredero o legatario con una prestación.

En principio el legado es indivisible, no se puede aceptar una parte y repudiar otra, pero si el legatario muere antes de aceptarlo y deja varios herederos, uno de éstos puede aceptar y otro repudiar su parte en el legado. Esta indivisibilidad no existe entre los legados entre sí, ni entre herencia y legado, pues el beneficiario puede aceptar o repudiar la herencia o el legado o viceversa o aceptar un legado y repudiar otro, pero no podrá aceptar el gratuito y repudiar el oneroso.

La clasificación de los legados es muy variada y por no ser este el tema del presente trabajo sólo se señalan en un forma enunciativa; así, se clasifican por su forma, por quien debe prestarlo, por el orden de pago y por su materia u objeto.

d) *Albacea*.

La palabra albacea tiene su origen en el árabe AD-WACI, que significa ejecutor o cumplidor, y también, históricamente, mansesor y fideicomisario; por lo que se entiende que es la persona que se va a encargar de ejecutar la última voluntad del de cujus, cuando éste ya no exista.²⁰

Bonnetcase, define al albacea como un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias, dándoles debido y puntual cumplimiento.²¹

El maestro Rojina Villegas, dice al respecto que “Los albaceas son personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejecutar las acciones correspondientes al autor de la herencia.”²²

En nuestro derecho común, el albacea constituye una parte esencial en la sucesión de una persona, ya sea testamentaria o intestamentaria. Su función está encaminada a administrar y proteger el caudal hereditario en bien de los herederos, legatarios y acreedores del autor de la sucesión, a fin de que se liquide y se entregue a cada uno lo que les corresponda, de acuerdo a las disposiciones hechas por el testador, o de acuerdo con la ley, según sea el caso.

Su función es muy compleja, pero en esencia es la de administrar y proteger el caudal hereditario; su función es propiamente la de un administrador de un patrimonio en liquidación.

En ese sentido, se puede afirmar que la institución de albacea, está fundamentada en la existencia de una persona de confianza del testador,

²⁰ DE PINA Vara, Rafael, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, México 1990, Pág. 258.

²¹ Op. Cit. pág. 12.

²² Op. Cit. pág. 72.

designada para ejecutar su voluntad, y en su caso, la designación que hacen los herederos o el juez, debe estar sustentada en dicha idea.

Su cargo es voluntario, pero si se acepta se está obligado a cumplir, siendo indelegable el cargo, sin embargo, si puede nombrar mandatarios que actúen bajo sus órdenes, es decir, las facultades pueden delegarse.

El nombramiento corre a cargo del autor de la sucesión; en su defecto de sus herederos, del juez y de los legatarios, así se desprende de los artículos 1681, 1682, 1684, 1687, 1688, 1690 y 1700 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es importante advertir la necesidad de que el autor de la sucesión designe albacea, ya que de esa manera facilita el que se realice el trámite sucesorio con mayor agilidad, no obstante ésta no es la regla general, porque el hecho de que el albacea debe ser una persona de confianza del testador, implica que debe estar consciente de que esa persona no esté o pueda estar en conflicto con los herederos o legatarios, por alguna razón.

El albacea no tiene plena capacidad para ejecutar actos respecto de la sucesión, pues su actuación está supeditada a actos de administración, existiendo algunas limitaciones.

Tratándose de ventas de bienes de la herencia para cubrir gastos urgentes o deudas, si los herederos no están de acuerdo, se podrá pedir autorización judicial.

Los albaceas pueden ser solidarios o mancomunados cuando se designen dos o más; en el primer caso, podrán actuar indistintamente, repercutiendo los actos realizados en ambos; en el segundo caso, todos deberán ejercer el cargo; cuando no se diga si deberán actuar solidariamente o mancomunados, lo ejercerán en el orden que se les designe.

También puede ser albacea universal o particular. El universal es el que cumple la voluntad del causante en su totalidad; el particular sólo ejecuta determinados actos mandados por el autor.

El cargo de albacea es voluntario, y en base a esa característica, puede ser renunciado; sin embargo las renunciaciones tienen sus consecuencias, ya que si se renuncia sin justa causa, perderá lo que se le hubiere dejado, si dicha renuncia es con justa causa, perderá lo que se le hubiere dejado, si hubiere sido para retribuirlo por el desempeño de su cargo.

La duración del albaceazgo dura un año, a partir de que es aceptado, o desde que terminan los juicios sobre la nulidad o validez del testamento. El testador puede señalar un plazo mayor, y los herederos, en su caso, también pueden prorrogarlo; dicha prórroga no podrá exceder de un año, siendo indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, además, la prórroga otorgada por el testador puede ser vetada por los herederos.

e) Interventor.

Los interventores nunca son nombrados por el testador; sus funciones son las de suplir, complementar y vigilar al albacea; su designación se da en los siguientes casos:

- 1) Cuando el heredero está ausente o es desconocido.
- 2) Cuando la porción de los legados iguala o excede a la porción del heredero albacea.
- 3) Cuando existan legados para objetos o instituciones de Beneficencia Pública.
- 4) Cuando, pasados diez días de la muerte del autor de la herencia, no se presenta el testamento, si en él no está nombrado albacea o si no se denuncia

el intestado, así lo dispone el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

f) *Tutor.*

La tutela puede ser de tres clases: legítima, testamentaria y dativa.

Como el tema que se estudia es la sucesión testamentaria, se exminará la tutela testamentaria, la cual puede instituirse en cualquier clase de testamento.

El tutor testamentario puede designarse en los siguientes casos:

Como primer supuesto, la ley señala que quien sobreviva de los dos que ejerzan la patria potestad (padres o abuelos), tienen derecho de nombrarle un tutor testamentario a aquéllos sobre los cuales ejerce la mencionada patria potestad, incluso respecto del hijo póstumo, lo anterior con fundamento en los artículos 470 y 471 de nuestra legislación común vigente, los cuales indican:

“ART. 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo.”

“ART. 471.- El nombramiento de tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado.”

“ART. 472.- Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.”

Como segundo supuesto, se autoriza a nombrar tutor testamentario al papá o a la mamá que ejerza la patria potestad respecto de su hijo incapaz, pero éste caso se actualizará únicamente cuando el otro progenitor no pueda ejercer la tutela.

El tercer supuesto en que se puede nombrar un tutor testamentario, se da en el caso de que una persona deje, en su testamento, bienes a un incapaz, que no esté sujeto a la patria potestad; en este caso, el tutor designado será un tutor de características especiales, ya que no tendrá facultad ni obligación de vigilar la persona y bienes del incapaz, sino que su única función será la de administrar los bienes que le haya dejado el testador.

En este supuesto, en caso de que el menor tuviere 16 años o más, podrá oponerse al nombramiento del tutor administrador de los bienes dejados por el testador, dispuesto así por el artículo 907 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El testador no puede excluir a quienes ejerzan la patria potestad, pero sí puede privarlos del 50% del usufructo que la ley les concede.

El adoptante, que ejerza patria potestad, podrá nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; en caso de ausencia temporal del tutor testamentario, el juez deberá nombrar a un tutor interino.

g) Curador.

Esta figura o sujeto tiene preferentemente la función de vigilar el manejo de los bienes del menor o incapacitado, porque los sujetos a tutela deben tener un curador, con excepción de los casos previstos en los artículos 492 (expósitos acogidos) y 500 del Código Civil para el Distrito Federal (menores que no tengan bienes). Sus deberes son defender los derechos del incapacitado, vigilar la

conducta del tutor y otras que el artículo 626 del mismo ordenamiento legal señala.

Como el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 623 que los que tienen derecho a nombrar tutor lo tienen también para nombrar curador, los testadores tienen facultad de nombrarlo en los casos mencionados para el nombramiento del tutor; el artículo 625 del mismo ordenamiento regula tal nombramiento e indica que los cargos de tutor y curador no pueden ser desempeñados por la misma persona ni por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto grado en la colateral.

h) Testigos.

Los testigos instrumentales son elementos esenciales de los testamentos, son integrantes del acto, son integrantes de la solemnidad, que debe observarse para su otorgamiento.

La regla consiste en que todas las personas pueden ser testigos, excepto a quienes la ley se los prohíba.

El artículo 1502 del Código Civil para el Distrito Federal señala los supuestos que prohíben ser testigos y son los siguientes:

- 1) Los amanuenses del notario que autorice el testamento, esa disposición debe comprenderse que refiere también a todo aquél que tenga relación laboral con el notario, no sólo al que escribe a mano lo que el notario le indica.
- 2) Los menores de 16 años.

El legislador autorizó, de modo inexplicable, que los menores de edad puedan ser testigos de un testamento; si bien es cierto que el testador puede tener

16 años, también es cierto que los efectos se darán después de su muerte; por esa razón se cuestiona si existe conciencia en un testamento otorgado por un menor, ante dos testigos también menores.

3) Los que no están en su sano juicio.

4) Los ciegos, los sordos y los mudos.

Estas incapacidades atienden a la imposibilidad para cerciorarse de la identidad del testador, de su dicho o de la ausencia de presiones, pero en caso del mudo, se debería estimar que si podría transmitir su testimonio.

5) Los que no entiendan el idioma del testador.

6) Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

7) Los herederos y los legatarios, ni sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

El sentido de este último punto, es que si fueran testigos los herederos y legatarios, sufrirían una incapacidad por influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, esto sin afectar la validez del testamento.

El Código Civil para el Distrito Federal es omiso en cuanto a la incapacidad de ser testigo por parte del concubino, si es designado sucesor, podríamos pensar que se aplicarían por analogía las reglas del cónyuge, pero hay que recordar que las excepciones de la ley deben ser expresas, sin que sea dable su aplicación por analogía.

Los testigos son requeridos por la ley, al parecer, para que se cercioren de la identidad del testador y testifiquen acerca de su cabal juicio y de que se encuentra libre de cualquier coacción; si la misión de los testigos fuera esa

realmente, la ley debería haberlos pedido en todos los testamentos, ya que el testamento ológrafo, el público simplificado y, por lo general, el público abierto, no requieren de testigos.

El autor Juan Manuel Asprón Pelayo²³ considera que deberían desaparecer los testigos en los testamentos ordinarios; e indica que en el caso de los extraordinarios su papel sí se explica, pues en ese tipo de testamentos realmente actúan como testigos.

TRAMITACIÓN DE LAS SUCESIONES

1. SUCESIÓN JUDICIAL

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante juez, sin embargo, es recomendable, cuando así lo permite la ley, que se tramite extrajudicialmente, ya que esto permite desahogar a los juzgados el exceso de trabajo que tienen, al mismo tiempo que el trámite ante notario público es más ágil.

Es complicado señalar tajantemente que los juicios sucesorios son jurisdicciones voluntarias o verdaderos procesos contenciosos, por lo general son jurisdicciones voluntarias, por ello sería benéfico que todo tipo de sucesión se pudiera tramitar extrajudicialmente y que en el momento en que se presentaren controversias que exigieran la intervención judicial, el notario se abstuviera de actuar, y el procedimiento, que se volvería contencioso, se trasladara al juzgado correspondiente. Una cuestión que surge con esto es, debiera tomarse en cuenta lo ya actuado por el notario.

Para el inicio de un procedimiento de una sucesión, se requiere que sea denunciada por alguien, ya que los jueces no pueden iniciarlo de oficio. Para que sea posible la denuncia es necesario, desde luego, que haya fallecido el autor de

²³ Op. Cit. pág. 30

la herencia, lo que es acreditado con la copia certificada del acta de defunción; lo anterior fundado en los artículos 774, 775, 790 y 799 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Quien denuncie una sucesión deberá tener algún interés jurídico, sea directo o indirecto, se debe denunciar ante un juez de lo familiar, de conformidad con las reglas de competencia que establece el artículo 52, fracción tercera, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Una vez denunciada la sucesión, el juez la tendrá por radicada, esto es, considera que procede el juicio sucesorio, testamentario o intestado, y que es competente para su conocimiento.

Como regla general, los procedimientos sucesorios judiciales no requieren de edictos ni de publicaciones, pero en caso de que la sucesión sea intestada y se denuncie por parientes colaterales, el juez deberá ordenar que se fijen avisos tanto en el lugar del juicio, como en los lugares del fallecimiento y de origen del autor de la herencia; además, en caso de que los bienes que forman el caudal hereditario tengan un valor superior de cinco mil pesos, los edictos se insertarán dos veces, de diez en diez días, en un periódico de información, así lo dispone el artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 801 del código procesal dispone, en los casos de sucesión intestada, que además de acreditarse el vínculo sucesorio que dé derecho a heredar, deberá rendirse una información testimonial, la cual tiene por finalidad acreditar que los solicitantes son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos "ab-intestato" del "de cuius". No tiene por objeto verificar el entroncamiento con el autor de la herencia, pues esto se comprueba con las actas del Registro Civil.

Los artículos 790 y 798 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen, los casos de sucesión testada y los artículos 800 y

811 del mencionado ordenamiento, los casos de sucesión intestada, la regulación de la junta de herederos cuyo objeto será el de nombrar albacea y conocer el nombramiento de albacea que haya hecho el testador y, en su caso, aprobarlo o no.

Posteriormente, una vez que ha sido presentado el testamento, o en caso de intestado, que se haya probado el interés en ser declarado heredero, presentado los informes de testamentos, y desarrolladas las juntas de herederos, el juez deberá dictar sentencia de reconocimiento de herederos, la cual tiene las siguientes características:

- Es una sentencia declarativa, ya que el juez reconoce quiénes son los herederos, conforme a lo dispuesto en el testamento o a lo dispuesto en la ley, la sentencia no los convierte en herederos, los herederos lo son desde el momento de la muerte del autor de la herencia, pero hasta el momento en que dicta la sentencia se tiene certeza legal.
- Las sentencias de los procedimientos sucesorios no causan estado, no son firmes e irrevocables, en virtud de que dicha resolución puede ser anulada posteriormente por otra sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia.

Para concluir con la sección primera del procedimiento sucesorio, se debe señalar que conforme a las reformas del 6 de enero de 1994 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez ante el cual se esté tramitando una sucesión intestada, tiene la obligación de hacer saber a los interesados siempre que estos sean mayores de edad, que pueden continuar con su tramitación ante notario público; esa obligación se dispone por el artículo 876 del ya citado código procesal.

Respecto de la sección segunda, relativa al inventario y avalúo de los bienes, y la sección tercera, relativa a la administración del patrimonio relicto, éstas son secciones que afectan primordialmente el interés de los herederos y

legatarios, puesto que se refieren a la determinación del patrimonio hereditario, su liquidación y al desempeño del cargo de albacea.

En relación con la sección cuarta, es preciso indicar que la partición de herencia no es la que fija la porción de bienes que corresponde a cada heredero, sino que consiste en convertir lo que es abstracto e indiviso, en concreto y diviso; esta sección es de naturaleza declarativa, y además, es el acto jurídico celebrado por los herederos en virtud del cual se esclarecen los derechos que le corresponden a cada uno desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, respecto de los bienes que conforman el caudal hereditario, tal disposición se encuentra en el artículo 1779 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la sección cuarta también es conveniente aclarar que la distribución provisional a la que alude es la distribución de los frutos de los bienes que constituyen la comunidad de bienes hereditarios, los que no forman parte del caudal hereditario, por haberse generado con posterioridad a la muerte del de cujus, por lo cual ni pudieron haber sido suyos, y por tanto, no pueden ser materia de la partición de la herencia. La distribución provisional está regulada por los artículos 1701 y 1773 del Código Civil para el Distrito Federal.

La adjudicación, por su parte, es el cumplimiento de la partición de la herencia e incluye su formalización en los casos en que la ley así lo ordena; así es como está regulado por los artículos 1777 del Código Civil para el Distrito Federal y 868 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El juez competente para conocer de los juicios sucesorios, conforme al artículo 156 fracción V del código procesal, es aquél en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; de acuerdo con las reformas del 7 de enero de 1988 al Código Civil, se entiende por domicilio el lugar donde la persona se reside habitualmente, sin importar la intención de establecerse en él, es decir, el criterio para determinar el domicilio es exclusivamente objetivo, sin

importar el subjetivo; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el lugar del fallecimiento del autor de la herencia será el que determine la competencia del Juez.

2. SUCESIÓN EXTRAJUDICIAL

El Artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que cuando todos los herederos sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, siempre y cuando no haya controversia, se podrá tramitar el procedimiento sucesorio ante notario.

El artículo 873 del mismo ordenamiento legal, regula la aceptación de la herencia, incluyendo los legados y el cargo del albacea; exige el numeral que los herederos reconozcan sus derechos y que el albacea formule el inventario de los bienes hereditarios.

Para aceptar o repudiar una herencia, es necesario verificar la existencia o no de testamentos, y en caso de existir, comprobar cuál de ellos es el último.

Se debe destacar que la materia sucesoria es del orden del derecho civil; por ende, su regulación corresponde a cada entidad federativa, circunstancia que desafortunadamente lleva a no tener un control de disposiciones de última voluntad, puesto que la coordinación entre las diversas entidades federativas, en esta materia, es completamente nula.

Una vez otorgada la aceptación de herencia deberá dar oportunidad a los posibles interesados en la sucesión que conduzcan su trámite, por medio de publicaciones, que se realizan con intervalos de diez días entre una y otra, en uno de los periódicos de mayor circulación en la República.

