



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“INAPLICACION DEL TESTAMENTO OLOGRAFO EN EL
CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

CESAR ARGEL LOPEZ LUNA

ASESOR: LICENCIADO EDUARDO TEPATL CERVANTES

MÉXICO

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.

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios por permitirme la vida,
iluminar mi mente y aclarar mi ideas
para compartir con ustedes este proyecto.

A mi madre, la mujer que mas me ha amado y que me compartió su dulzura y corazón para ser una persona mas humana y agradecida con la vida, por ser mi soporte al que me aferro aun hoy y siempre, te quiero mucho mamita.

A mi padre, por darme su corazón y enseñarme el sentido de la responsabilidad e inculcarme que todo cuesta en la vida, pero nada es inalcanzable, gracias por tu confianza y amor.

A mis hermanos, por creer en mi, por compartir conmigo alegrías y tristezas. Por su apoyo incondicional, gracias.

A mis suegros, por permitirme compartir con ellos momentos felices y de reflexión, impulsándome a ser mejor, gracias.

A mis amigos, por compartir conmigo su valiosa amistad y experiencias, gracias por sus consejos.

Al Licenciado José Antonio Lechuga Vega, por darme la confianza de pertenecer a su equipo de trabajo, por formarme laboralmente y día a día ser un mejor abogado, gracias al amigo y gracias al jefe.

Al Licenciado Eduardo Tepalt Cervantes, por confiar en un alumno desconocido y darle la oportunidad de seguir con sus metas.

A ti, mujer bonita, al amor para toda mi vida, que crece con más fuerza y me impulsa a continuar preparándome para cumplir con mis sueños y metas, por compartir tristezas y alegrías, a ti, por querer ser mi esposa. A ti GEORGINA, por creer en mi y compartir juntos las experiencias de la vida, gracias amor,

TE AMO.

ÍNDICE GENERAL

PAGINA

CAPITULO PRIMERO

DE LOS TESTAMENTOS

1.1	SUCESIONES.....	1
1.2	TESTAMENTO.....	6
1.3	HEREDERO.....	11
1.4	LEGATARIO.....	13
1.5	ALBACEA.....	14
1.6	INEXISTENCIA DE LOS TESTAMENTOS.....	18
1.7	NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.....	19

CAPITULO SEGUNDO

FORMAS DE LOS TESTAMENTOS DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL, VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1	TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.....	31
2.2	TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.....	33
2.3	TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	35
2.4	TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	37
2.5	TESTAMENTO PRIVADO.....	39
2.6	TESTAMENTO MILITAR.....	41
2.7	TESTAMENTO MARÍTIMO.....	42
2.8	TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.....	43

CAPITULO TERCERO
TESTAMENTO OLÓGRAFO

3.1 DEFINICIÓN.....	45
3.2 CONTEXTO HISTÓRICO.....	49
3.3 NATURALEZA JURÍDICA.....	53
3.4 REQUISITOS PARA SU FORMACIÓN JURÍDICOS Y ADMINISTRATIVOS.....	58
3.5 IMPEDIMENTO PARA SU CREACIÓN.....	67
3.6 PROCEDIMIENTO DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	73

CAPITULO CUARTO
**INAPLICACIÓN DEL TESTAMENTO
OLÓGRAFO**

4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	76
4.2 INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	79
4.3 INVALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	80
4.4. INOBSERVANCIA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO COMO UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS INMEDIATAS.....	91
4.5 PROPUESTA PARA SU APLICACIÓN INMEDIATA, CONCEDIÉNDOLE UN PLANO DE EQUIDAD CON LAS DEMÁS INSTITUCIONES TESTAMENTARIAS.....	98
4.6 ADICIÓN EN EL CONTEXTO LEGAL	125

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En nuestro marco jurídico en donde tutela primordialmente el bien común, las garantías individuales y los derechos de los individuos, existen normas que se encargan de reglamentar cuestiones relacionadas con la adquisición, conservación y transmisión de la propiedad, ya sea por relaciones intervivos o mortis causa, siendo estas últimas las que serán materia de investigación en el presente estudio y en particular, la realizada a través del testamento ológrafo.