El notario ante el que se otorga un testamento debe dar aviso, dentro de los cinco días hábiles siguientes, al Archivo General de Notarías. Por su parte el juez o notario ante el que se vaya a tramitar una sucesión debe recabar informes acerca de la existencia de testamentos en el Archivo General de Notarías o el depósito de testamentos en el Archivo Judicial, dispuesto así por el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y artículos 1559 y 1564 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica que una vez que se haya practicado el inventario y aprobado por todos los herederos, deberán éstos presentarse ante notario para su protocolización; el artículo 875 del mismo ordenamiento legal, establece que una vez que el proyecto de partición haya sido aprobado por los herederos deberá ser protocolizado.

Con fundamento en los artículos 1776, primer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal y 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez iniciado el procedimiento sucesorio judicial y siendo todos los herederos mayores de edad y capaces, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la culminación del procedimiento sucesorio; establecen que en todo trámite deberán proceder de común acuerdo, estableciendo el código adjetivo que los interesados podrán convenir que los acuerdos se tomen por mayoría de votos, los cuales se computarán por persona; asimismo, ordena el precepto citado del código procesal, que en caso de no haber convenio, o habiéndolo, no hubiese decisión por mayoría, deberá resolverse la oposición o el desacuerdo ante el juez que previno.

El segundo párrafo del artículo 1776 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que aún habiendo menores de edad, podrán separarse los herederos del trámite judicial, si los incapaces están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad, pero además, esa disposición ordena que deberán hacerse del conocimiento del juez los acuerdos que se tomen, para que

éste, oyendo al Ministerio Público los apruebe, si no se lesionan los derechos de los menores.

3. SUCESION MIXTA

El tratadista Rafael de Pina Vara, define a la sucesión mixta como “Aquella que se presenta cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, dejando otros cuyo destino se resuelve según las reglas del intestado.”²⁴

Como indica la definición anterior, este tipo de sucesión se presenta cuando su autor dispone por medio de un testamento de sus bienes, pero no de todos ellos, lo que motiva que los bienes no dispuestos sean transmitidos por medio de la sucesión intestada, es decir, este tipo de sucesión es una mezcla de la sucesión testamentaria e intestamentaria, que se basa por cuanto que la disposición de los bienes del testador no es total.

El Código Civil para el Distrito Federal prescribe referente a este tipo de sucesión:

“ART. 1601.- Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.”

“ART. 1614.- Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.”

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala al efecto:

²⁴ Op. Cit. pág. 67 y 68.

“ART. 789.- Si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseerá aquél para abrir el juicio de testamentaría, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del executor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes; los inventarios lo serán también cuando en los juicios se acumularen antes de su acción.”

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS TIPOS DE TESTAMENTO

El Código Civil para el Distrito Federal clasifica a los testamentos, en cuanto a la forma en que se manifiesta la voluntad del autor, en dos grandes clases: los ordinarios y los especiales, según el artículo 1499, que dice: "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

En los primeros se requieren formalidades ordinarias; los segundos, se permiten en razón de circunstancias que se presentan para su otorgamiento, están destinados a facilitar la expresión de última voluntad en aquéllas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo a las formas ordinarias.²⁵

Los testamentos extraordinarios tienen la misma validez jurídica que los ordinarios, pero para autorizarlos tienen que concurrir las circunstancias previstas por el legislador; se realizan tomando en cuenta determinadas condiciones y sólo en atención a las mismas, se permite recurrir a esas formas privilegiadas y de excepción. Los testamentos especiales obedecen a determinadas situaciones especiales, relativas a la persona del testador, al lugar o circunstancias en que se encuentra.

Los testamentos ordinarios, también denominados comunes, porque la ley considera que se llevan a la práctica con mayor frecuencia y suponen condiciones normales en las personas que los elaboran, éstos se encuentran previstos en el artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal; que indica:

"ART. 1500.- El ordinario puede ser:

I. Público abierto;

²⁵ DE PINA, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, Pág. 345.

- II. **Público cerrado;**
- III. **Público simplificado; y**
- IV. **Ológrafo.”**

Los testamentos especiales, se llaman también excepcionales, porque para su otorgamiento concurren circunstancias extraordinarias y diversas exigencias que no requieren los testamentos ordinarios en el momento en que se realizan; esto es, la ley los prevé, de acuerdo a las condiciones especiales del Testamento, en razón del lugar donde se otorgue o con motivo de condiciones especiales referentes a la persona del testador, su eficacia es restringida en cuanto al tiempo; y se encuentran regulados en el artículo 1501 del Código Civil para el Distrito Federal, y que es del tenor literal siguiente:

“ART. 1501.- El especial puede ser:

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

I. TESTAMENTOS ORDINARIOS.

1. Testamento Público Abierto.

Por ser éste el tema central del presente trabajo, se analizará en el siguiente capítulo.

2. Testamento Público Cerrado.

El testamento público cerrado, tiene su antecedente en el Derecho Romano, que indicaba que el nuncupatio quedaría reducida a las declaraciones contenidas en el propio testamento, sin enterar a los testigos de su contenido, esta práctica fue utilizada en Europa en las regiones en que se conservó el Derecho

Romano y se extendió en toda Francia por la Ordenanza de 1735, de donde pasó literalmente al Código de Napoleón y de ahí como ahora lo conocemos.

También se denomina místico o secreto²⁶, pues su origen, es la declaración secreta de la voluntad del testador en un documento privado, en papel común, que se otorga igualmente ante notario público, pero a diferencia del Testamento Público Abierto, éste es redactado por el propio testador, o por otra persona a su ruego; se debe expresar el lugar, día, mes y año en que se escribe, rubricar todas las hojas y firmar al calce; se presenta en un pliego cerrado y sellado ante el notario, en presencia de tres testigos y, en su caso, de la persona que la escribió y firmó a su ruego, declarando ante el fedatario que en el pliego se encuentra contenida su disposición de última voluntad.

Es público este testamento porque se otorga ante notario, en instrumento público, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Este testamento según se establece en el Código Civil para el Distrito Federal debe de cubrir con las siguientes formalidades:

1. El papel en donde se realice el testamento deberá ponerse dentro de una cubierta cerrada y sellada, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto de su otorgamiento y lo exhibirá al Fedatario Público en presencia de tres testigos.
2. El testador comparecerá acompañado de sus testigos ante el Notario Público, para que autorice el testamento.
3. El testador en presencia del Notario y de los testigos, manifestará que el pliego que presenta contiene su última voluntad, expresando si lo escribió él y rubricó todas las hojas, firmando al calce, así como en todas las hojas o, en su defecto, por no saber firmar por el lo hizo otra persona.

²⁶ Op. Cit. Pág. 14.

4. El notario dará fe del otorgamiento con la expresión de haber cumplido con las formalidades establecidas en la ley; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento.
5. Cerrado y autorizado el testamento se entregará al testador y el notario asentará la razón correspondiente en el protocolo, el lugar, hora, día, mes y año en el que el testamento fue autorizado y entregado.

El notario ante quien se otorgue este testamento, debe dar fe de que se cumplieron todas las formalidades que requiere el mismo, asentando una constancia en la cubierta, que debe ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además debe poner su sello de autorizar, según lo dispuesto en el artículo 1526 del Código Civil para el Distrito Federal que es del tenor siguiente:

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

En lo referente a las estampillas del timbre aludidas por el artículo transcrito, sólo cabe decir que la Ley del Timbre quedó abrogada y por tanto, la disposición conducente de ese numeral.

Si alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y su presencia, de modo que siempre haya tres firmas, así lo dispone el artículo 1527 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal.

Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, siempre que no se trate de alguno de los testigos, sólo en casos de suma emergencia podrá firmar uno de

ellos; de presentarse, el notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años en caso contrario.

Lo señalado en el párrafo anterior, se encuentra regulado en los artículos 1528 y 1529 del Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se debe entregar al testador y el notario debe asentar en su protocolo el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado, bajo la pena, en su caso de no hacerlo, de ser suspendido de su oficio durante seis meses; así lo determina el artículo 1535 del Código Civil para el Distrito Federal que prescribe:

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

Por su parte, el artículo 1536 señala: **“Por la infracción del artículo anterior, no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.”**

Si este testamento careciere de alguna de las formalidades requeridas, quedará sin efectos y el notario será responsable de daños y perjuicios y debe ser sancionado con la pena de pérdida de oficio, según lo señalan el artículo 1520 referente al Testamento Público Abierto y el artículo 1534, ambos del Código Civil para el Distrito Federal que indican:

“ART. 1520.- Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pérdida de su oficio.”

“ART. 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520.”

Si el pliego interior o la cubierta del testamento quedan rotos o abiertos, o si las firmas fueran borradas, raspadas o enmendadas, queda sin efecto, como lo señala el artículo 1548, que es del tenor siguiente:

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

El testamento puede ser depositado en el Archivo Judicial por el mismo testador o por representante del mismo, con poder otorgado en escritura pública, previa presentación del mismo al encargado, quien debe asentar una razón en el libro que al efecto se lleve, firmada por el testador o su apoderado y por dicho funcionario, si es que el testador no desea guardarlo en su poder o darlo en guarda a persona de su confianza, así lo señala en los artículos 1537, 1538, 1539 y 1541 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dicen:

“ART. 1537.- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial.”

“ART. 1538.- El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de este, 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.”

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

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

El testador puede retirar en cualquier momento su testamento, con las mismas formalidades requeridas para la entrega, como lo determina el artículo 1540: “El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento; pero la devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.”

Para la tramitación de la sucesión de una persona, que haya otorgado esta clase de testamento, el notario y los testigos deben comparecer ante el juez para reconocer sus firmas y la del testador o la de la persona que hubiere firmado por él y para declarar si, en su concepto, está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega, para que el testamento pueda ser abierto, salvo que no puedan hacerlo, en cuyo caso basta con el reconocimiento de la mayor parte y del notario, o de quien sobreviva.

Si ninguna de las personas mencionadas en el párrafo anterior puede comparecer ante el juez, el propio notario, por información lo debe hacer constar, así como la legitimidad de las firmas y que en la fecha en que se otorgó se encontraban aquéllos en el lugar del otorgamiento, lo cual puede ser difícil de probar, así lo señalan los artículos siguientes:

“ART. 1542.- Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.”

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

“ART. 1544.- Sino pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.”

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

“ART. 1546.- En todo caso, los que comparecieren reconocerán sus firmas.”

Una vez que se cumpla todo lo anterior, el juez debe decretar la publicación y protocolización del testamento, como lo señala el artículo 1547 del Código Civil para el Distrito Federal: **“cumplido lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.”**

No pueden otorgar este testamento las personas que no saben o no pueden leer, como lo establece el artículo 1530, a diferencia del público abierto que si lo pueden otorgar; la razón es la seguridad jurídica en su otorgamiento.

Los sordomudos sí pueden otorgar este testamento, con tal de que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario se haga ante cinco testigos, que el testador escriba sobre la cubierta que en aquel

pliego se contiene su disposición de última voluntad y va escrita y firmada por él, salvo que no puedan firmar, en cuyo caso lo debe hacer otra persona a su ruego, así se encuentra prescrito por los artículos 1531 y 1532 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si una persona es sólo sorda o sólo muda, también puede otorgar este testamento; en ese caso, debe estar escrito de su puño y letra, o si lo escribió otra persona a su ruego, indicarse así y firmarse la nota de su puño y letra, como lo determina el artículo 1533 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

En la actualidad este tipo de testamento carece de toda utilidad práctica, además de que carece de seguridad jurídica el otorgamiento de un testamento en forma secreta, ya que el contenido de la voluntad del testador, que sólo el conoce, puede estar viciada o adolecer de ilicitud, por desconocimiento o ignorancia de la ley, en cuyo caso, de nada habrá servido querer prever en vida la forma en que se dispondría de los bienes, derechos y obligaciones para después de la muerte.

Aunado a lo anterior, si el motivo de otorgar este tipo de testamento es que no salga a la luz pública; recordemos que el otorgarlo en forma de público abierto, sólo el notario y, en su caso, los testigos, sabrán el contenido del mismo, estando obligado el notario a guardar secreto profesional, en términos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y bajo pena, en caso contrario, de cometer un delito sancionado por el Código Penal.

La anterior circunstancia determina una de las causas por las que se considera que este tipo de testamento debe quedar derogado del Código Civil para el Distrito Federal.

3. Testamento Público Simplificado.

Esta figura del Testamento Público Simplificado fue creada en el sexenio del gobierno de Carlos Salinas de Gortari, siendo él quien envió al Congreso de la Unión la iniciativa por la cual se creó este testamento.

El motivo que dio origen a la creación de esta figura sucesoria fue que, el entonces Presidente de la República, en un discurso dirigido a clases populares prometió preparar una figura jurídica que les permitiera hacer un testamento fácil y barato, para que pudieran transmitir, sin problema alguno, se dijo, su casa habitación a quien ellos consideraran conveniente, y que ello se haría desde el acto en que adquirieran la propiedad del inmueble.

Con fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y tres fue presentada la iniciativa de ley, suscrita por Carlos Salinas de Gortari, la cual contenía diversas reformas, adiciones y derogaciones a la legislación de la materia, las que se estiman, más que tratar de satisfacer una necesidad jurídica, satisfacen una necesidad política y por ello, la creación de este Testamento Público Simplificado va a ocasionar a más problemas de los que pretendía resolver.

La referida iniciativa establecía que: "El constante fortalecimiento de nuestro estado de Derecho, exige la constante revisión y renovación del orden jurídico a fin de dar respuesta a la necesidad de nuestra sociedad de regirse por normas jurídicas claras y sencillas que regulen los fenómenos sociales, de tal modo que sus integrantes cuenten con mecanismos ágiles que les permitan identificar con facilidad sus derechos y deberes, evitando la generación de conflictos cuya

resolución amerite la intervención de las autoridades judiciales. De la revisión de las normas jurídicas de carácter civil relativas a la celebración de contratos y testamentos, así como a la actuación de los notarios públicos, emprendida por el Ejecutivo a mi cargo, se derivó la conveniencia de proponer a ese H. Congreso de la Unión diversas reformas, adiciones y derogaciones a la legislación de la materia."²⁷

Según la propia iniciativa la creación de "un verdadero testamento popular" tiene por objeto, apoyar al sistema inmobiliario registral, asegurando en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, a través de facilitar el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un proceso sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario, en virtud de que la regularización de la tenencia de la tierra y la seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano han sido prioridades del Gobierno Federal en los asentamientos humanos de las grandes ciudades y en todo el país, pues los beneficiarios de esos programas no formalizan ninguna disposición testamentaria, "heredando" cuando fallecen, una serie de problemas que se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse en una nueva situación de irregularidad, de tal suerte, que si no se proveía un medio ágil y seguro por el que los propietarios de los predios regularizados formalizaran su decisión para después de su muerte, sobre la propiedad de dichos predios, se correría el riesgo de que la eficacia de los programas se anulara.²⁸

La exposición de motivos de esta reforma señala, que para que los programas de regularización de tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad, se buscó el establecimiento

²⁷ Iniciativa de "DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DE LA LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL" sometida a la consideración del H. Congreso de la Unión por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari, el once de noviembre de mil novecientos noventa y tres. Pág. 1.

de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario.

Así fue como se propuso adicionar una fracción del artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal y un Capítulo III bis, con un artículo 1549 bis al ordenamiento de la materia, creando un Testamento Público Simplificado, para supuestamente intentar facilitar la transmisión de una vivienda por causa de muerte, a través de la institución de uno o más legatarios, que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario.

El dictamen de la presente iniciativa de decreto, presentado por las comisiones unidas de Justicia del Distrito Federal, y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, fue aprobado el día 13 de diciembre de 1993 por todas las fracciones parlamentarias de la propia Cámara de Senadores.

Con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, el decreto fue aprobado por los miembros de la Cámara de Diputados, con 351 votos a favor, siendo enviado al Ejecutivo Federal para efectos de promulgación. El Decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro y entró en vigor el día siete del mismo mes y año.

El Testamento Público Simplificado está regulado en lo aplicable por las reglas de los testamentos y los legados, y desde luego, por disposiciones específicas que el dan cuerpo y eficacia jurídica.

Para desarrollar una definición del Testamento Público Simplificado es menester analizar lo que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su regulación, y tratar de encuadrarlo con el concepto y con las características de testamento que el propio ordenamiento nos proporciona.

²⁸ Op. Cit. Pág. 86

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1549 bis establece:

“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 llevan a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

Analizando brevemente el concepto anterior, podemos establecer ciertas características que le son inherentes dada su naturaleza y fines especiales:

- ❖ Este testamento, por el simple hecho de ser ordinario deberá presentarse siempre por escrito.
- ❖ Es público, porque la declaración de la voluntad se hace en un instrumento de esa naturaleza y ante un Fedatario Público; es un testamento abierto, porque el testador dicta su voluntad al mencionado Fedatario, quien debe redactarlo con estricto apego a la voluntad expresada. Esta característica es importante, pues en virtud de ella, el Testamento Público Simplificado, como cualquier otro testamento público, “está al alcance de todos aquéllos que no saben o no pueden escribir... además su fuerza probatoria es la de todos los documentos auténticos y en este sentido, es superior a la del ológrafo”²⁹
- ❖ Es simplificado porque no requiere numerosas formalidades para su cumplimiento. La simplificación es uno de los fines principales que fue tomado en cuenta por el legislador, para aprobar la iniciativa que dio origen a este testamento.

²⁹ ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 371

- ❖ Es popular, porque esta destinado al servicio de grandes sectores de población de recursos escasos, por lo que su costo es substancialmente menor respecto de los demás testamentos públicos.
- ❖ Contiene un acto de disposición de un bien específico, porque la transmisión el legado es siempre particular, es decir, como lo menciona el tratadista Borda "contiene la asignación de una cosa concreta y cierta";³⁰ de conformidad con el artículo 1283 del Código Civil para el Distrito Federal, este testamento puede contener una disposición total o parcial de bienes, situación que dependerá de que el testador disponga o no, de otros bienes distintos al que es materia del testamento público simplificado.

A continuación se mencionan las medidas simplificadoras del Testamento Público Simplificado:

- En el otorgamiento: al establecerse la posibilidad de otorgarlo en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en favor del testador, o en un acto posterior. Esta medida está estrechamente vinculada al hecho de que el testamento en cuestión es un acto de disposición de un bien específico.
- Medidas de excepción: pensadas para dar "eficacia y aplicabilidad" al testamento, es cierto que este objetivo no se logra del todo, se exceptúa la aplicación del artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, para efecto de que en caso de pluralidad de adquirentes del inmueble, cada propietario pueda instituir uno o más legatarios respecto de su porción en el mismo instrumento. Por último, se exceptúan los artículos 1713, 1770 y demás relativos del mismo ordenamiento, para efecto de que los legatarios puedan reclamar directamente la entrega del inmueble una vez que fallezca el autor de la sucesión.
- Procedimiento de Titulación Notarial: con la adición del artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece un

³⁰ BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil", Vol. II, Edit. Perrot, Argentina 1980, pág. 279.

ágil procedimiento de titulación notarial, que evita el trámite judicial, sin importar si el o los legatarios instituidos son mayores de edad o no.

Es así como el Código Civil para el Distrito Federal regula al Testamento Público Simplificado en un solo artículo, motivo por el cual existen lagunas y diferencias con las reglas generales de los testamentos.

Así podríamos empezar por tratar de encuadrar el concepto de Testamento con el Testamento Público Simplificado, para lo cual como ya se indicó, encontramos que el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, nos da el concepto:

“Artículo 1295.- Testamento, es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Como primera característica tenemos que es un acto personalísimo, que como se comentó en el Capítulo anterior, dicho carácter se refiere a un doble aspecto, el primero, es que el testamento debe ser otorgado personalmente por su autor, sin admitir ninguna clase de representación, y el segundo se refiere a que no puede ser otorgado conjuntamente por dos o más personas.³¹

Referente al primer aspecto, encontramos que en esta figura jurídica no cabe la representación, ni la posibilidad de que se deje a un tercero el derecho de designar al sucesor, pues no lo permite el Código Civil para el Distrito Federal, así lo señala la fracción III del artículo 1549 bis transcrito.

Como segundo aspecto, encontramos que no se trata de un acto netamente personalísimo, ya que si hubiere pluralidad de adquirentes, cada copropietario

³¹ Supra pág. 30

podría instituir respecto de su porción uno o más legatarios, igualmente si el adquirente estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el otro cónyuge podrá hacerlo respecto a la porción que le corresponda, yendo así en contra de tal aspecto personalísimo del testamento, pues en tales supuestos se estaría en presencia de un testamento conjunto, así lo señala la fracción III del artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal antes transcrita.

La segunda característica es que el testamento es un acto revocable, no es esta una excepción en el Testamento Público Simplificado, pero sí una problemática en el supuesto de que se celebrara en un solo instrumento, un acto por el cual una persona adquiriera la propiedad de un inmueble que su valor no rebasa las veinticinco veces el salario mínimo elevado al año y por ello, en el mismo instrumento otorga un Testamento Público Simplificado, pero anteriormente ya se había otorgado un Testamento Público Abierto; el problema existiría si quedara revocado el testamento otorgado con anterioridad aplicando la regla prescrita en el artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el contenido del Testamento Público Simplificado únicamente se refiere al inmueble y al nombramiento del representante especial, en ese sentido no sería posible que en su contenido se estipulara que el testamento anterior queda con efecto en todo, excepto por lo que se refiere al inmueble objeto del Testamento Público Abierto.

El autor Juan Manuel Asprón Pelayo considera que el Testamento Público Simplificado revoca cualquier disposición testamentaria anterior; sin embargo, se estima que no debería aplicarse el artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal, puesto que el Testamento Público Simplificado se refiere única y exclusivamente a un inmueble y no a todo el patrimonio del testador, es decir, modificaría la disposición testamentaria anterior solamente por lo que se refiere al inmueble materia del Testamento Público Simplificado, ya que el motivo por el cual se creó esta figura sucesoria fue el regularizar la tenencia de la tierra y se refiere únicamente a un inmueble, por ello no podría ser modificada una disposición testamentaria anterior que se refiere a todo el patrimonio del testador, ya que si bien es cierto que no hay regulación al respecto, el espíritu de este nuevo

“testamento” es el solucionar un problema, que es la titularidad de los inmuebles, por esa razón, no sería factible aplicar el artículo 1449 del Código Civil para el Distrito Federal, pues si así fuera se estaría creando un problema aún mayor, ya que sería motivo de una sucesión mixta, testamentaria por lo que se refiere al inmueble materia del testamento público Simplificado e intestamentaria por lo que se refiere al resto del patrimonio del testador.

Otra problemática la encontramos en el supuesto contrario, es decir, si una persona al adquirir un inmueble que reúne los requisitos para otorgar el Testamento Público Simplificado lo otorga y en un momento posterior otorga un Testamento Público Abierto, en donde el testador no nombra herederos, sino que dispone de su patrimonio con la simple designación de legatarios y omite el inmueble objeto de la disposición testamentaria anterior, ¿quedaría subsistente la anterior disposición testamentaria o sería revocada aplicando el artículo 1449 antes descrito?; la interpretación adecuada a este supuesto, debe hacerse en el sentido de que el testador al no disponer en el Testamento Público Abierto del inmueble objeto del Testamento Público Simplificado anterior, es porque el legatario es el mismo que se señaló en tal testamento.

La tercera característica es que se trata de un acto libre, esta característica como se expuso en el capítulo I, implica un doble significado, en primer lugar, que el testador es libre de disponer de sus bienes como mejor le parezca y en segundo lugar, su voluntad debe manifestarse libremente, es decir, libre de fuerzas exteriores, físicas o morales que presionen la voluntad del autor de la herencia; en el otorgamiento del Testamento Público Simplificado al ser un acto derivado de otro (adquisición o regularización de un inmueble) se realiza generalmente en el mismo instrumento ambos actos, así encontramos que en el otorgamiento del testamento, también concurre la otra parte, tratándose del acto o contrato por el que adquiere el inmueble; en tal supuesto ¿que ocurriría si el testador designa legatario del inmueble al vendedor del mismo? en tal supuesto, debería ser considerado incapaz por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, y

aunque no se podría aplicar por analogía las disposiciones legales al respecto, la ley debe proteger al testador de influencias que lleguen a viciar su voluntad.

Tampoco se estima que si el supuesto fuere que el testador designe legatario a una persona distinta, se trate del todo de un acto libre, pues en el mismo otorgamiento están presentes personas ajenas al testamento en virtud de la adquisición del inmueble, que podrían ejercer alguna fuerza moral que presione la voluntad del testador.

Ahora bien, una vez analizado el concepto de testamento y su adecuación al Testamento Público Simplificado, se advierte que el problema de este testamento empieza desde su concepto, el que se propone es el siguiente: "El Testamento Público Simplificado es el acto sucesorio por el cual una persona capaz dispone par después de su muerte de un inmueble que adquiere o regulariza, ya sea en ese acto o en uno distinto, designando al efecto uno o varios legatarios."

Después de haber analizado el concepto, se señalan las hipótesis en las que se otorga el Testamento Público Simplificado:

Primera: al adquirir un inmueble, por medio de los programas de regularización de la tierra, sea compraventa o donación, puede el propietario en el mismo acto otorgar su Testamento Público Simplificado.

Segunda: en similares términos, en el mismo acto en el que se lleve a cabo la regularización de un inmueble.

Tercera: en un acto distinto a los anteriores, puede el propietario acudir ante un notario público, para otorgar su Testamento Público Simplificado.

Una vez concluido el estudio relativo a las reglas aplicables al Testamento Público Simplificado, resulta por demás necesario y conveniente analizar sus

disposiciones especiales, que no sólo lo distinguen de las demás formas testamentarias, sino respecto del gran universo de actos jurídicos.

Algunas de estas reglas especiales contienen normas permisivas,³² porque contienen excepciones formales a las reglas generales, como son las que tratan de la mancomunidad del acto testamentario y la entrega del bien al legatario, el nombramiento de representante especial y el trámite sucesorio; estas son creaciones recientes del legislador, ideadas para allanar el camino jurídico que ha de recorrer el beneficiario del testamento, una vez que ha fallecido el testador y han de ejecutarse sus disposiciones testamentarias.

La iniciativa del decreto que dio origen al Testamento Público Simplificado, expone que los motivos para establecer esas reglas especiales fue porque “garantizan no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario.”³³

Sin embargo, ese motivo político, desatendió la técnica jurídica, y sus reglas son consecuencia de la apresurada creación del Testamento Público Simplificado, ya que no fue razonado ni meditado jurídicamente, puesto que los legisladores no contemplaron la problemática de dicho testamento; las reglas especiales que se advierten son las siguientes:

- **Mancomunidad del acto testamentario:** la fracción III del artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento, incluso si uno de ellos está

³² GARCÍA, Maynes Eduardo. Op Cit. pág. 93

³³ Cámara de Senadores. Diario de Debates, No. 7, 16 de noviembre de 1993, pág. 32.

casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento.

- **Los testadores que hagan su testamento en el mismo instrumento podrán designarse legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.** Para el caso de que los legatarios sean incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador designará un representante especial; en el supuesto de que el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge en el mismo acto podrá instituir legatarios respecto de su porción. El testador designará de manera libre al legatario o legatarios que desee instituir en el testamento; quienes tendrán entre sí el derecho de acrecer, excepto cuando el testador hubiese designado sustituto o sustitutos, quienes automáticamente al faltar alguno de ellos, el sustituto o sustitutos serán legatarios en la porción que le hubiere correspondido al que falta. Si los legatarios fueren incapaces al momento de otorgarse la escritura de adquisición, el testador podrá designarles un representante especial siempre y cuando: a) Los legatarios incapaces siendo mayores de edad no estén sujetos a tutela. b) Los legatarios siendo menores de edad no estén sujetos a patria potestad o tutela.
- **Entrega del bien al legatario:** la fracción V del mismo artículo 1549 bis, faculta a los legatarios instituidos en el Testamento Público Simplificado, a reclamar directamente la entrega del bien inmueble, no siendo aplicables los artículos 1713, 1770 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal. El artículo 1713 de este ordenamiento establece que el albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna; por su parte el artículo 1770 del mismo ordenamiento, dispone que para entregar los bienes a algún heredero o legatario, debe estar aprobado el inventario y deberán garantizar de manera suficiente para responder por los gastos y cargas de la herencia, en la proporción que les corresponda. Dichas disposiciones tienden a la protección de los

posibles acreedores de la herencia, para ello, el albacea debe formular el inventario y los avalúos de los bienes que forman el caudal hereditario. Con la formulación del inventario se determinan los activos y los pasivos y con ello, los derechos, obligaciones y bienes que forman el patrimonio. En el caso del Testamento Público Simplificado, en primer lugar, no hay albacea, es decir, no hay quien haga la posible retención del bien. En segundo lugar, no hay avalúo ni inventario, por lo que el legatario que recibe una vivienda a través de este testamento no responde de las deudas de la herencia.

- **Obligación de proporcionar alimentos:** la fracción IV del mismo artículo 1549 bis, establece que los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión. No obstante, en la práctica, la obligación alimentaria de los legatarios resultará de difícil cobro, como cualquier otra deuda hereditaria, ya que al no haber albacea, no hay quien se encargue del pago de las deudas hereditarias.
- **Nunca requiere de testigos instrumentales:** en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, se está a la regla general, establecida en el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal, que indica que quien no sepa firmar estampará su huella digital y otra persona firmará a su ruego, siendo, sin embargo, este no se trata de un testigo instrumental.

Como observamos en los dos primeros puntos, estos se contraponen totalmente con el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un tercero. El testar en un mismo instrumento dos o más personas atenta contra la libre testamentación, pues inhibe a quien dispone mortis causa por este medio.

En el cuarto punto encontramos que se pretende respetar, para esta forma de testamento, lo referente al testamento inoficioso, aunque la redacción del precepto parece indicar que se trata de un legado con carga y por ello es probable que en la práctica se presenten dificultades en su aplicación, porque no se podría saber la proporción que el bien representa, en relación al caudal hereditario, sino hasta que haya sido presentado el inventario por el albacea, y en este testamento la figura del albacea que se mencionó en el tercer punto no existe.

En relación al quinto y último punto, se advierte que el motivo por el cual no se requiere la presencia de testigos, obedece a que este acto sucesorio es otorgado ante un notario público, el cual goza de fe pública, y cuya función es dar seguridad jurídica; entendiendo por fe pública la garantía que da el notario al Estado y a los particulares, cuando el acto se otorgó conforme a derecho y relacionado a él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

La tramitación del Testamento Público Simplificado lleva consigo también otras excepciones, por lo que se considera que es un testamento limitado y restringido que desnaturaliza las disposiciones propias de los testamentos; puede controvertirse también su denominación, por cuanto se llama simplificado, cuando en la realidad se otorga con los mismos requisitos del Testamento Público Abierto, es de gran importancia señalar que no es posible aplicar por analogía lo dispuesto en el público abierto, puesto que las excepciones no son aplicables por analogía, de conformidad con el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“ART. 11.- Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.”

Por lo único que podría defenderse el término de simplificado es en cuanto a su ejecución, ya que tiene un procedimiento de ejecución sencillo, el cual, se debe destacar, también va en contra de las reglas sucesorias, ya que el

procedimiento sucesorio es universal y atrayente, lo que no sucede en el procedimiento del Testamento Público Simplificado.

El artículo 876 bis del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, norma el procedimiento que ha de efectuarse con dicho testamento y lo que ordena es lo siguiente:

Al procedimiento lo llama de titulación notarial de la adquisición, no lo llama adjudicación; de ahí se concluye que el procedimiento sólo se puede realizar ante notario; esta es una excepción a la regla de que todo procedimiento sucesorio puede ser judicial.

Para iniciar el procedimiento, se necesita que el o los legatarios, o sus representantes, exhiban al notario copia certificada del acta de defunción y testimonio del Testamento Público Simplificado; el notario ante quien se denuncie la sucesión deberá publicar, en uno de los periódicos de mayor circulación en la República, un aviso en el que dé a conocer que ante él se está tramitando la titulación notarial, da a conocer los nombres, tanto del autor de la herencia, como de los legatarios; y además señala el parentesco que guardaban los legatarios con el de cujus, sin embargo en este último requisito es prescindible porque no tiene finalidad justificada.

Por otra parte, el notario debe verificar que no existe un testamento posterior, y recabar los oficios correspondientes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal, así como del último domicilio del autor de la herencia; el trámite podrá llevarse a cabo siempre y cuando no haya oposición y el Testamento Público Simplificado es el último otorgado; esto es así, porque el notario no tiene facultad judicial para resolver conflictos y debido a que el testamento posterior revoca al testamento anterior, a no ser que el testador exprese que deja subsistente el anterior, lo anterior es imposible en lo que se refiere a este tipo de testamento pues el contenido del Testamento Público

Simplificado es limitado únicamente al inmueble y al nombramiento del representante especial, en su caso.

De ser procedente, el notario redactará la escritura de aceptación expresa del legado y la consecuente titulación notarial. El instrumento en el que conste la titulación notarial deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Por último, los legatarios podrán otorgar su Testamento Público Simplificado en el mismo instrumento en el que se otorgue la titulación notarial en los términos del artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez analizado lo anterior, cabe una interrogante ¿podrá realizarse el procedimiento especial en aquéllos casos en que el inmueble al ser adquirido se iba a destinar a vivienda y nunca tuvo dicho destino? en ese supuesto se debe tomar en cuenta que al no señalarse plazo para el caso de que se otorgue el Testamento Público Simplificado y se declare que el inmueble objeto del testamento será destinado a vivienda, sería totalmente válido hacer un nuevo Testamento Público Simplificado volviendo hacer la misma declaratoria, más aún, si el inmueble objeto del testamento es vivienda y se cambia su uso a comercial, se podría en el momento de la titulación notarial del inmueble, volver a otorgar otro Testamento Público Simplificado declarando que será destinado a vivienda, ello es así pues se trata de una simple declaratoria sin el establecimiento de un plazo para su cumplimiento.

Como conclusión al análisis de este tipo de testamento, y por las hipótesis anteriores se podría concluir que en tales supuestos, no se llega al resultado deseado por nuestros legisladores, que era regularizar la tenencia inmobiliaria destinada a vivienda; es esta la razón por la que debiera considerarse que este testamento debería ser derogado del Código Civil para el Distrito Federal.