En el caso de la transmisión de propiedad de los bienes, específicamente en los que se presentan a causa de fallecimiento del titular del derecho de propiedad, en nuestra Legislación existen los mecanismos adecuados para que el titular de ese derecho disponga de manera válida, efectiva, segura e indubitable la forma en que el beneficiario de ese derecho disponga de éste, una vez que ocurra su deceso; por otra parte, al establecerse las vías idóneas para que una vez que el titular del derecho fallezca, la transmisión de la propiedad opere de forma idónea a favor de quien designó el autor de la disposición, lo que igualmente debe ocurrir en la forma más rápida, segura y menos gravosa para el destinatario del derecho.

En este sentido, a través de los años el Derecho ha conformado un sistema jurídico abocado a las sucesiones, el cual reglamenta la transmisión de los bienes de aquel que deja de

existir a través de las disposiciones establecidas en las sucesiones legítimas y testamentarias.

Por lo que toca a la sucesión testamentaria, nuestra Legislación reglamenta en forma detallada cuales son las solemnidades y procedimientos que deben seguirse a efecto de otorgar un testamento, así como los mecanismos que habrán de regir el trámite sucesorio con objeto de aplicar lo dispuesto.

Lo anterior, como consecuencia de la relevancia que reviste el derecho de propiedad que tienen los individuos respecto de los bienes y de la ineludible tarea del Estado, para que, por conducto de los órganos legislativo y judicial se encargue de emitir y vigilar la exacta aplicación de los ordenamientos legales que protejan el derecho de propiedad y la libertad para disponer del patrimonio.

Es decir, el compromiso que tiene el Estado de procurar un sistema por el que el destinatario o beneficiario de ese derecho ya sea de bienes, acciones y obligaciones del finado, se encuentre en aptitudes y condiciones para acceder a estos, sin necesidad de trámites demasiado prolongados, complicados y costosos que obstruyan y limiten el ejercicio consignado en las disposiciones establecidas por el finado, conocido en nuestra Legislación como *cujus*, en la sucesión testamentaria o bien el derecho consignado en los bienes, acciones y obligaciones en el caso de la sucesión legítima.

De lo anterior, es menester señalar que de las formas de testamentos establecidos por nuestra legislación, resalta la problemática que presenta el testamento ológrafo, el que es considerado **inaplicable**, en virtud de que carece de un reconocimiento pleno, a pesar que de acuerdo a los preceptos establecidos para esta forma de testar, se cumplan con todos y cada un de ellos, ya que se debe de cumplir con un procedimiento para declarar formalmente valido al testamento ológrafo, lo que trae consecuencia una inseguridad jurídica para la transmisión de la propiedad, a través de esta vía.

Atento a lo anterior, se propone la siguiente hipótesis para el presente estudio: "El procedimiento para declarar formalmente valido al testamento ológrafo tiene como consecuencia la inseguridad jurídica de las disposiciones establecidas y contenidas en el testamento, realizadas por el testador para disponer de sus bienes para después de su muerte y por tanto, la inaplicación del testamento ológrafo".

En este orden de ideas, deberán realizarse modificaciones y derogaciones a nuestro Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respecto al testamento ológrafo, ya que se debe dar reconocimiento pleno de acuerdo a la ley desde el momento mismo de su otorgamiento, pues necesariamente para que surja a la vida jurídica, se deben de cumplir con los requisitos y solemnidades establecidas por la misma ley.

En tal virtud, debemos resaltar que en esta investigación se cumplieron con los siguientes objetivos:

1.- Se acredita que el testamento ológrafo, dentro de las formas testamentarias establecidas en nuestro Código, es el único que realmente cumple con el principio fundamental de todo testamento, que es la secrecía para disponer de los bienes después de la muerte.

2.- El testamento ológrafo es un acto solemne desde el momento mismo de su otorgamiento.

3.- Se dieron bases suficientes para considerar que el procedimiento para declarar formalmente válido al testamento ológrafo, es un trámite innecesario demasiado prolongado, complicado y costoso, que tiene como consecuencia la inseguridad jurídica de la disposición testamentaria.

4.- Se propuso una reforma al Código Civil para el Distrito Federal a efecto de que se conceda plena validez del testamento ológrafo desde su otorgamiento, asimismo como requisito de validez y de seguridad se anexe al momento de su otorgamiento la credencial para votar con fotografía.

Para el desarrollo del presente estudio, se tomaron en consideración las aportaciones de diversos autores para la aclaración y sustentación del tema que se expone, así que se recurrió al método histórico que permitió conocer y comprobar el

desarrollo que ha tenido la figura del testamento ológrafo a través del tiempo; en esta tesitura, también se manejó el método descriptivo, a efecto de diferenciar cada uno de los tipos de testamentos que se presentan en nuestro Código Civil, del mismo modo se utilizó un método comparativo con las clases de testamentos contemplados en nuestro Código sustantivo al determinarlos ordinarios y especiales, así como el método jurídico que nos permitió interpretar correctamente los preceptos legales relacionados con la sucesión testamentaria, términos, lugares, tiempo y modo de otorgamiento, finalmente, el método deductivo sirvió para analizar al testamento, características y cualidades de cada una de las formas establecidas por nuestra ley, aterrizando en una situación particular del testamento ológrafo.

De esta manera, el presente estudio tratara de acreditar que la institución testamentaria denominada *testamento ológrafo*, al cumplir con las solemnidades establecidas por las normas de derecho, debe de ser considerado formal para todos sus efectos legales, desde el momento mismo de su realización, y por tanto, desde el momento mismo de la presentación ante la autoridad judicial, conllevando a un plano de igualdad con las demás instituciones testamentarias.

De tal forma que la transmisión de los derechos y obligaciones contenidas en éste, se realizará de forma rápida, segura y menos gravosa para el destinatario del derecho consignado en él, resultando por tanto, innecesario agotar un procedimiento para declararlo formalmente válido, ya que al

cumplir además de los requisitos que la ley nos marca, con los propuestos en el presente estudio, es decir, ser otorgado por una persona mayor de edad, estar totalmente escrito de puño y letra, firmado por ésta, con expresión del día, mes y año de su otorgamiento, se señale con precisión que se está identificando con *credencial para votar con fotografía*, expedida por el INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, especificando el número y se anexe copia de la misma, tanto en el otorgamiento como en su inscripción o registro en el Archivo General de Notarias, se dejara de considerar INAPLICABLE EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

CAPITULO PRIMERO

LAS SUCESIONES

1.1 SUCESIONES

El profesor José Arce y Cervantes, señala a la *sucesión*, como la acción de suceder y cuyo sentido jurídico es sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, es decir, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho.

Asimismo, cita a Savigny, el cual considera a la sucesión como *el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, considerándolo por tanto, como el cambio del sujeto pero no del objeto de la relación*; puede haber sucesión inter-vivos, entre personas físicas, la cual se realiza a título particular o mortis causa, la que puede ser a título universal en el caso de la herencia y a título particular con el legado.

Castan, define a la sucesión como la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activa y pasiva de un sujeto fallecido, que no se extingue por su muerte, sucesión que produce ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos.¹

¹ CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Editorial Reus, Madrid, 1969, t. VI, vol. I, p. 27, "Universitas bonorum" (Universidad de bienes)

Para que se genere la sucesión es necesario la coexistencia de diversos elementos como son:

a) Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenezcan a una persona física, trasmitibles por causa de muerte.

b) Que la persona física que encabeza ese conjunto por su muerte, haya dejado de ser persona (autos de la sucesión, causante o de *cujus* o sea *is de cuius succeione agitur*), Que se traduce como *de cuya sucesión se trata*

c) Que haya otra persona (o varias, que remplace a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor o causahabiente, heredero).

d) Que el sucesor o heredero está llamado a suceder al causante, es decir, que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia).