4. Testamento Ológrafo.

Este testamento tuvo su origen en Roma, lo que lo caracteriza es la garantía que tiene cifrada en la grafía, es decir, en la escritura que es una característica única de cada ser humano y lleva la impronta de su personalidad.

Este testamento fue novedad en el Código Civil de 1928, y es aquel que se escribe de puño y letra por el testador; al respecto el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador...”; se caracteriza también el Testamento Ológrafo por la ausencia de personas extrañas como testigos y notario; por esa razón, a efecto de que conste de manera auténtica, la ley exige ciertas formalidades.

Tales exigencias legales consisten en que el Testamento Ológrafo debe estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, debe expresar el día, mes y año en que se otorgue; por tanto, si hubiese una sola letra diferente a la escrita por el testador, ese testamento carecería de validez y estaría afectado de nulidad, según el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

“ART. 1551.- Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.”

Si el testamento contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador las deberá salvar bajo su firma, sin esta formalidad, dichas palabras también estarán afectadas de invalidez, no así el testamento en su totalidad, que sí será válido, también el artículo 1552 del mismo ordenamiento indica a ese respecto:

“ART. 1552.- Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglonadas, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.”

Este testamento sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, esto es, mayores de dieciocho años cumplidos, así lo prescribe la primera parte del artículo 1551 anteriormente transcrito.

El documento en el que conste el testamento se debe hacer por duplicado, imprimiendo en cada ejemplar la huella digital del testador, se debe depositar el original, en sobre cerrado y lacrado, en el Archivo General de Notarías y el duplicado, también en sobre cerrado y lacrado, se entregará al testador, quien podrá poner los sellos, señales o marcas que estime convenientes para evitar violaciones, de conformidad con los artículos 1550 y 1553 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

“ART. 1550.- Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta en los artículos 1553 y 1554.”

“ART. 1553.- El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 155, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.”

En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá "Dentro de este sobre se contiene mi Testamento", seguido del lugar y fecha en que se hace el depósito, así como de las firmas del testador, del jefe del Archivo General de Notarías y de los dos testigos de identidad, en el caso, que describe el artículo 1554 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

"ART. 1554.- El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido por el 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 nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y 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."

En el sobre que contenga el duplicado, el jefe del Archivo hará constar lo que determina el artículo 1555 del Código Civil para el Distrito Federal, seguido del lugar, la fecha y la firma del testador, del Jefe del Archivo y los testigos, en su caso, el citado artículo establece:

"ART. 1555.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor.....afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según información del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá 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."

El depósito del debe hacerse personalmente por el testador, quien presentará dos testigos de identidad si no es conocido por el encargado del Archivo General de Notarías, excepto si el testador estuviere imposibilitado para ello, en cuyo caso el encargado del referido archivo deberá concurrir al lugar donde se encuentre el testador, para cumplir las formalidades del depósito; una vez depositado, se tomará razón en el libro respectivo y conservará su original bajo su responsabilidad, hasta que proceda a hacer su entrega, sea al testador o al juez competente.

Si el testamento no se deposita en el Archivo General de Notarías, no producirá efecto alguno, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1551 y 1554 transcritos y por los diversos 1556 y 1557 del Código Civil para el Distrito Federal que establecen:

“ART. 1556.- Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en al 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. 1557.- Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón en el libro respectivo a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservar el original bajo su directa responsabilidad hasta que se proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.”

El testador puede en cualquier tiempo retirar su testamento ológrafo del Archivo General de Notarías, sea personalmente o por medio de apoderado con poder especial otorgado en escritura pública, en cuyo caso, se levantará un acta que firmarán el interesado o su apoderado y el

encargado del Archivo, como lo señala el artículo 1558 del Código Civil para el Distrito Federal y que precisa:

“ART. 1558.- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho a 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.”

Una vez que el juez haya pedido el original del testamento al Archivo General de Notarías se observarán las siguientes reglas:

- 1) Si alguien guarda en su poder el duplicado o si alguien tiene noticias de que el autor de la sucesión depositó algún testamento ológrafo, debe comunicarlo al juez competente para que este pida al Jefe del Archivo General de Notarías que se lo remita, como lo señala el artículo 1560: “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 encuentre el testamento, que se lo remita.”

La segunda parte del citado artículo contiene una disposición semejante al diverso artículo 168 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal pues ambos disponen que previamente al trámite de un sucesión el juez y el notario, en su caso, están obligados a pedir informes respecto al depósito de testamentos, tanto al Archivo General de Notarías como del Archivo Judicial del Distrito Federal, esto de conforme al párrafo del artículo 168 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que es del tenor literal siguiente:

“ART. 168.- ...deberán obtenerse previamente los informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.”

Además ese precepto se relaciona con lo dispuesto por el artículo 1564 del Código Civil para el Distrito Federal que más adelante se abordará.

- 2) Una vez que se reciba el testamento, el juez deberá examinar la cubierta que lo contiene para verificar que no fue violada; hará que los testigos que residan en el lugar reconozcan sus firmas y las del testador; en presencia del Ministerio Público, de los interesados y de dichos testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento, si éste llena los requisitos del artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se hará la declaración de formal testamento, así lo determina el artículo 1561, del mismo ordenamiento, que expresa: *“Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residen 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 como testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal testamento de éste.”*

En caso de que el original depositado se destruyera o fuere robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, previo agotado el procedimiento para cerciorarse de su autenticidad, de conformidad con el

artículo 1562 del Código Civil para el Distrito Federal: *“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 que precede.”*

El testamento ológrafo quedará sin efectos si el original y el duplicado, en su caso, estuvieren rotos y el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, o si no está depositado conforme lo dispone la ley, aún cuando el contenido del testamento no esté viciado, como lo dispone al artículo 1563 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

“ART. 1563.- El testamento ológrafo quedará 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 borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.”

Por último, el encargado del Archivo General de Notarías tiene la obligación de no proporcionar algún tipo de información respecto de ningún Testamento Ológrafo, sino sólo cuando se solicite por el mismo testador, los jueces competentes y, en su caso, Notarios Públicos, tal como lo señalan los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

“ART. 1559.- El Juez ante quien se promueva el juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de que si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se remita el testamento.”

“ART. 1564.- 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.”

Como conclusión al análisis de este tipo de testamento, al igual que el público cerrado se deben considerar las desventajas que presenta frente al público abierto, en cuanto a la seguridad jurídica para el testador y aún más para sus beneficiarios, por ello debería ser derogado del Código Civil para el Distrito Federal, pues no obstante que no existen formalidades para su otorgamiento.

II. TESTAMENTOS ESPECIALES.

A continuación se analizarán los testamentos especiales, cuyo uso no es muy frecuente, además de que no ofrecen una seguridad jurídica al testador, pero es importante su estudio para advertir las circunstancias específicas para su elaboración y validez legal.

1. Testamento Privado.

Con este tipo de testamento el Código Civil para el Distrito Federal inicia el tratamiento de los testamentos especiales, cuya característica es que sólo se otorgan bajo circunstancias extraordinarias.

Este testamento se otorga ante cinco testigos; es escrito por aquellos que no les es posible materialmente otorgar testamento ológrafo, como lo señala el artículo 1566 del Código Civil para el Distrito Federal, y que se encuentre en cualquiera de los casos que señala el artículo 1565 del mismo ordenamiento, que a la letra dicen:

“ART. 1565.- El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

- I. **Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra ante notario a hacer el testamento;**
- II. **Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;**
- III. **Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;**
- IV. **Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.”**

“ART. 1566.- Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado es necesario que el testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.”

Como se observa de la fracción IV del artículo transcrito, preve el otorgamiento de un testamento militar, por lo que no queda claro si en ese supuesto es dable otorgar un testamento privado o un testamento militar; pero al tomar en cuenta el principio de que la regla especial deroga a la general, en el supuesto que se describe en la ley se debe otorgar un testamento militar y no un privado; por tanto esta última fracción no tiene por qué preverse en la regulación del testamento privado.

Otra característica de este testamento consiste en que si el testador no pudiese escribir, uno de los testigos lo hará; así lo dispone el artículo 1567 del Código Civil para el Distrito Federal, al señalar:

“ART. 1567.- El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito; si el testador no puede escribir.”

En caso de que ninguno de los testigos supiera escribir y en situación que implique suma urgencia, no será necesario redactarlo por escrito, según el artículo 1568 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

“ART. 1568.- No será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.”

En el caso anterior sólo será necesaria la presencia de tres testigos, de conformidad con el artículo 1569 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ART. 1569.- En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos.”

El testamento privado otorgado en esta hipótesis sólo surtirá efectos legales, si el testador fallece de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba o bien, dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó; una vez que el juez declare que los dichos de, por lo menos, tres testigos, que deben estar conformes en todas y en cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo 1574 del Código Civil para el Distrito Federal, se considera formal testamento, el numeral en mención indica:

“ART. 1574.- Los testigos que concurran a un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente:

- I. El lugar, la hora, el día, el mes y 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 se otorgó el testamento privado;**
- VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.”**

Cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal, señala que los testigos deberán ser manifiestamente contestes, es decir, que las declaraciones que rindan ante el Juez, deberán coincidir en absoluto; además deberán ser todos mayores de edad, y en caso de que no se encuentren en el mismo lugar, serán examinados por exhorto.

Del estudio de este testamento se concluye que se trata de un testamento con una notoria falta de seguridad jurídica, pues el Código Civil para el Distrito Federal no regula a juicio de quién se debe determinar si un testigo es idóneo o no; si los dichos de los testigos no fuesen en el mismo sentido, o si quedasen menos de tres testigos, ya no tendría ninguna validez dicho testamento; se trata de un testamento en pleno desuso, puesto que el motivo de su creación fue, entre otras cosas, el problema de la comunicación, que dificultaba el acudir ante un Notario Público a otorgar testamento; sin embargo, en la actualidad en el Distrito Federal existen aproximadamente 235 notarios.

Al considerar que el hecho de que una persona sea atacada de una enfermedad violenta y grave, que no le permita acudir ante un notario a otorgar su testamento, no es justificante para otorgar un testamento privado, pues antes de la enfermedad se estuvo en libertad de otorgarlo, además que ese no es el momento para que el testador decida en qué términos dispondrá para después de su muerte, pues no se encuentra totalmente consciente y libre para hacerlo, por lo que se determina la gran falta de seguridad jurídica que implica otorgar un testamento en las condiciones que se permiten en este caso.

2. Testamento Militar.

Este Testamento se otorga por el militar o por el asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, herido en el campo de batalla, o por el prisionero de guerra, de manera verbal ante dos testigos, o entregando a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra, de conformidad con los artículos 1579 y 1580 del Código Civil para el Distrito Federal, que indican:

“ART. 1579.- Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.”

“ART. 1580.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.”

Quien tenga en su poder un testamento militar otorgado por escrito deberá entregarlo al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad judicial competente, según el artículo 1581 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“ART. 1581.- Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación , quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente.”

Si el testamento militar sólo hubiese sido otorgado verbalmente, los testigos informarán de él al jefe de la corporación, quien deberá dar parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad judicial competente.

Como conclusión del testamento militar se puede mencionar que se trata también de un testamento anacrónico, ya que si se diera el caso de que una persona en el Distrito Federal fuera a entrar en campaña, tiene suficiente tiempo, antes de entrar en acción, para acudir ante un Notario Público a otorgar su testamento; este testamento posiblemente era justificado en la época de la creación del Código Civil, que aún se vivía un ambiente revolucionario, pero en la actualidad es inusual, y aunado a ello, la falta de seguridad jurídica que conlleva otorgar un testamento en estos términos, por ello se considera, que debería ser suprimido del Código Civil para el Distrito Federal,

3. Testamento Marítimo.

Originalmente no existía este derecho de testar, inicialmente se extendieron esos privilegios para los marinos de guerra y posteriormente se procuró beneficio igual al testamento dictado por las personas embarcadas en buques mercantes, pero solamente para disponer de su equipaje y del sueldo que les adeudaban.

Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional, y que el navío se encuentre en altamar, según lo dispuesto por el artículo 1583 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

“ART. 1583.- Los que se encuentren en altamar, a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.”

Este testamento se otorga ante el capitán del navío y dos testigos, al igual que el privado no puede ser cerrado secreto, pero al igual que el ológrafo, debe

otorgarse por duplicado, y cualquiera de los dos es legalmente efectivo; a diferencia del ológrafo, en el cual el duplicado sólo valdrá si el original ha sufrido alteraciones, esto con fundamento en los artículos siguientes:

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

“ART. 1585.- Si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.”

“ART. 1586.- El 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.”

“ART. 1587.- Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.”

“ART. 1588.- Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.”

“ART. 1589.- En cualesquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.”

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

Este testamento, al igual que todos los extraordinarios, tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal, conforme al artículo 1591 del Código Civil para el Distrito Federal, que a letra dice:

“ART. 1591.- El testamento marítimo solamente producirá efectos legales fallecido el testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.”

Dado que su vigencia es efímera, debe ser declarado formal testamento para que el testador verifique que no se cumplió la condición resolutoria legal, es decir, el juez debe cerciorarse de que el testamento no caducó.

Siguiendo la misma observación hecha a los anteriores testamentos extraordinarios, en el sentido de que su otorgamiento carece de seguridad jurídica, pues no son los momentos que describe la ley los propicios para otorgar su voluntad, respecto a la titularidad del patrimonio para después de su muerte, porque al estar en una embarcación, en peligro de muerte, la voluntad puede estar influenciada o viciada por dicha circunstancia, o bien, las disposiciones contenidas en el testamento son susceptibles de adolecer de ilicitud, en virtud de que, si bien es cierto que se otorga ante un fedatario público, no menos cierto es que no es un profesional en materia sucesoria, arriesgándose con ello a que las disposiciones

testamentarias no observen las formalidades legales necesarias para su plena eficacia.

4. Testamento otorgado en el extranjero.

Este testamento, aún cuando se encuentra dentro de los especiales, no es dictado en peligro de muerte, ni caduca en un plazo corto, como los testamentos que se analizaron anteriormente.

Este testamento se otorga fuera de México, pero surte efectos en el Distrito Federal, siempre que se haya formulado de acuerdo a las leyes del país extranjero, así lo dispone el artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal.

“ART. 1593.- Los testamentos hechos en el país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero cuando las disposiciones testamentarias deban ser ejecutadas en el Distrito Federal, en cuyo caso asentarán el testamento en papel que deberá llevar el sello de la legación o consulado respectivo y remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que ésta publique en los periódicos de noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento, de acuerdo a los artículos 1594, 1595 y 1598 del Código Civil para el Distrito Federal, que indican:

“ART. 1594.- Los secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero

en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.”

“ART. 1595.- Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos previstos en el artículo 1590.”

“ART. 1598.- El papel en que se extienden los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o cónsules llevará el sello de la legación o consulado respectivo.”

Si se trata de un testamento ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo deberá remitir, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de 10 días, al encargado del Archivo General de Notarías, como lo dispone el artículo 1596 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“ART. 1596.- Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.”

Si el testamento fue confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, deberá hacer mención de esa circunstancia y dar recibo de la entrega, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1597 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone lo siguiente:

“ART. 1597.- 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.”

También se debe tener en cuenta lo previsto en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, que su artículo segundo transitorio abrogó la Ley del Servicio Exterior Mexicano de fecha 4 de marzo de 1967 y las demás disposiciones que se opusieron a ella.

En el reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, se indica que una de las funciones propias del Estado es proporcionar seguridad jurídica, lo que se realiza, entre otros medios, a través del servicio público notarial, el cual además satisface necesidades de interés social de autenticidad y certeza, que la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares, en su artículo quinto inciso f) preve dentro de las funciones consulares el actuar en calidad de notario.

Al formar parte México de dicha convención, la elevó al rango de Ley Suprema de toda la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Federal; por su parte, el artículo 47 inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano dispone que los jefes de oficinas consulares ejercerán funciones notariales respecto de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano en los términos señalados por el reglamento y que su autoridad será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios del Distrito Federal, sin embargo, por la gran demanda que existe en algunas representaciones para la prestación del servicio notarial, se ha puesto de manifiesto la conveniencia de utilizar sistemas mecanizados que agilicen las funciones notariales en las misiones diplomáticas y en las oficinas consulares, lo que presentaría ventajas de que la función fuera más expedita al poder realizarse íntegramente por medios electrónicos que conforme al artículo 98 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, los titulares de las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de la circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.

Se debe destacar que los cónsules no pueden autorizar testamentos ológrafos, lo que contradice el texto del artículo 1596 del Código Civil para el

Distrito Federal que admite que intervengan los cónsules en un testamento ológrafo; por lo que se considera que debe ser respetado el precepto de nuestra legislación común.

Como conclusión a lo expuesto en este apartado, se considera que no es al Libro de Sucesiones del Código Civil para el Distrito Federal al que corresponde regular los testamentos que vayan a surtir efectos en México, otorgados conforme a las leyes extranjeras, pues el artículo 15 del mismo ordenamiento común, reconoce que la forma de los actos jurídicos se rige por las disposiciones del lugar en que se otorgan; además, el ordenamiento que le corresponde regular la actuación de los diplomáticos es a la Ley del Servicio Exterior mexicano y no al Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

1. Concepto del Testamento Público Abierto.

El testamento público abierto se otorga ante notario público, siendo posible que la voluntad del testador sea conocida por cualquier persona sin que se afecte su validez. El Código Civil para el Distrito Federal lo define en el artículo 1511 al decir que el "Testamento Público Abierto, es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo".

Se denomina testamento público abierto, porque es autorizado por un notario público investido de fe pública cuyo ejercicio le es delegado por el Estado y se realiza de manera expresa y visible en el protocolo del fedatario.

Se indica que este testamento es abierto, porque la declaración de voluntad del testador puede ser conocida por cualquier persona, sin que se afecte su validez, porque se asienta expresamente en el protocolo del notario y por hacerse constar en un documento público no requiere declaración judicial de autenticidad.

Ahora bien, el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal menciona "ante notario"; lo que implica una necesaria remisión a la ley que regula la función notarial (Ley del Notariado); a fin de cubrir los requisitos que deben contener los instrumentos notariales, independientemente del cumplimiento de las normas específicas contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 42 de la Ley del Notariado indica:

"ART. 42.- Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir,

interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas.”

A pesar de que el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal, pretende definir al testamento público abierto, no lo distingue de los demás testamentos ordinarios, pues la descripción legal también podría aplicarse al público cerrado o incluso, al público simplificado, que también son testamentos que se otorgan ante notario público de conformidad con las disposiciones de sus capítulos correspondientes.

Rojina Villegas define al Testamento Público abierto, al señalar que: “el Testamento Público Abierto es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario, y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos”.³⁴

2. Formalidades en su otorgamiento.

A continuación se explicarán las formalidades que se deben cumplir para el otorgamiento del testamento público abierto, cuando se está en casos normales y se pueden llevar a cabo todos los requisitos ordinarios.

³⁴ **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL**, “Compendio de Derecho Civil, Bienes, derechos Reales y Sucesiones”, Tomo II, Ed. Porrúa, México 1993, Pág. 408.

El testamento público abierto deberá constar siempre por escrito, como lo establece el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

Este tipo de testamento lo puede otorgar cualquier persona capaz, mayor de dieciséis años, sin que obste si puede o no ver, hablar, oír, leer, escribir, o que no conozca el idioma del país; lo anterior, se apoya fundamentalmente en los artículos 1305, 1306, 1513, 1514, 1516, 1517 y 1518 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a la letra dicen:

“ART. 1305.- Pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”

“ART. 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

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

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

“ART. 1517.- Cuando 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. 1518.- Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como dispone el párrafo anterior.

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

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

La persona que desee otorgar Testamento Público Abierto, debe acudir ante un notario para manifestar ante él su voluntad de otorgarlo y los términos en que lo desea hacer; la función del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar al testador, para preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial en el que constará el testamento de aquella persona que solicitó sus servicios; el fedatario debe asesorarla y explicarle qué se puede y qué no se puede disponer en el mismo; debe precisar el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, de tal manera que sería difícil que su contenido fuera ambiguo o contradictorio, lo cual aunado a las garantías que el caso presta la competencia, responsabilidad y probidad del notario, lo hacen tener ventajas legales considerables frente a los otros testamentos.

Antonio De Ibarrola señala que este testamento es nunciativo, "en cuanto a que la declaración de la voluntad se hace oralmente"³⁵; basa su postura en el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito, anteriormente transcrito, por cuanto establece que el testador debe manifestar su voluntad de modo claro y terminante al notario; sin embargo, la ley nunca dice que el testador debe expresar oralmente su voluntad al notario, y por ende, lo puede hacer por escrito, forma en la que sería inclusive más clara y terminante, pues lo importante para que sea perfectamente válido y eficaz el testamento es que conste por escrito en el protocolo del notario, sin importar que al expresar su voluntad sea en forma oral o escrita.

Por lo expuesto, el término "claro" se debe interpretar como lo que es fácilmente entendible, lo comprensible, lo categórico; mientras que "terminante" también implica lo claro, lo concluyente, lo decisivo, de tal manera que ambos términos son sinónimos; el Código Civil para el Distrito Federal indica que al expresar su voluntad, al notario, sea indubitable, es decir, que no deje lugar a dudas; así se desprende del artículo 1489 del mismo ordenamiento, al señalar que "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su

³⁵ Op. cit. Pág. 14.

voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”; en tal sentido, sería conveniente que un sólo artículo indicara que el testador debe expresar su voluntad al notario de tal manera que no quede lugar a dudas en cuanto a dicha voluntad, sin necesidad de utilizar palabras que puedan dar lugar a confusiones.

No es afortunado que sea el Código Civil para el Distrito Federal el ordenamiento que establece que deberá asentarse en la escritura el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó el testamento, ya que la Ley del Notariado es la que regula el contenido, las características y los requisitos que deben contener las escrituras y las actas de los actos y los hechos jurídicos que se otorgan ante notario público y no son diversas a las señaladas por el referido Código Civil.

Las formalidades del otorgamiento del testamento, deben practicarse en un solo acto que comienza con la lectura del testamento, como lo determina el artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Una característica fundamental de este testamento es la continuidad del acto, Luis Araujo Valdivia en su obra dedicada a las sucesiones indica: “esta regla que quedó establecida en el artículo 1519, del Código Civil para el Distrito Federal, es aplicable por analogía a cualquier otro testamento, en vista de que la continuidad del acto es una garantía tanto del cabal juicio como de la libertad de acción en el testador y es un índice de que la expresión del testamento sigue el orden necesario para efectuarse sin interrupciones que desvían o entorpecen la intención del testador.”³⁶

³⁶ ARAUJO Y VALDIVIA. LUIS, “Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones”, 2 ed., Ed. José O. Cajiga, Puebla, México 1972, Pág. 598 y 599.

En torno al sentido de la expresión "unidad del acto testamentario", y al alcance que debe atribuirse a esta característica, los tratadistas han disertado ampliamente y los jueces no se han mostrado indiferentes; el esclarecimiento de este problema requiere la determinación de CUANDO INICIA dicho acto; existen diferentes posturas como las siguientes:

a) Para algunos, como por ejemplo, RAFAEL DE PINA VARA,: "El otorgamiento del testamento no comienza, en realidad, hasta que reunidos el testador, el Notario y los testigos, con las formalidades del caso, se procede a la redacción del documento, pues a nuestro juicio no cabe comenzar el acto con la lectura de un testamento previamente redactado, dado que la redacción (aunque previamente se hayan dado las instrucciones para ella) es un momento del acto que exige la presencia del otorgante y de los testigos."³⁷

b) Sin embargo, el Tribunal Supremo Español, citado por DE PINA, considera que "la unidad del acto no ha de entenderse en el sentido de que deba de redactarse y firmarse el testamento en una sola sesión, sino en el sentido de que sólo la lectura del testamento, la manifestación de la voluntad del testador y la firma de éste se han de llevar a cabo sin interrupción alguna, de tal modo, que no se falta a esa unidad por el hecho de dar al Notario con anterioridad al acto las instrucciones o minuta, ni por redactar dicho funcionario el testamento con anterioridad al acto propiamente dicho del otorgamiento."³⁸

Al examinar las posturas anteriores, se advierte que antes de las reformas de 1994 al Código Civil en la materia, este artículo señalaba que las formalidades debían practicarse en acto continuo y ahora indica que en un solo acto; así mismo se estableció que el acto de otorgamiento del testamento comienza con la lectura del mismo; la reforma de referencia es inadecuada, ya que resulta imposible que las formalidades sean realizadas en un solo acto que comience con la lectura, pues una de las formalidades es precisamente la manifestación exteriorizada de la

³⁷ DE PINA, RAFAEL Op. Cit. Pág. 333

³⁸ *Ibíd.*

voluntad ante el notario de otorgar testamento, ordenada por el artículo 1512 del mencionado Código Civil para el Distrito Federal, anteriormente transcrito, y este acto se hace antes de la redacción y su lectura; por ende las formalidades, no deben ser consideradas desde el comienzo de la lectura del testamento, sino desde que se manifiesta expresamente al notario la voluntad de otorgarlo, pues desde ese momento el testador debe actuar libremente, para que el testamento sea perfectamente válido y eficaz.

Lo que debe practicarse en un solo acto continuo, es la lectura y firma del testamento, y únicamente pudiendo al efecto interrumpirse o suspenderse un instante la confección del testamento para satisfacer una necesidad urgente.

Para el doctrinario Antonio de Ibarrola³⁹ *consiste la unidad del contexto, según el Digesto (XVIII, 1, 21, 3) y las Partidas (VI, 1, 3), en que no se mezclen en el testamento actos diversos a su objeto, como la celebración de un contrato con cualquiera de los testigos u otra persona. Más no por esto se crea que se falta a la unidad del contexto cuando por gravedad del testador u otra urgente causa por parte del escribano o de alguno de los testigos dejan en algún momento de estar allí y vuelven para continuar bien presto, como lo dice la misma ley, y lo sostiene Rodríguez Fonseca en el tomo 9, pág. 329 de su Digesto teórico y práctico, exposición al párrafo citado. Sería grave en efecto distraer la voluntad del testador obligándola a ocuparse de actos o contratos distintos. Recuérdese que habiendo sido el origen del testamento el peso público que ante el comicio calado se hacía de la familia y propiedades del testador para transmitir las a sus herederos, en estos actos no podían, conforme al Derecho Romano, intercalarse otros distintos, pues de hacerlo habría resultado una confusión monstruosa. Ha dicho, por ejemplo, la Suprema Corte: "La circunstancia de que los testigos hayan firmado un testamento en la pieza contigua a la que tuvo verificativo aquél, no es causa de nulidad del mismo, fundándose en que con ello no se rompe la unidad del acto,*

³⁹ Op. Cit. Pág. 14

*porque tal hecho no afecta de modo esencial, esto es, a que la expresión de la última voluntad del testador no se haga en distintos momentos”.*⁴⁰

El momento en que termina el otorgamiento del testamento, es aquel en que el notario firma la escritura, después de haberlo hecho el testador y, en su caso, los testigos, la hora debe constar en el propio testamento.

El notario debe dar fe de que se cumplieron todas las formalidades que establece el Código Civil para el Distrito Federal; si faltara alguna de ellas el testamento quedaría sin efecto y el notario sería responsable de los daños y perjuicios, además de que sería sancionado hasta con la pérdida de oficio.

La exigencia de todas las formalidades y la consecuencia establecida por falta de las mismas, tiene por objeto garantizar la autenticidad de la voluntad del testador y evitar que sea suplantada fraudulentamente por el notario o por otras personas; el hecho de que el notario debe dar fe de que se cumplieron todas las formalidades, es otro requisito poco afortunado, pues no por el hecho de que el notario asiente en su protocolo lo anterior, significa que efectivamente se hayan cumplido dichas formalidades; en consecuencia, tal requisito no es afortunado, pues el notario es responsable de la observancia de las formalidades a las que se encuentra obligado tanto por el Código Civil para el Distrito Federal como por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, existen medios de prueba que pueden demostrar que sí se cumplió efectivamente con las mismas.

Antes de la reforma del 6 de enero de 1994 al Código Civil para el Distrito Federal, era necesario que este tipo de testamento se otorgara ante Notario y, por lo menos, con tres testigos idóneos, pero con la reforma de esa fecha se derogó la necesidad de los testigos, los cuáles sólo serán necesarios en determinados casos como lo son:

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 14

- a) Cuando el testador sea ciego o enteramente sordo;
- b) Cuando el testador no sepa leer o escribir;
- c) A discreción del testador o del Notario;
- d) Cuando el testador no sepa o no pueda firmar.

El Código Civil para el Distrito Federal señala en los artículos 1513 y 1514, que cuando el testador no sepa o no pueda firmar, cuando sea sordo, cuando sea ciego o no pueda o sepa leer, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al otorgamiento del testamento y deberán firmar la escritura.

“ART. 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firma del testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.”

“ART. 1514.- Cuando el testador declare que no deba o no pueda firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.”

“ART. 1516.- El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiese o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.”

“ART. 1517.- Cuando 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.”

Las disposiciones anteriores son distintas a las señaladas en la teoría de las obligaciones, que sólo prevé el caso cuando en un acto jurídico que requiera de forma escrita, una persona no pueda o no sepa firmar, lo deba hacer otra a su ruego, e imprimir la huella digital aquél que no firmó, como se establece en el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“ART. 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o sabe firmar, lo hará a otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

En esta contradicción con la teoría de las obligaciones, el legislador dio un tratamiento especial a la materia sucesoria para el mismo supuesto, aunque se considera que debido a que el testamento debe otorgarse ante notario público.

La Ley del Notariado prescribe en sus primeros artículos, que la función notarial es de orden público; en el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo Federal ejercerla, por conducto del Gobierno del Distrito Federal, el que encomienda su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de patentes. La vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado corresponde también al Ejecutivo Federal, quien ejerce por conducto del Gobierno del Distrito Federal y el notario es responsable ante el propio Distrito Federal de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de dicha ley.

Por lo expuesto, se estima que la existencia de los testigos en el otorgamiento del testamento es de carácter excepcional, a partir de las reformas del 6 de enero de 1994 al Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que debe hacerse ante notario público, cuya probidad, competencia y buena fe se

presume y cuya función es justamente dar seguridad jurídica, al estar investido de fe pública.

La fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya veracidad se impone porque no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución quede a nuestro albedrío, sino por mandato de un imperativo jurídico que obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos.

La fe pública es la necesidad de carácter social, cuya misión es robustecer una presunción de verdad de los hechos o actos sometidos a su ejercicio; es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al Derecho. La fe pública notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular, al determinar que el acto que se hace constar en el testimonio, se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado a él es cierto, proporciona seguridad jurídica.

Ahora bien, la función que el notario cumple en el otorgamiento de un testamento no se concreta a dar fe del acto, sino que constituye también una garantía de la corrección del mismo, dados los conocimientos de derecho que debe tener, como titular de una profesión reglamentada por el Estado; por esa razón, faltar alguna de las solemnidades que exige la ley, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de daños y perjuicios en que se incurra, además, en la posible pena de pérdida del oficio.

Dentro de las características del Testamento Público Abierto existen reglas especiales que son las siguientes:

A partir de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal que entró en vigor el 7 de enero de 1994, ya no requieren testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, ciego, no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o el notario lo soliciten; en esos casos se requiere la presencia de dos

testigos instrumentales, a los que se les llama así porque sin su concurrencia no hay instrumento jurídico, no hay testamento.

Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego o súplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital.

Cuando el testador sea sordo pero sí sepa leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido.

Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador.

Cuando el testador ignore el idioma español, deberá ser acompañado por un intérprete, el testador escribirá su testamento que será traducido por éste; la traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura, esta es una excepción a la regla que consiste en que quien redacta el instrumento es el notario,

La ley faculta al intérprete para comparecer como testigo de identidad o de conocimiento, pero no indica si puede concurrir como testigo instrumental en los casos que así se requiera.

Es importante resaltar que tanto el Código Civil para el Distrito Federal como la Ley del Notariado para el Distrito Federal, distinguen entre los testigos instrumentales de los testigos de identidad; los primeros comparecen al acto solemne del testamento, y ante ellos el testador expresará su disposición testamentaria, y los testigos de identidad, únicamente se limitan a manifestar ante el Notario que conocen al testador y que es la persona cuyo nombre le ha

proporcionado, que no han notado en él signos patentes de incapacidad natural o que ignoran que sea sujeto de incapacidad civil.

En los casos en que sea necesaria la presencia de testigos, el Notario deberá hacer constar en la escritura la identidad de los mismos e informarles el carácter de testigos instrumentales con el que comparecen en el acto del testamento y las responsabilidades consiguientes (artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

La supresión de testigos en el Testamento Público Abierto, facilita en gran medida su otorgamiento, otro aspecto importante que se desprende de la supresión de testigos, es que se reafirmaron las características de personalísimo y libre del testamento, las cuales deben prevalecer porque, como ya se dijo, la presencia de testigos, en algunos casos, impedían o inhibían al testador a declarar su voluntad por lo que por la presunción de influjo contrario a la voluntad del testador y en beneficio de la libertad de testar, se suprimió la presencia de los testigos.

A continuación se señalan los requisitos para la validez del otorgamiento del testamento público abierto; ya que como se ha comentado, el notario tiene la obligación de verificar que se cumpla con todos los requisitos, y ante la falta de alguno de ellos, el testamento no se será válido; los requisitos son los siguientes:

1. Se debe otorgar ante notario público y él debe redactar por escrito el testamento, aunque no es una obligación que lo haga de su puño y letra, basta con que lo dicte a un amanuense. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los notarios no están obligados a escribir de puño y letra el testamento público abierto sino que basta que sea redactado por escrito"⁴¹

⁴¹ DE IBARROLA, ANTONIO, Op. Cit. Pág. 685

2. En el testamento se indicara el lugar, la fecha, mes, año y la hora en que se otorgó; la hora de su otorgamiento es el momento en que el testador y los testigos en su caso, firman el instrumento. Este requisito es importante, ya que determina si se otorgó otro testamento posterior, tomando en cuenta precisamente la fecha y hora del otorgamiento. "La hora es de especial importancia porque es en esa hora en la que debe apreciarse la capacidad del autor del testamento y para saber cual testamento es posterior a otro, ya que un testador podría hacer varios testamentos en un día."⁴²
3. Debe existir unidad en el acto, el artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas.
4. El notario deberá certificar la identidad del testador y su capacidad, esto significa que el testador debe encontrarse en pleno juicio y libre de toda coacción.
5. El notario considerará la necesidad de la presencia de testigos cuando el testador sea ciego, sordo o no sepa firmar, en este caso, no podrán ser testigos los amanuenses del notario, los menores de 16 años, los que no estén en su sano juicio, los sordos, ciegos o mudos, los herederos o legatarios o los parientes por línea recta o colateral y el cónyuge, y los condenados por delitos de falsedad.
6. Se deberá contar con la presencia de un intérprete, en el caso del artículo 1518 del Código Civil para el Distrito Federal.
7. El testador debe expresar de modo claro y terminante su voluntad ante el notario, y en su caso, ante los testigos.