De lo anterior, podemos señalar que debe constar una conexión entre el patrimonio con la persona física que lo encabeza (conexión llamada titularidad), la cual queda suspendida por la falta del sujeto al momento de su muerte, por lo que no es posible en la vida jurídica que esas relaciones y cosas (derechos reales, de crédito, obligaciones y posesiones) queden sin sujeto a la que están ligados, es necesario que otra persona entre en el lugar del faltante para que en lo posible, no se interrumpa esa relación.

Asimismo, es preciso destacar, que no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino es necesario que la causa por lo que el segundo entra a remplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y que jurídicamente le corresponda al segundo

reemplazarlo, es decir, un *fundamento de vocación*, o sea un supuesto de hecho, en la cual la ley una la consecuencia de que la persona que se encuentra en esta relación de hecho puede ser heredero del fallecido.²

En el derecho romano cita el maestro Arce, lo que resume May:

"La muerte pone fin a la persona física del individuo pero su patrimonio no desaparece con él; bajo el nombre de hereditas, continua formando una entidad jurídica, a parte un conjunto de derechos "Universitas juris" que pasa a un nuevo titular, este el heredero "heres", reemplaza al difunto en su soberanía patrimonial es el continuador de su persona jurídica, esta investido de sus derechos y obligaciones por su cargo; es este reemplazó del titular del patrimonio por otro, esta transmisión global de bienes la que se llama sucesión".³

La sucesión en los regímenes jurídicos, que admite la propiedad privada y su transmisión mortis causa, se funda en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de su titular, ya que éste da la estabilidad a la familia y fijeza económica.

Por lo que la transmisión a título universal por medio de la herencia, señala Ferrara, es la forma más elegante y simple para realizar la transmisión sin que sea necesario realizar en ningún caso, una forzosa liquidación del patrimonio, que conduciría a una disgregación antieconómica de sus elementos con pérdida de valores, tal forma garantiza del modo más completo y perfecto los

² BINDER, Julius, Derecho de Sucesiones, traducción de La Cruz Berdeja, Editorial Labor, Madrid, 1953, p. 25.

³ ARCE Y CERVANTES, José, De las sucesiones, Editorial Porrúa, 1992, p. 52.

derechos de terceros y de los acreedores, los cuales no se preocupan de que sobrevenga la muerte de su contratante y obligado, por que su condición jurídica permanece intacta.⁴

Como se ha venido señalando, la sucesión a título universal, por medio de la herencia, se transmiten tanto los derechos reales, de crédito y obligaciones, que es preciso destacar que la herencia tiene dos sentidos:

Primero. El subjetivo y equivalente a sucesión hereditaria en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte, la cual esta definida en el Digesto *hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit*, (la herencia no es otra cosa que la sucesión en todo los derechos que tuviera el difunto). Asimismo, nuestra Legislación sustantiva en su artículo 1281, define la herencia como una sucesión en derechos y bienes del difunto.

Segundo. El objetivo que es estático, el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales, que se transmiten por causa de muerte y hacen relación al nuevo sujeto que recibe esa masa, la cual se llama *caudal relicto* (de relinquire dejar) o caudal hereditario.

El caudal hereditario debe de sujetarse a las reglas o principios que rigen la sucesión:

a) Como el heredero sucede al titular desaparecido, es decir, lo sustituye o sub-entra en el lugar que éste ocupa, no puede haber solución de continuidad entre el titular faltante y el sucesor porque nunca puede quedar un patrimonio sin titular.