⁴² ARCE Y CERVANTES, JOSE, Op. Cit. Pág. 118

8. El instrumento notarial debe estar firmado por el testador, en su caso, los testigos y el intérprete, y desde luego, por el notario.
9. El notario deberá explicar el valor jurídico y las consecuencias legales del Testamento.
10. El notario, deberá evitar dejar hojas en blanco, abreviar palabras o utilizar cifras (artículo 1507 del Código Civil para el Distrito Federal).
11. El notario, por último, deberá dar fe de que se han cumplido con todas las formalidades del testamento público abierto.

Este testamento es el más usual en el medio mexicano por ser considerado el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes.

El otorgamiento de este tipo de testamento es sumamente fácil y accesible para todas las personas y la intervención del Notario Público garantiza y da plena seguridad jurídica, por lo que se puede concluir que a este acto se le debe dar una mayor difusión, para que logre ser un verdadero testamento popular y sea como lo es, el de mayor uso y así se reduzca en gran parte el número de personas que no otorgan testamento, logrando así abatir los problemas que surgen por fallecer intestado.

3. Diferencias del testamento público abierto con los demás tipos de testamento.

a) Con el Testamento Público Cerrado:

A diferencia del testamento público abierto, este testamento es cerrado porque la voluntad del testador obra plasmada en un documento privado, dentro

de un sobre cerrado que sólo él mismo o la persona que lo hizo a su ruego conocen el contenido, el que incluso podría ir contra la ley o las buenas costumbres, o bien, ser incongruente o contradictorio.

El hecho de que el testamento sea otorgado en secreto por el testador, no garantiza en forma alguna que las cláusulas contenidas en el sobre cerrado se encuentren ajustadas conforme a derecho, toda vez que la mayoría de las personas comúnmente desconocen las disposiciones legales que deben observarse al otorgar un testamento; con ello se ocasiona que las cláusulas dispuestas no produzcan efectos jurídicos.

El testamento es redactado por el testador o por otra persona a su ruego, circunstancia que propicia que no se tenga la certeza de se observen las formalidades que la ley exige.

Otra distinción es que en el Testamento Público Cerrado, los que no saben o no pueden leer son inhábiles para otorgarlo; en oposición, el Público Abierto puede ser otorgado por cualquier persona capaz, sin que importe si puede o no ver, hablar, oír, leer o escribir.

Las desventajas o inconvenientes que presenta el Testamento Público Cerrado, es la inseguridad jurídica que se deriva de la posible falta de preparación del testador para redactar su voluntad en forma eficaz desde el punto de vista legal, ya que puede omitir algún requisito que sea indispensable para su validez.

Además, el hecho de que el Notario Público de fe de que se cumplieron con las formalidades necesarias en su otorgamiento, es sólo en apariencia, pues al fedatario únicamente le consta que se presentó un sobre cerrado que dice contener un testamento, más no verifica en forma cierta su existencia ni su eficacia legal.

Por otro lado, la ley no exige que el testamento sea depositado, sino que otorga la posibilidad de que al testador elija quien lo guardará, por lo que es factible que al haber algunas personas que tengan interés en el mismo, propicien su alteración, desaparición o destrucción.

El legislador tampoco consideró la posibilidad de lacrar el sobre que contiene el testamento, por lo que puede abrirse la cubierta sin que se deje huella, lo que implica que no esté asegurada la inviolabilidad del documento y por tanto, se pone en riesgo su seguridad y eficacia legal.

Como los requisitos formales suelen resultar excesivos; este tipo de testamento ha sido dejado de lado en la práctica jurídica.

b) Con el Testamento Público Simplificado:

En primer término, el Testamento Público Abierto da autenticidad legal a todas las disposiciones de última voluntad de los causantes, pues éstos buscan asegurar la legítima transmisión del contenido de su patrimonio a sus herederos; similar circunstancia sucede en el Público Simplificado, sólo que en éste existe una intención por parte del Estado en dar apoyo a los intereses de las clases económicamente débiles que durante mucho tiempo han vivido una anarquía en cuanto a la legitimación de la propiedad y transmisión de sus propiedades.

En segundo lugar, la característica del Testamento Público Simplificado relativa a la obligación de los legatarios de ministrar alimentos a quienes aparezcan en este testamento con tal derecho, difiere del Testamento Público Abierto, pues si bien su objeto es asegurar la alimentación por parte de quienes suceden en el patrimonio, en el Testamento Público Abierto esta condición tal vez pueda aparecer, y de hecho sucede, pero no con el carácter obligatorio como dispone la ley en el Testamento Público Simplificado.

Asimismo, otra distinción es la edad para otorgar el testamento, pues en el Público Abierto es de 16 años, mientras que en el Público Simplificado se debe interpretar que es de 18 años, el motivo de esa consideración es porque este testamento deriva de un acto de adquisición o regulación de un inmueble en el que se necesita la mayoría de edad para contratar.

Una notable diferencia es que el Testamento Público Simplificado únicamente puede referirse a un bien; por su parte, en el Testamento Público Abierto, se puede disponer de uno o varios bienes o la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, es decir, la universalidad del patrimonio del testador; en el Público Simplificado el bien a transmitir debe tener un valor no mayor de 25 veces el salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal elevado al año; mientras que en el Público Abierto esta condición de valor es intrascendente, pues los bienes del testador pueden tener el valor que sea, siempre que estén en situación de licitud para ser legados.

El Testamento Público Simplificado se puede llevar a cabo en la misma escritura que contiene la regularización o adjudicación del inmueble, difiere del Público Abierto porque este únicamente se hace constar en un acto y en instrumento jurídico por separado.

En el Testamento Público Simplificado no hace falta nombrar albacea, cargo que es indispensable en el Público Abierto y en todo trámite sucesorio, lo que motiva que el primero no le sean aplicables las reglas del Código Civil para el Distrito Federal que establecen la prohibición de extraer los bienes de la sucesión hasta que esté aprobado el inventario y que condicionan la entrega de los bienes determinados a los herederos o legatarios por los gastos y cargas de la herencia y para ello, fue adicionado el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el artículo 876 Bis que establece el procedimiento que debe seguirse para la titulación notarial del inmueble de una manera expedita y aún cuando hubiere incapaces designados como legatarios siempre que los mismos tengan un representante especial.

Tanto en el testamento Público Simplificado como en el testamento Público Abierto por las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, no hace falta la asistencia de testigos.

En el instrumento en el que se haga constar el otorgamiento del Testamento Público Simplificado, pueden testar varias personas a la vez sujetándose su porción al valor de un inmueble; por contrario, el Público Abierto debe ajustarse a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en materia de testamentos, es decir, que no pueden testar dos o más personas en un mismo instrumento.

Otra de las desventajas que puede ocasionar el otorgamiento del Testamento Público Simplificado, es el hecho de que el testador al otorgarlo se encuentra limitado para disponer de sus restantes bienes, lo que resulta contrario a la característica de universalidad de los testamentos; además, para que el testador pueda disponer por completo de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, tendría que otorgar otro testamento o inclusive, tendría que abrirse la sucesión intestada, por ello, este testamento no podría ser considerado simplificado, porque da nacimiento a la necesidad de otro trámite sucesorio para poder designar a los continuadores de las relaciones jurídico patrimoniales del "de cujus".

Otro problema se advierte al surgir la interrogante ¿qué ocurre si anteriormente el testador ya había dispuesto de la totalidad de sus bienes a través de un Testamento Público Abierto, y en un momento posterior, el mismo testador adquiere un inmueble que reúne los requisitos para otorgar el Público Simplificado y lo otorga? ¿quedaría revocado el Testamento Público Abierto? El autor José Arce Cervantes, en su obra "DE LAS SUCESIONES"⁴³, expone al respecto que el Testamento Público Simplificado, como testamento perfecto, revoca los

⁴³ CERVANTES, José Arce, "De las Sucesiones", Ed. Porrúa, pág. 131

testamentos anteriores, se funda en el artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal; no obstante se estima que lo único que debiera revocarse sería lo referente al inmueble objeto del Testamento Público Simplificado; esa falta de regulación es susceptible de ocasionar inseguridad jurídica a los posibles herederos o legatarios del testador.

Del análisis de las disposiciones relativas del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que no es clara la regulación en lo referente a que la vivienda pueda o no estar fuera del Distrito Federal; no se establece si pueden ser objeto del testamento una o varias viviendas del testador; el valor o monto del inmueble objeto de este testamento es arbitrario porque al legislador se le ocurrió como máximo esa cantidad y así la plasmó; no hay un concepto jurídico de lo que debe entenderse por vivienda, ni se dice si hay que probar que el inmueble es o no destinado a ese uso, o si no se ha destinado a vivienda después del fallecimiento del autor del testamento, no existe plazo para destinar el inmueble a vivienda; no se sabe la naturaleza jurídica, derechos y obligaciones del representante especial; no se reglamentó sobre el supuesto de que no se llegue a nombrar al representante especial o si al ser nombrado, éste no acepta su cargo, o aceptándolo, cae en un estado de interdicción, supuestos todos que quedan al margen de la ley.

Otra característica inconveniente del Testamento Público Simplificado, consiste en que el propio legatario puede reclamar la entrega del inmueble objeto del testamento, sin necesidad de garantizar los gastos y cargas generales de la herencia y sin esperar que el albacea (no contemplado en este testamento) formule el inventario, aunado al hecho de que los legatarios reciban el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimenticios, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión; es inconveniente y rompe la naturaleza del causahabiente a título particular, quien no responde por regla general de más cargas que las que el testador le haya impuesto expresamente, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria, y además, deja en estado de indefensión a los demás acreedores que pudiere haber tenido el testador, aunado a que implica la

imposibilidad de saber la proporción que representa en la totalidad del acervo hereditario, ya que con esto sólo se sabrá una vez elaborado el inventario y en consecuencia abierta la sucesión.

Este testamento pasa por alto la universalidad de la herencia y la vocación universal del testamento, crea sucesiones aisladas, es restringido y por ello, desnaturaliza las disposiciones que son propias de los testamentos; procesalmente no representa ventaja alguna frente al Público Abierto, al contrario, por su limitado objeto podrá dar lugar a que el testador otorgue además, el Público Abierto, o una sucesión mixta, pues si hubieren más bienes, derechos y obligaciones, en la regulación de este testamento se olvidó completamente la posibilidad de que el testador tenga más bienes.

El Testamento Público Simplificado es anulable, ya que su otorgamiento “*per se*” implica la existencia de influencia contraria a la voluntad del testador, a su libertad de testar y a la espontánea manifestación de la misma, puesto que permite que sea otorgado en el mismo acto y en el mismo instrumento por los posibles copropietarios del inmueble, o por los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

c) Con el Testamento Ológrafo

La primera nota que distingue a esta forma de testar con el Testamento Público Abierto, es la relativa a la exigencia de una edad superior a la mayoría que es necesaria para otorgarlo, norma que al ser de carácter imperativo tiene que ser observada cualquiera que sea el cuasante y la situación en que el mismo se encuentre.

Otra diferencia notable, es la redacción material del documento que la ley exige que ha de ser por su propio autor, para lo cual se exige no sólo la autografía del mismo, sino que además que debe ser totalmente redactado por él.

Asimismo, la falta de publicidad que dicho documento adolece es otra característica inconveniente, pues no sólo su otorgamiento es desconocido sino que el contenido del mismo es secreto y su elaboración la realiza el testador por sí, sin intervención de persona alguna; ésta es una diferencia con Testamento Público Abierto en el que necesariamente su contenido tiene que ser conocido por el Notario Público que auxilia en su facción; esta es quizá la nota inconveniente más sugestiva del testamento ológrafo.

Al igual que el Testamento Público Cerrado, el Ológrafo contiene una serie de altibajos que obliga a examinar el por qué su uso no es recomendable como una opción para testar

El otorgamiento de este testamento es la inseguridad que se deriva por la posible falta de preparación del testador, ya que podría omitir algún requisito que la legislación marca como indispensable para su validez o que lo redacte en forma defectuosa ya sea por su falta de claridad o porque contradiga disposiciones legales; la voluntad del testador puede ser arrancada por medio del miedo, dolo o violencia, circunstancias que, en caso de morir inmediatamente el testador, quedan ocultas.

d) Con el Testamento Privado:

El testamento privado por ser un testamento extraordinario, sólo está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ológrafo.

Este testamento, a diferencia del Testamento Público Abierto, se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, hecho por el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y sólo cuando ninguno sepa escribir, este tipo de

testamento será verbal, asimismo cuando se de un caso de suma urgencia, bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal; se debe puntualizar que el Código Civil para el Distrito Federal ni el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen qué debe entenderse por suma urgencia.

Otra diferencia inconveniente que lo distingue del Testamento Público Abierto, es que cuando se quiera hacer valer esta clase de testamento, se deberá llamar a los testigos que intervinieron en su otorgamiento para que declaren ante el Juez competente, el lugar, el día, el mes y el año en que se otorgó, si reconocieron y oyeron claramente al testador, si éste estaba en su cabal juicio y libre de coacción, además si saben si el testado realmente murió de la causa que le hizo dictar un testamento privado.

Este testamento, sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se encontraba en el momento de dictar su testamento, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, es decir, está sujeto a una condición resolutoria legal, por lo tanto, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, y si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado aunque existió no fue perfecto.

Otra distinción entre el Testamento Público Abierto y el Privado es que éste requiere ser declarado formal testamento, por lo que es necesario que hayan comparecido por lo menos, tres testigos a declarar; también es incongruente que el Privado observe las mismas reglas para su otorgamiento que las que regulan a aquél, toda vez que se trata de un testamento de carácter excepcional.

Este testamento es muy riesgoso, toda vez que puede dar lugar a numerosas complicaciones, ya que se debe confiar solamente en el dicho de los testigos, por lo que es posible encontrar casos en los cuales no se cumpla realmente la última voluntad del testador y puede ser por la mala voluntad de

dichos testigos, o simplemente porque olviden puntos importantes que el testador dijo al momento de dictar su testamento.

No es muy conveniente confiar algo tan importante como la transmisión del contenido del patrimonio de una persona, sólo a la memoria de aquéllos que acuden como testigos instrumentales en su otorgamiento, que si bien, por falta de memoria o simplemente de manera intencional, por tener algún interés en el asunto, pueden omitir algún dato importante.

e) Con el Testamento Militar:

Este testamento, a diferencia del Público Abierto, sólo se podrá otorgar por militares bajo circunstancias extraordinarias, es importante aclarar que el término militar se refiere tanto a los miembros del ejército, como a los de la fuerza área y armada.

Las circunstancias extraordinarias por las que se podría otorgar este testamento son que los militares entren en acción de guerra, o que estén heridos en el campo de batalla; a diferencia del Testamento Público Abierto, éste puede ser escrito o verbal y se otorga ante dos testigos; si es escrito, debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él.

Este testamento de carácter extraordinario también está sujeto a la condición resolutoria legal de que el testador fallezca de la causa que propició su otorgamiento o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa; asimismo, en comparación al Público Abierto, el Testamento Militar requiere ser declarado formal testamento.

Este tipo de testamento es inoperante para nuestra legislación común, toda vez que por tratarse de miembros de los cuerpos militares, debe de ser regulado

en materia federal; además, como se mencionó en el capítulo anterior, se trata de un testamento anacrónico, ya que si se diere el caso de que una persona que se encontrara en el Distrito Federal, fuera a entrar en campaña, tendría suficiente tiempo para acudir ante un Notario Público para otorgar su testamento.

f) Con el Testamento Marítimo:

Este tipo de testamento, a diferencia del Público Abierto, es de carácter especial porque para que se pueda otorgar se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, que esté en alta mar.

A diferencia del testamento público abierto, en su otorgamiento ocurrirán dos testigos, y el capitán fungirá las veces de notario público para dar fe del otorgamiento del testamento conforme a derecho.

Al igual que el Testamento Privado, no puede ser cerrado o secreto, pero como el Ológrafo y en comparación al Público Abierto, se realiza por duplicado, con la salvedad de que en este testamento cualquiera de los dos es efectivo, además de que se debe relacionar en el diario de navegación.

Este testamento, al igual que todos los extraordinarios, tiene un vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal de que el producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Por su vigencia temporal breve, debe ser declarado formal testamento para que el juez verifique que se cumplió la condición resolutoria legal, otra característica más que lo diferencia del Testamento Público Abierto.

De igual forma, es incongruente que el Testamento Marítimo observe las mismas reglas para su otorgamiento que las que regulan al Testamento Público Abierto, toda vez que se trata de un testamento de excepción.