⁴ CASTAN, *op. cit.*, Tomo VI, vol. I, p. 29.

b) Por la misma razón, la calidad de heredero del sucesor no puede ser condicionada ni temporal, de ahí la máxima: *semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero).

c) La unidad que tiene el patrimonio hereditario, es decir, la cohesión que tienen entre sí los elementos que lo componen, no se disgrega, aunque haya varios herederos, por que este hecho implica la participación de varias personas en esa unidad, ya que la parte de cada heredero es cualitativamente igual a las demás, aunque puede ser no cuantitativamente igual.

d) En principio, todos los derechos, obligaciones y la posesión de bienes, se transmiten tal y como lo tenía el autor de la sucesión, sin modificación, porque se busca que las relaciones no se interrumpan ni modifiquen por el hecho de la muerte.

e) Así, como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes, su patrimonio hereditario sigue afectando a la responsabilidad de las mismas deudas.

A diferencia de otros procesos, los casos de sucesión deben resolverse cuando precisamente el autor ya no vive, desde que inicia el procedimiento, hasta que terminan las etapas del procedimiento de sucesión están determinados como una cadena, de modo que cuando se da uno le sigue otro hasta finalizar el procedimiento.

Podemos concluir que, el fin del derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y ésta consiste en dar a cada uno lo que es suyo, las normas jurídicas referentes a la herencia tendrán por objeto dar lo suyo a cada quien, en esta coyuntura del fallecimiento de una persona. Lo cual, será materia

de estudio en los siguientes capítulos y subtemas que componen la presente tesis.

1.2 TESTAMENTO

El jurista Modestino, en la antigua Roma definía al testamento como "*Testamentum est voluntatis nostrae justa sentetia, de eo cuod post mortem suam, fieri veit* (Dig. Lib. xxviii, Tit, lero., Ley 1ª.), lo que significa una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien pretende que sea hecho para después de su muerte".⁵

La palabra testamento proviene de latín *testamentum*. Para algunos juristas romanos como Justiano y Alfonso el Sabio, el vocablo "procede de *testatio-mentis*, lo que significa el testimonio de la mente. Para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de *tetibus-mentio*, la mención de los testigos por la necesidad de testar frente a ellos".⁶ Es decir, "*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sentetia de eo, quod quis post mortem suam fieri* (el testamento es la justa sentencia de nuestra voluntad acerca de lo que alguien quiere que se haga después de su muerte)".⁷

A través del paso de tiempo las instituciones jurídicas cambian, sin que el testamento pueda considerarse exento de tal evolución, aun cuando han transcurrido varios siglos desde el surgimiento del testamento, su esencia es la misma, ya que es una

⁵ DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 549.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, t. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, 7a edición, México, 1992, p. 3084

⁷ BARBERO, Domenico, *Sistema de derecho privado*, vol. V, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967, p. 254.

manifestación de voluntad de lo que se desea para después de la muerte, por lo que nuestro Código Civil vigente lo define de la siguiente manera:

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".

Por su parte la doctrina también se ha ocupado de definir al testamento, partiendo principalmente de formular críticas y adiciones al concepto legal, de ésta forma, encontramos autores que aclaran que se debe precisar que, el testamento lo otorga una persona física; otros, añaden que el testador dispone de todos o parte de sus bienes, la doctrina argumenta además, que se trata de un acto formal.

Es el testamento de acuerdo al concepto legal, es un acto de disposición de bienes mortis causa, ya que se perfecciona hasta la muerte del autor, de ahí que la persona designada *heredero* o *legatario* no adquiere algún derecho sobre los bienes, sino hasta la muerte del testador, señalando además, que también se trata de un acto no necesariamente patrimonial, ya que las declaraciones que el testador haga de sus deberes, han de ser cumplidos por sus herederos o sucesores después de su muerte.

Por lo que se puede considerar que el concepto legal encierra los principios y características principales, ya que abarca el principio de libertad para designar y revocar a su sucesor o heredero, agregando a dicho concepto la solemnidad, toda vez que de forma personalísima y unilateral se otorga un testamento, con el fin de disponer de sus bienes y derechos y

declara o cumple deberes para después de su muerte. El testamento, como señala Ruggiero, no es superado por ninguno de los negocios jurídicos patrimoniales, por la importancia de sus efectos, por las solemnidades de forma que le acompañan, las cuales, son determinadas por la ley ya que en caso de no ser cumplidas u observadas, el testamento no causará ningún efecto legal, por lo que es el especial cuidado que la ley dedica a las declaraciones de voluntad y a la efectividad de estas.