Este tipo de testamento, como se mencionó en el capítulo anterior, carece de seguridad jurídica en su otorgamiento, pues estar en una embarcación en peligro de muerte no es un momento propicio de otorgar su voluntad respecto a la titularidad del patrimonio, puesto que la voluntad puede estar influenciada o viciada por dicha circunstancia, o las disposiciones contenidas en el testamento son susceptibles de adolecer de ilicitud porque, si bien es cierto que se otorga ante un fedatario público, no menos lo es que no es un profesional en materia sucesoria y con ello se corre el riesgo de que las disposiciones testamentarias no observen las formalidades legales necesarias para su eficacia; además, es importante señalar que por la ubicación del Distrito Federal no se cuenta con ningún manto acuífero, por lo que no se tiene acceso a lo que se denomina alta mar, lo cual se encuentra regulado por el derecho internacional, por lo que este tipo de testamento debe ser regulado en materia federal y no en nuestra legislación común ya que su aplicación es estéril.

g) Con el Testamento Otorgado en el extranjero:

Este tipo de testamento no se puede comparar con el Testamento Público Abierto, ya que como, se señaló en el capítulo anterior, no es al Libro de Sucesiones del Código Civil para el Distrito Federal al que corresponde regular los testamentos que vayan a surtir efectos en México, otorgados conforme a las leyes extranjeras, pues ya el artículo 15 del citado Código, reconoce que la forma de los actos jurídicos se rige por las disposiciones del lugar en que se otorgan; además, que el ordenamiento al que corresponde regular la actuación de los diplomáticos, es a la Ley del Servicio Exterior Mexicano y no al Código Civil para el Distrito Federal.

4. Ventajas del Testamento Público Abierto.

El Testamento Público Abierto, es la forma más segura a través de la cual una persona protege su patrimonio, su familia y, en cierto modo, a sus acreedores o simplemente su voluntad; es por eso que las personas deben procurar otorgarlo pues brinda la mayor seguridad jurídica en cuanto a conservación y claridad en sus disposiciones.

El Testamento Público Abierto presenta una serie de ventajas, en cuanto a su otorgamiento:

1. Lo puede otorgar cualquier persona mayor de dieciséis años; no importando si puede o no puede ver, hablar, oír, leer o escribir.
2. Otorga garantía, es la competencia, probidad y responsabilidad del Notario Público ante quien se otorga; esto derivado de la gran preparación que se requiere para tener acceso al ejercicio de la función notarial.
3. Tiene fuerza probatoria el documento en el que consta el testamento público abierto.
4. El testador expresa su voluntad ante el Notario Público en sus propios términos, pero es el notario el que redacta, esto es, usará términos jurídicos más apropiados y no exactamente los que haya usado el testador, ya que el testador en la mayor parte de los casos no es un perito en derecho.
5. El Notario Público explica las consecuencias legales del instrumento al testador, para que éste último considere lo que está escrito.

6. El Testamento Público Abierto es el único testamento que otorga plena seguridad jurídica al testador en cuanto a la protección de su patrimonio y al de su familia o simplemente al respeto de su voluntad, puesto que interviene el notario para asesorar al testador en la elaboración de las cláusulas del testamento, darle diferentes opciones o caminos en los que pueda dividir su patrimonio y cómo hacerlo. El Notario Público interviene y da asesoría en el contenido del testamento, esto es, interviene en la redacción y cumple con las formalidades que deben llevarse a cabo en el testamento, saber qué palabra usar para evitar dobles interpretaciones o confusión en la interpretación de la voluntad del testador.

7. No es obstáculo para la eficacia del testamento, la circunstancia de que el testador extravíe el testimonio que contiene el Testamento Público Abierto, pues ese testamento obra en el protocolo de la notaría pública, conservado bajo un principio de matricidad; tal razón, se estima determinante también para considerar al Testamento Público Abierto como la única forma segura en la que el testador puede proteger su patrimonio.

8. El Testamento Público Abierto es el único testamento que tiene efectos *ipso iure* (de pleno de derecho) es decir, es perfecto y completo; es perfecto, como se ha señalado, porque no requiere declaración del juez para considerarlo válido, pues lo es desde el momento en que se otorga ante el Notario Público, siempre y cuando se hayan cumplido con todas las formalidades exigidas por la ley; es completo, porque no se limita a establecer legados como en el caso del Testamento Público Simplificado, sino que se puede disponer de todos los bienes, así como establecer legados, herederos, etc.

9. La mayoría de las personas no otorgan este tipo de testamento por creer que es costoso, pero contrario a lo que generalmente se piensa, el costo del testamento público abierto es mínimo, tomando en cuenta lo importante de su contenido.

10. La tramitación de la sucesión ante notario puede concluirse en un término de dos meses y, en un máximo de cuatro hasta la adjudicación de los bienes a los herederos, lo que también es determinante por los costos que implica la tramitación judicial, por la contratación de los servicios de un abogado que esté al tanto de la misma.

5. Intervención del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial en la sucesión.

a) Archivo General de Notarías.

El Archivo General de Notarías es la dependencia encargada de archivar los protocolos que hayan sido utilizados por los notarios para asentar los actos jurídicos pasados ante su fe, además tiene entre sus funciones, la de registrar, custodiar y conservar los documentos, constituyéndose como depositarios de éstos.

A manera de antecedente se debe precisar que fue en el año de 1852, cuando el General Mariano Arista hizo el primer intento de establecer un sistema de control de protocolos, a través de la Secretaría de Justicia. En el segundo imperio, Maximiliano decreto que los notarios conservarían sus protocolos y, dicha medida prevaleció hasta inicios del presente siglo. En base a la Ley del Notariado del 11 de noviembre de 1901, que entró en vigor en enero de 1902, fue creado el Archivo General de Notarías; en el momento en que fue creado este Archivo se inició la recolección de protocolos que se encontraban, unos en poder de los Notarios, otros en el Ayuntamiento y otros en el Archivo General de la Nación.

Actualmente, la Oficina del Archivo General de Notarías es una dependencia que esta bajo los lineamientos de la Dirección Jurídica y de Estudios

Legislativos que ejercerá sus atribuciones de acuerdo con la Ley de Notariado para el Distrito Federal y las demás disposiciones jurídicas.

Dentro de los servicios que presta el archivo a los usuarios, se encuentran los siguientes:

- a) Expedición de testimonios o copias certificadas.
- b) Regularización de escrituras que no fueron debidamente protocolizadas ante notario.
- c) Expedición de informes de testamentos.
- d) Registro y validación del Testamento Ológrafo.

El artículo 237 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece: "El Archivo General de Notarías se constituirá:

- I. Con los documentos que los notarios del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de esta Ley;
- II. Con los protocolos que no sean aquellos que los notarios puedan conservar en su poder;
- III. Con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse conforme a las prescripciones de esta Ley y;
- IV. Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos que conforme a esta Ley deba mantener en custodia definitiva.

El Archivo General de Notarías deberá llevar un registro de testamentos que se otorguen ante el Notario Público de los cuales se haya dado el aviso que previene el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; y éste tendrá que proporcionar oportunamente a los jueces y notarios los informes obtenidos.

En los artículos 121 al 123 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se establece:

“ART. 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador. En el caso de que el testador manifieste en su testamento, los nombres de sus padres, se incluirán estos en el aviso.”

“ART. 122.- El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a Notarios y a jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregarán informes.”

“ART. 123.- Los jueces y los notarios antes quienes se tramita una sucesión, recabarán informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento. Al expedirse el informe indicado, los archivos mencionarán en él a que personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad.”

La Ley del Notariado para el Distrito Federal obliga a todos los Notarios Públicos a dar aviso al Archivo General de Notarías, cuando ante él se otorgue un testamento.

El artículo 124 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables (reconocimiento de hijo), el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas hará mención de ello en el aviso a que se refiere el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, lo cual asentará el Archivo General de Notarías en el registro a que se refiere el artículo 122 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. El Archivo al contestar los informes que se soliciten, deberá indicar que dicho testamento tiene asentado que existen cláusulas irrevocables.

Lo anteriormente analizado complementa la obligación que tienen los notarios ante quienes se tramitan sucesiones, de obtener constancias sobre otorgamiento de testamentos ordinarios, para así determinar la suerte que ha de seguir la sucesión, dependiendo de si existe o no testamento registrado o si el que se pretende ejecutar es el último otorgado por el autor de la sucesión.

Cabe recordar que el Archivo General de Notarías, es el único lugar del Distrito Federal en donde se puede otorgar el testamento ológrafo.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1559 señala la forma en que deberá hacerse el depósito del testamento ológrafo, el cual a la letra dice:

“ART. 1559.- El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio, pedirá informes 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 caso de que así sea, se le remita el testamento”.

Anteriormente, el depósito del testamento ológrafo en vez de hacerse en el Archivo General de Notarías, se efectuaba en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, debiendo hacerlo personalmente el testador, presentando dos testigos para su identificación y expresando el lugar y fecha en que se hizo dicho

depósito. Así el registrador debía asentar la razón en el libro respectivo a fin de que el testamento pudiera ser fácilmente identificado.

En dicho otorgamiento, el encargado del Archivo tiene las siguientes obligaciones:

- a) Verificar que el testador sea mayor de edad.
- b) Cerciorarse de que el testador escribió y firmó de su puño y letra el testamento, y de que se cumplieron con todos los requisitos que marca la Ley.
- c) Identificar al testador.
- d) Cerrar y lacrar el sobre que contenga el testamento.
- e) Certificar y levantar el acta correspondiente.
- f) Para el caso de que el testador no pueda depositar personalmente el testamento, deberá concurrir al lugar donde se encontrare para cumplir con esa formalidad.
- g) Tomar razón del testamento en el libro respectivo y conservar el original bajo su directa responsabilidad, hasta hacer su entrega al testador o al juez.
- h) Informar únicamente al propio testador, a los jueces o a los notarios, sobre los testamentos depositados, por lo tanto deberá guardar secreto, y no informará a las personas que no tengan interés jurídico alguno.

b) Archivo Judicial.

Otro organismo de registro de testamentos es el llamado Archivo Judicial, que se encarga de tener un control de todos los testamentos públicos cerrados

presentados ante esta institución por el testador. Su fundamento se encuentra en los artículos 1537 y 1538 del Código Civil para el Distrito Federal.

El primero de ellos dice que el testador podrá conservar el testamento en su poder o darlo en guarda a una persona de su confianza, o bien depositarlo en el Archivo Judicial.

El segundo, establece que el testador que quiera depositar su testamento en el Archivo Judicial, se presentará con él ante el encargado del archivo, quién hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, y esta será firmada por dicho funcionario y por el testador, a quien se le dará una copia autorizada.

Los expedientes y documentos entregados al Archivo Judicial serán anotados en un libro general de entradas y en otro que se llevará por orden alfabético y se marcarán con un sello especial de la oficina, y arregladas convenientemente para que no sufran deterioros, se clasificarán según el departamento a que correspondan y se depositarán en la sección respectiva; de lo cual se tomará razón en los libros que el departamento determine, asentándose en ellos los datos necesarios para facilitar la búsqueda de cualquier expediente o documento archivado.

CAPITULO IV

EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO FORMA IDONEA DE TESTAR

1. Propuesta para considerar al Testamento Público Abierto como la forma idónea de testar.

Con la realización de este trabajo se ha sostenido la importancia que tiene el hecho de que una persona tenga la libertad de determinar en manos de quién dejará el contenido de su patrimonio para después de su muerte; por lo que es de suma importancia otorgar testamento para no dejar problemas a los seres queridos.

El hecho de que el testador disponga de sus bienes para después de su muerte es una de las principales finalidades del testamento, lo que responde a una necesidad inherente a la naturaleza humana.

Por lo señalado en los capítulos anteriores, se puede observar que el Testamento Público Abierto es el único testamento completo y perfecto que puede otorgar seguridad jurídica al testador, por lo cual se estima que es la forma idónea de testar.

Las razones son varias, pero principalmente porque se otorga ante Notario Público, y aunque el testamento público cerrado y el testamento público simplificado también se otorgan ante él, como se señaló en el capítulo anterior, en el primero no interviene éste en la redacción del testamento, y en el último sólo se pueden instituir legados, no se pueden nombrar herederos, ni reconocer hijos, ni cumplir con obligaciones, etc., ya que en éste sólo se hace respecto de un bien inmueble de determinado valor.

El Testamento Público Abierto se otorga ante un profesional del derecho, quien tiene la obligación de explicar y asesorar al testador de los alcances legales de las disposiciones deseadas para después de su muerte, quien además tiene la obligación bajo la pena de pérdida de su patente de notario el asegurarse del cumplimiento de todas las formalidades exigidas por el Código Civil para el Distrito Federal, haciendo con esto muy poco probable que el testamento adolezca de alguna ineficacia jurídica.

El Notario Público tiene la labor de asesorar al testador, interpretar su voluntad y encauzarla dentro de los lineamientos jurídicos que la hagan apta para ser objeto de un instrumento notarial.

El Notario Público como perito en derecho está actualizado en conocimientos jurídicos, y tiene presente la legislación, la jurisprudencia y criterios administrativos que se vinculan con todas las materias jurídicas, por lo que sabe cómo dar forma al acto jurídico conforme lo exige el Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El Notario Público redacta el testamento en forma jurídica e inserta en él cláusulas necesarias bajo su responsabilidad, por ese motivo, debe usar la debida propiedad y sencillez en el lenguaje, para que sea eficaz el testamento público abierto; asimismo, plasma claramente, en términos jurídicos, la voluntad del testador y le otorga asesoría en relación a quiénes desea dejar como herederos, legatarios, también en la imposición de obligaciones, cargas, y en el nombramiento del albacea, etc., esto es, el autor de la sucesión proporciona la materia prima para que el Notario Público en términos comunes o coloquiales la moldeé y le dé forma jurídica, con la finalidad de que pueda producir los efectos legales que el testador quiera alcanzar, es por eso que el Notario Público siempre tratará de que la voluntad del testador sea fiel reflejo de la voluntad individual y sea exacta con las normas de derecho, y desde luego, evitar ulteriores conflictos jurídicos por la correcta redacción del instrumento.

El autor Juan Manuel Asprón Pelayo establece en relación al testamento público abierto lo siguiente: "Es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, el notario..."⁴⁴

Lo que resalta en el testamento público abierto, es la seguridad y la firmeza que se da cuando se analiza la voluntad del testador, para lo cual se efectúan juicios de capacidad, de identidad, así como el proceso formal que persigue un fin de seguridad.

Se podría pensar que una persona puede ser asesorada por un abogado, el cual se considera que tiene los conocimientos jurídicos suficientes para asesorar al testador en la redacción de un testamento, pero este, a diferencia del Notario Público, no posee la fe pública cuyo ejercicio el Estado le confiere al Notario Público, lo que hace que éste brinde a su cliente la seguridad jurídica de que verdaderamente la voluntad del testador habrá de contenerse en el testamento.

La seguridad jurídica que brinda el otorgamiento del Testamento Público Abierto, es el soporte imprescindible de la justicia y del orden social, para evitar conflictos familiares y, sobre todo, para evitar la tramitación de la sucesión intestamentaria que propicia aquéllos y que implica una inversión de tiempo considerable.

La intervención del Notario Público en el Testamento Público Abierto y la seguridad jurídica que otorga al testador, son parte de su actividad de interpretación jurídica, la cual ofrece al autor de la sucesión un servicio eficiente

⁴⁴ Asprón, Pelayo Juan Manuel. Op. Cit. pág. 41

por su intervención en el acto, para que así el testamento no sólo sea auténtico y verdadero, sino además, plenamente eficaz.

Además, llegado el momento en que la sucesión del testador sea abierta, existe la posibilidad de que la tramitación de aceptación o repudio de la herencia, la protocolización del inventario de la sucesión, la liquidación, partición y adjudicación del haber hereditario, así como la cesión de derechos hereditarios y la enajenación de los bienes de la sucesión sea llevada en forma extrajudicial, es decir, ante Notario Público, quien como perito en derecho, cuidará que se cumplan los requisitos de ley a fin de que estén protegidos los intereses de los herederos, legatarios y de terceros; ahorrándose así tiempo, puesto que el trámite judicial sucesorio es más tardado en razón del exceso de trabajo que existe en todo nuestro Poder Judicial.

Lo anterior, determina la necesidad de dar al Notario intervención para auxiliar al testador en el momento de la redacción de las disposiciones testamentarias y evitar futuros problemas a los legatarios y herederos; tales como erogar más gastos para comprobar la autenticidad del testamento; la contratación de peritos calígrafos, y en caso de no poder comprobar la autenticidad del documento en cuestión; culminar con una sucesión intestamentaria desviando totalmente las disposiciones testamentarias que el de cujus quiso que se cumplieran después de su muerte.

Se propone en el presente trabajo que el Gobierno Federal, promueva un programa de subsidios para el otorgamiento del Testamento Público Abierto, a nivel nacional, que con criterios de objetividad, equidad, transparencia, publicidad e igualdad, coadyuven a evitar los juicios intestamentarios por las razones de su incertidumbre.

Asimismo, al considerar que el Testamento Público Abierto, se encuentra regulado en todas las legislaciones comunes de las Entidades Federativas, se estima que no existiría objeción es su aplicación; la propuesta implica que las

Entidades y Dependencias de la Administración Pública Federal, encargadas de los programas de regularización de la tenencia de la tierra, así como los organismos que financian vivienda de interés social, celebren convenios con los Colegios de Notarios a nivel nacional, en los que se comprometan a realizar verdaderas campañas de promoción y difusión, así como reducir los costos en el otorgamiento del Testamento Público Abierto, dando un seguimiento estricto a dichos convenios.