Por otra parte, el hablar de que el testamento es un acto de última voluntad, puede hacer referencia a que la disposición testamentaria contiene la voluntad final del testador, es decir, que la última disposición testamentaria es la que subsistirá hasta la muerte de su autor, no obstante, nos encontremos frente aún acto que por su naturaleza, es revocable.

En este orden de ideas, el testador puede otorgar todas las disposiciones testamentarias que desee, revocando siempre la posterior a todas las anteriores, salvo que el testador haya estipulado lo contrario, según lo que dispone nuestra ley sustantiva en su artículo 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".

Asimismo, el artículo 1496 establece que: "El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza si el testador, revoca al posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista". De lo que podemos interpretar, el testador que otorga un primer testamento en un determinado sentido, posteriormente otorga un segundo testamento que con arreglo a lo que se ha estudiado revoca al primero y a la postre otorga un tercero, en donde

establece que, es su voluntad que el primero recobre su fuerza, siendo en consecuencia las disposiciones de esté último, las que habrán de prevalecer.

En este sentido, resulta imprescindible destacar que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1493 del múlticitado ordenamiento legal, dispone que la renuncia a la facultad de revocar el testamento es nula.

Existen actos formales, respecto de los cuales se establece una exigencia legal para exteriorizar la voluntad, de cierta manera, constituye tal exigencia un mero requisito para la validez del acto; finalmente los actos solemnes, son aquellos a los que la ley además de la forma, le exige exteriorizar la voluntad de cierta manera, pero prevé que el incumplimiento a tal imperativo tendrá como consecuencia la inexistencia del acto.

El maestro Núñez Lagos, define la solemnidad "como aquella forma de los actos jurídicos que se exige no *ad probationem* que simplemente son una forma de valer, sino que se requiere *ad solemnitatem*, para que el acto tenga existencia como tal, o sea, forma de ser".⁸

Por lo anterior, podemos considerar que el testamento es un acto eminentemente solemne, toda vez que para su otorgamiento, la ley señala una forma determinada para la manifestación de la voluntad del testador, misma que de no ser respetada producirá que el testamento quede sin efectos, tal y como se desprende del artículo 1520 que señala lo siguiente:

⁸ ARCE Y CERVANTES, José, De las sucesiones, Editorial Porrúa, 1992, p. 58

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

Por lo que, para estar en posibilidades de analizar los requisitos solemnes que la ley determina para exteriorizar la voluntad, tratándose de testamentos, es necesario remitirnos a los imperativos que en cada clase de testamentos que establece nuestra Legislación Civil, como es el caso del testamento ológrafo, misma que señala que para que produzca sus efectos jurídicos, es necesario estar depositado en el Archivo General de Notarías, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1550 del , Código Civil, para el Distrito Federal, las mencionadas solemnidades serán materia de estudio, en particular en temas subsecuentes.

De lo anterior podemos destacar que toda persona puede testar, salvo los menores que no han cumplido dieciséis años sin importar su sexo y, los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1305 y 1306 del Código Civil, debiendo considerar que cada tipo de testamento trae consigo sus propias restricciones, por ejemplo, los menores de edad no pueden otorgar testamento ológrafo.

Debemos de considerar que la prohibición que determina que los menores de dieciséis años no pueden otorgar una disposición testamentaria, constituye una excepción a la regla establecida por el artículo 647 del Código Civil que señala que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, pudiendo

encontrar una explicación a lo anterior, en el supuesto que el legislador consideró que al otorgar su testamento, el menor no compromete su patrimonio ni contrae ninguna obligación por ser incapaz.