1.1 Importancia de crear una coordinación entre los Archivos Generales de Notarías de las Entidades Federativas.

Una situación que ha generado en muchas ocasiones que las sucesiones sean tramitadas por la vía intestamentaria, es el hecho de que tanto el Archivo General de Notarías como el Archivo Judicial del Distrito Federal, al contestar los informes solicitados acerca de la existencia de testamentos, son contestados únicamente por lo que se refiere al Distrito Federal, esto es así, porque la materia sucesoria es del derecho civil y su regulación corresponde a cada Entidad Federativa, lo que desafortunadamente lleva a no tener un control de disposición de última voluntad de carácter federal, puesto que la coordinación entre las diversas entidades es nula, lo que ocasiona que si una persona otorgó su testamento en otra entidad federativa, el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial no lo reportarán y, aún habiéndose otorgado testamento, se abrirá por ese hecho la sucesión intestamentaria.

En las leyes del notariado vigentes en las distintas entidades federativas de la República Mexicana, se encuentran diversas disposiciones que obligan a los Notarios a dar a aviso a la autoridad competente, cuando ante ellos se otorga un testamento; de igual manera se obliga a pedir un informe cuando ante ellos se inicie la tramitación de algún juicio sucesorio o la radicación de un testamento.

En la mayoría de las entidades federativas se obliga a los notarios a dar aviso al Archivo General de Notarías, algunos determinan el tiempo para hacerlo, y en otros no se prevé obligación alguna para dar aviso del otorgamiento de un testamento o para verificar, al momento de tramitar alguna sucesión, si el autor de ella otorgó disposición testamentaria diversa.

Es por ello, que se propone la creación de una Coordinación entre los Archivos Generales de Notarías de las Entidades Federativas, la cual podría funcionar mientras no existan las modificaciones legales conducentes a la creación de un registro federal de testamentos, ya que dichos archivos, en su mayoría, tienen a su cargo los registros de las disposiciones testamentarias otorgadas en cada estado de la República Mexicana o en su caso; la institución que conforme a la ley local le corresponde, pero lo óptimo sería que todas las legislaturas locales modificaran sus leyes y todos estos avisos se dieran a sus correspondientes Archivos de Notarías que concentrarían la información.

Dicha coordinación consistiría en que, al momento de que los jueces o los notarios ante quienes se tramita una sucesión recabaran los informes correspondientes, el Archivo General de Notarías de esa localidad, solicitará informes a los demás Archivos de Notarías de las restantes Entidades Federativas, y éstos notificarán si tienen registrados testamentos otorgados por la persona cuya sucesión se trate y en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento; al darse dicha notificación se mencionará a quien han proporcionado este mismo informe con anterioridad.

Lo anterior, es factible llevarlo a cabo toda vez que en la actualidad la informática y los medios de comunicación presentan enormes ventajas, y con su uso se podría dar una retroalimentación de información, en materia de avisos de testamento, específicamente del testamento público abierto otorgado ante notario.

Cabe señalar que la dinámica que actualmente se presenta en la materia de testamentos es activa, y muestra de ello es el Convenio de Coordinación

celebrado entre la Secretaría de Gobernación y el Estado de Baja California, para contribuir a la constitución del Registro Nacional de Testamentos, que permita a las autoridades de cada entidad contar con una información objetiva y confiable sobre las inscripciones o avisos que se realicen con motivo de la disposición testamentaria otorgada por una persona, ese convenio esta publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de julio de 2001, al cual se han ido adhiriendo otras Entidades Federativas.

Es importante señalar, que el sistema adoptado por nuestra legislación regula la existencia de los Archivos Generales de Notarías con atribuciones de Registros de Actos de Última Voluntad en cada estado de la federación y en el Distrito Federal, es incompleto y alejado de nuestra realidad social que presenta un crecimiento desmesurado desde el punto de vista demográfico y urbano, por lo que se estima que debe ser complementado por un órgano único que a nivel nacional concentre toda la información relativa al otorgamiento de disposiciones testamentarias.

2. Sugerencia de modificaciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como consecuencia del análisis realizado en los capítulos anteriores, referentes a los tipos de testamentos que actualmente se regulan en nuestra legislación común, se propone tomar en cuenta las siguientes modificaciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- I. Que sea modificado el nombre del Título Tercero del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal, debiendo quedar: "De la Forma del Testamento Público Abierto", asimismo, que sean derogados los artículos 1499, 1500 y 1501; ya que éstos determinan los tipos de testamentos que existen en nuestra legislación, lo anterior, toda vez que el tema central del

presente trabajo es proponer que el Testamento Público Abierto sea la única forma de testamentación.

- II. Que sean derogados los artículos 1521 al 1549 del Código Civil para el Distrito Federal, que regulan al Testamento Público Cerrado y como consecuencia los artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se encargan de regular el procedimiento de declaración de formal testamento; esto en razón de la carencia de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez y eficacia de la voluntad del testador que otorgó éste tipo de testamento, que obra en un documento privado, dentro de un sobre cerrado y que sólo es conocida por él, y en su caso, por la persona que lo haya escrito a su ruego, depende de que no se lleguen a presentar ciertos supuestos como que no se rubriquen todas las hojas del documento; que no firme al calce de las mismas el testador o la persona que lo escribió a ruego de aquél; que por un accidente, por dolo, por negligencia o simplemente por descuido queden rotos o abiertos el pliego interior o la cubierta del testamento; que las firmas fueren borradas, raspadas o enmendadas; o incluso que el contenido del testamento no vaya contra la ley o las buenas costumbres, o no sea incongruente o contradictorio.

- III. De igual manera, se propone que sean derogados los artículos 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulan al Testamento Público Simplificado; pues esta figura implica una disposición de carácter particular única en su género, con una regulación muy pobre, cuyo régimen de excepción por finalidades prácticas, subordina los valores normativos del testamento, resultado de tratar de resolver un problema que más que jurídico resulta ser político, razón por la cual la creación de esta figura jurídica hecha al vapor, es confusa y hasta contradictoria con los principios generales de las sucesiones, y como consecuencia carente de seguridad jurídica.

IV. Que sean derogados los artículos 1550 al 1564 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los artículos 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulan al Testamento Ológrafo, porque también es evidente la falta de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez, eficacia y voluntad del testador que otorgó este tipo de testamento, depende de que no se materialicen en la realidad, ninguna de las siguientes hipótesis: que no haya una palabra o letra escrita que sea distinta a la del testador; que no falte la expresión del día, el mes y el año en que se otorgó; que no falte la firma del testador; que no tenga palabras tachadas, enmendadas o enterrrenglones, excepto si el testador conoce el procedimiento de salvar lo que entrelineó o testó; que no falte la huella digital del testador en cada uno de los ejemplares; que no sea depositado un ejemplar en el Archivo General de Notarías; que la cubierta que contiene el testamento no haya sido abierta; que las firmas no estén borradas, enmendadas o raspadas; que no se hayan perdido los dos ejemplares, circunstancias que, desde luego, motivan la impugnación del testamento, con los inconvenientes de tiempo y dinero que implica.

V. Igualmente se propone que sean derogados los artículos 1565 al 1578 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los artículos 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles que se encargan de regular el Testamento Privado, el cual fue creado como remedio a las deficiencias que en materia de comunicaciones existía en la época de expedición del Código Civil, lo que dificultaba acudir ante un notario a otorgar su testamento, en la actualidad, en el Distrito Federal, no se da el caso de que no haya notario y es difícil que exista imposibilidad de que el mismo notario se traslade al lugar donde se quisiere otorgar, asimismo, el hecho de que una persona sea atacada de una enfermedad violenta y grave que no le permita acudir ante un notario a otorgar su testamento, no justifica el permitir otorgar este tipo de testamento, pues antes de la enfermedad pudo

libremente otorgar su testamento y además, tal no sería el momento apropiado en que pudiera decidir el autor en qué términos se dispondrá de sus bienes para después de su muerte; pues la misma situación de enfermedad determina que el testador no se encuentre plenamente consciente para hacerlo, aunado a la falta de seguridad jurídica que implica otorgar un testamento en las condiciones que se permiten en este supuesto, como lo es, el poder otorgarlo verbalmente, así como el que la ley no establece a juicio de quién pueda determinar si un testigo es o no idóneo, además si los dichos de los testigos no fuesen conformes o subsistieran menos de tres testigos, ya no tendría validez este tipo de testamento.

- VI. De igual manera se considera conveniente que sean derogados los artículos 1579 al 1582 del Código Civil, así como los artículos 888 y 889 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulan al Testamento Militar, en razón también de la falta de seguridad jurídica, en que deriva su otorgamiento; probablemente este testamento justificaba su existencia en el año de 1928, año de expedición de nuestro Código Civil, época en la que aún se vivía un ambiente post-revolucionario, pero en la actualidad resulta anacrónico, precisamente por la falta de seguridad jurídica que produce el otorgar una disposición de última voluntad en forma verbal ante dos testigos, o al entregarles el pliego que la contenga no obstante que esté firmada de puño y letra por el testador, además la razón que se sostiene para evidenciar la falta de seguridad jurídica y anacronismo de este testamento se refuerza con la disposición legal que obliga a quien tenga en su poder un testamento militar, otorgado por escrito, a entregarlo al jefe de la corporación.

- VII. Se propone además, que se deroguen los artículos 1583 al 1592 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles que regulan al testamento Marítimo, pues la falta de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, es patente porque la

validez y eficacia de la voluntad del testador, depende de un simple escrito otorgado por duplicado ante dos testigos y el capitán del navío, que muy probablemente por no ser un perito en derecho no sepa qué se puede y qué no se puede hacer al otorgar esta clase de testamento, aunado a que no hay zonas marítimas en el Distrito Federal.

VIII. Sería también conveniente derogar los artículos 1593 al 1598 del Código civil para el Distrito Federal, así como los artículos 891 y 892 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, porque no es el Código Civil el que debe regular la actuación de los diplomáticos ante quienes se pueda otorgar testamento en el extranjero, conforme a las leyes del país, pues esto debe ser tarea de la Ley del Servicio Exterior Mexicano; además, el artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la forma de los actos jurídicos entre particulares se rige por las disposiciones del lugar en que se otorgan; por consiguiente, no corresponde al Libro de las Sucesiones del Código Civil para el Distrito Federal, regular los testamentos otorgados en el extranjero que vayan a surtir efectos en México.

IX. Además, se estima que debería ser reformado el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal, que es el encargo de definir al Testamento Público Abierto, ya que tal definición no le es exclusiva, podría ser adecuada al Testamento Público Simplificado y al Testamento Público Cerrado, por ello sugiero la redacción siguiente:

Artículo 1511.- El Testamento Público Abierto es otorgado ante notario público por el testador, quien manifiesta de forma indubitable su voluntad, y el notario redacta en forma escrita esa manifestación, sujetándose estrictamente a ella, una vez hecha la redacción, dará lectura al instrumento y si el testador está conforme, lo expresará firmándolo, al igual que el notario y, en su caso, los testigos.

- X. El artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal para definir, utiliza los términos "claro y terminante", como si fueran distintos, cuando son sinónimos; además señala el artículo que el testador una vez que le fue leída por el notario la escritura, manifestará si está conforme, si lo estuviere firmará; siendo suficiente a mi juicio que estampe su firma para que se entienda que ha manifestado su conformidad. Por ello y aunado a la propuesta anterior inmediata, propongo que el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal sea derogado.
- XI. Sólo por cuestión de un mejor entendimiento, el artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal indica que las formalidades expresadas en el capítulo que lo incluye, se practicarán en un sólo acto que comenzará con la lectura del testamento; tal disposición no es del todo correcta, ya que las formalidades comienzan desde que el testador manifiesta su voluntad al notario de otorgar su testamento, por ello se estima que su redacción podría ser la siguiente:

Artículo 1519.- La lectura y firma del testamento se practicará en un sólo acto, dando fe el notario de dicha formalidad.

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta que:

- a) El derecho que tiene el testador de disponer de sus bienes para después de su muerte, deriva del derecho de propiedad y esencialmente del derecho natural.
- b) El patrimonio de una persona al momento de su muerte no puede quedar sin titular, siempre habrá alguien que tenga derecho a sucederlo.
- c) El testamento es una manifestación unilateral de voluntad del testador, en la que tiene completa libertad para disponer de sus bienes y cumplir obligaciones para después de su muerte.
- d) El testamento surte efectos hasta después de la muerte del testador, por tanto, lo puede modificar el testador cuantas veces quiera.
- e) El testamento deberá expresar el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó, ya que tal circunstancia determina qué testamento prevalece, en caso de que exista más de uno, puesto que los testamentos posteriores revocan a los anteriores.

Se pueden estimar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La certeza seguridad jurídica que se brinda al testador, consistente en que a su muerte se va a cumplir su voluntad, se concreta cuando el Notario Público, da autenticidad conforme a la ley al testamento otorgado ante él; ya que el notario como perito en derecho, es fuente de seguridad y de certeza jurídica para el testador y sus herederos, al otorgarse ante él la disposición de última voluntad, con las formalidades requeridas.

SEGUNDA.- El mejor medio de transmisión de bienes sucesorios es el Testamento Público Abierto, ya que otorga una mayor seguridad jurídica para que el testador transfiera sus bienes hereditarios, dado que reúne las características de ser público y abierto, además en su redacción, el testador está asesorado de un conocedor del derecho, que le aconseja adecuadamente cómo redactar su voluntad, de acuerdo a las normas jurídicas vigentes, con lo cual se evitan confusiones, deficiencias y oscuridades en la expresión de la voluntad del testador, y se logra que ésta se refleje en el testamento de manera precisa y jurídica.

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

CUARTA.- De acuerdo con las formalidades de la ley, el Testamento Público Abierto es el único que pueden otorgar las personas que no saben leer o escribir.

QUINTA.- El Testamento Público Abierto tiene más ventajas que todos los demás testamentos, por las diferentes disposiciones que puede establecer el testador, por la plena libertad que éste tiene al otorgarlo y, principalmente, porque en su otorgamiento contó con asesoría jurídica.

Los demás testamentos son frente al Público Abierto notoriamente menos seguros, como quedo expuesto; lo que aumenta la posibilidad de que los mismos puedan quedar sin efecto jurídico.

Los testamentos especiales se otorgan en situaciones en las que la voluntad se encuentra influenciada por esas circunstancias especiales, mismas que si bien pueden no constituir un vicio, si pueden evitar el que la expresión de la voluntad sea libre y fuera de influencia de cualquier tipo.

SEXTA.- El Testamento Público Abierto es muy fácil de otorgar, no tiene costo elevado, como podría pensarse, en el Distrito Federal tanto el Colegio de Notarios como la Asociación Nacional del Notariado han apoyado campañas para que las personas otorguen su testamento, indicando que el procedimiento sucesorio es más fácil y rápido de tramitar.

SEPTIMA.- Por lo expuesto en el presente trabajo, se estima que el único testamento que debería regularse en nuestro Código Civil, es el Testamento Público Abierto, pues es seguro en su otorgamiento, y en la tramitación de la sucesión patrimonial.

OCTAVA.- Para complementar la seguridad jurídica del Testamento Público Abierto, es necesario un control único de disposiciones de última voluntad de carácter coordinado, ya que en la actualidad no existe, por ser la materia sucesoria del orden del Derecho Civil, y su regulación corresponder a cada entidad federativa; toda vez que la falta de una institución que proporcione datos indubitables acerca de la existencia de un testamento a nivel nacional, origina serios trastornos y perjuicios, toda vez que, si con posterioridad al procedimiento sucesorio en el que se reconoció un testamento con apariencia de validez y de vigencia plenos, aparece otra disposición testamentaria que supere al ya reconocido, propicia que los interesados tengan que ejercitar una acción de petición de herencia a fin de que les sean reconocidos sus derechos hereditarios, independientemente de que, a veces, la total restitución de los derechos prevalentes a favor de los beneficiarios es imposible, dada la naturaleza de los bienes aplicados, que puedan haberse consumido o menoscabado.

NOVENA.- La constante difusión del Testamento Público Abierto, facilitaría a las personas a tomar conciencia de la importancia que tiene el otorgamiento de testamento, que les permita contar con una mayor seguridad jurídica en la manifestación de su última voluntad, tomando en cuenta que dichas disposiciones puede ser revocadas total o parcialmente las veces que lo decidan.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Carbajal Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Civil", Ed. Porrúa, México, 1990.

ARAUJO, Valdivial Luis, "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones", Ed. Cajica, México, 1992.

ARCE y Cervantes José, "De las Sucesiones", 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

ASPRON, Pelayo Juan Manuel, "Sucesiones", 2ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 2002.

BAÑUELOS, Sánchez Froylan, "De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos", Tomo I y II, Ed. Sista S.A. de C.V., México, 1997.

BEJARANO, Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", 5ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2000.

BORJA, Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", 17ª ed., Ed. Porrúa, México 2000.

DOMINGUEZ, Martínez Jorge Alfredo, "Derecho Civil", Ed. Porrúa, 8ª ed. México 2000.

D'ORS, Alvaro, "Derecho Privado Romano", 8ª ed., Ed. Universidad de Navarra S.A., Pamplona, España, 1991.

FLORIS, Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", 19ª ed., Ed. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1993.

GALINDO, Garfias Ignacio, "Derecho Civil", 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.