Por lo que respecta a aquellas personas que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, el artículo 1307 del Código Civil, establece la validez del testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, cumpliendo con las formalidades señaladas por el artículo 1308 del mismo cuerpo legal, por lo que también podemos considerarla como una excepción a la regla.

En torno al tema que nos ocupa, resulta necesario determinar cual es el momento en que debe juzgarse la capacidad del testador, el artículo 1312 de nuestro Código Civil establece que, para juzgar la capacidad del testador, se entenderá especialmente en el estado en que se halle al hacer el testamento, podemos concluir que el testador, es aquella persona con capacidad legal, física y psicológica para disponer de sus bienes después de su muerte.

1.3 HEREDERO

La doctrina la ha denominado *testamenti factio pasiva*, es decir, la capacidad para suceder, para lo cual debemos de partir del principio general y las excepciones que nuestra Legislación establece en su artículo 1313 del Código Civil vigente, que señala lo siguiente:

Artículo 1313. "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no

pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por algunas de las causas siguientes: I. Falta de personalidad, II. Delito, III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento, IV. Falta de reciprocidad internacional, utilidad pública, renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".

De la recta interpretación del precepto legal, se desprende que en principio a toda persona le asiste el derecho de heredar, el cual solamente le es prohibido a las personas que se ubiquen en los supuestos establecidos.

Podemos considerar entonces, que el heredero es la persona o personas que heredan a título universal, estableciendo a la universalidad o una parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron al autor de la masa hereditaria, teniendo una vocación hereditaria eventual respecto a la totalidad de los bienes.

El heredero es causahabiente del autor, ya que sustituye a este en su patrimonio, por lo que este responde de las cargas de la herencia de acuerdo a lo que señala el artículo 1284 del Código Civil: "El heredero adquiere a título universal, y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

En la situación jurídica vacante por la muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar, no eliminando la idea de que pueda existir relación de segundo orden, que son los legatarios.

Cabe señalar que en nuestro sistema, dentro del procedimiento que se lleva para la adjudicación de los bienes heredados, se adquieren previo inventario, es decir, lo que queda de activo después de haber pagado el pasivo; a diferencia de lo que sucedía en el antiguo derecho romano, donde se instituía heredero para soportar las deudas cuando no existía activo del autor de la sucesión, en cuyo caso este nombramiento, casi siempre recaía en un esclavo, quien era sacrificado y repartido en los acreedores del autor de la herencia.

1.4 LEGATARIO

En el antiguo derecho romano, el legado era una disposición a título gratuito por la cual, el testador distraía un valor del conjunto de sus bienes que, debiendo venir al heredero, lo atribuye a otra persona llamada *Legatarius*, con la cual quitaba al heredero una parte del beneficio de su vocación, la cual podía ser de dos formas:

a) *Per vindicationem*. Por medio de ésta se daba directamente al legatario un derecho de propiedad, que pertenecía al de cujus y pasaba al legatario sin pertenecer un solo momento al heredero y permitía al legatario reivindicarlo, de ahí el origen de su nombre.

b) *Per damnationem*. Por el que el testador imponía al heredero una *damnatio*, es decir, la obligación de cumplir una prestación a favor del legatario. En este caso, la disposición del testador se dirige al heredero, y para el primero de los mencionados, al legatario.

Legatario es la persona que sin ser familiar necesariamente del testador, adquiere a título particular en forma gratuita u onerosa un bien determinado o determinable. El legatario también ocupa el lugar del heredero en la parte de bienes y derechos que se le asignan, pero no responde de las deudas excepto cuando la herencia se reparte íntegramente en legados y no a favor de herederos.

1.5 ALBACEA

Es un elemento obligatorio en las sucesiones, sus funciones son complejas pero fundamentales, administrativas y protectoras del caudal hereditario en beneficio de los herederos, legatarios y acreedores del de cujus, que proceden a liquidar el patrimonio que administra y a entregar los bienes a quien corresponda. Esta figura jurídica es cuestionada en su naturaleza, por los tratadistas y por nuestro derecho, ya que algunos opinan que es un representante, ya sea del testador o de los herederos.

Es oportuno señalar que, efectivamente la ley concede al albacea ciertas funciones, ya que abarca la administración de los bienes de la masa hereditaria, para evitar su detrimento, así como representarla en cualquier controversia que se presente en relación a dichos bienes, comprendiendo por tanto, la representación del testador, herederos y legatarios.

El albacea respecto a su origen, puede ser nombrado por el testador en las disposiciones testamentarias, o bien, judicialmente nombrado por los herederos o el juez en los procedimientos intestamentarios. Cabe señalar que, aun cuando éste sea nombrado por el testador puede ser removido o

sustituido, sin embargo, considerando que dicha designación fue realizada por el testador con el ánimo de salvaguardar los bienes de su propiedad y que, su principal función será la de representarlo después de su muerte, con independencia de lo ya señalado.

El albacea atendiendo a sus facultades, puede ser sucesivo o especial. Es sucesivo cuando hay más de uno, no entrando todos los designados de forma inmediata al desempeño de su cargo, sino que entra en funciones de forma sucesiva al termino del plazo de sus funciones; es especial, el que va a realizar una función específica y determinada durante la tramitación del procedimiento.

Respecto al número de albaceas estos pueden ser mancomunados o unitarios; los primeros son aquellos que actúan conjuntamente y nunca de manera separada, por el contrario, los unitarios son lo que únicamente realizan el desempeño de su cargo sin la intervención de ningún otro albacea.

Entre las obligaciones de los albaceas encontramos las siguientes: presentar el testamento, asegurar los bienes de la herencia, formar los inventarios, administrar los bienes y rendir cuentas de su administración a los herederos, pagar las deudas mortuorias, presentar el proyecto de partición y adjudicación de bienes entre los herederos y legatarios, defender en juicio y fuera de él, la herencia y la validez del testamento, tendrá la representación de la sucesión en todos los juicios que se promuevan en contra de ella y las demás que le imponga la ley. Debe garantizar su manejo con fianza, prenda o hipoteca, rendir cuenta de su albaceazgo cada año, incluso esta obligación se transmite a los herederos del albacea solo por el año en que dejo

de rendir las cuentas, debe cumplir su encargo dentro de un año, contando desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

En virtud de que el cargo del albacea de una sucesión, implica una responsabilidad considerable y pérdidas de tiempo, justo es que obtenga una retribución por el desempeño del cargo, dicha retribución es contemplada por el legislador, quién en el artículo 1741 del Código Civil dispone lo siguiente: "Si el Testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios".

El porcentaje se calculará sobre el importe líquido y efectivo de la herencia.

El artículo 838 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que: "El interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no exceden de veinte mil pesos, si exceden de esta suma, pero no de cien mil pesos, tendrá además el uno por ciento sobre el exceso, y si excediere de cien mil pesos tendrá el uno por ciento, además, sobre la cantidad excedente. El albacea judicial tendrá el mismo honorario que el interventor".

Por otro lado, existe una figura jurídica a contrario del albacea, nunca es nombrado por el testador, sus funciones son las de suplir, complementar y vigilar al albacea, es designado en los siguientes casos:

1. Cuando el heredero esta ausente o es desconocido.
2. Cuando la porción de los legados iguala o excede a la porción del heredero-albacea.
3. Cuando existen legados para objetos o instituciones de beneficencia pública, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1731 del Código Civil.
4. Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la herencia no se presente el testamento, si en él no esta contemplado albacea o si no se denuncia el intestado.
5. En el caso en que los herederos no hubieren estado conformes con la designación del albacea, hecho esto por mayoría de votos, en cuyo caso sólo podrá vigilar el cumplimiento de las obligaciones del albacea, de ahí que nuestra ley establezca la designación de dos tipos de interventor, el provisional y el definitivo. El primero debe nombrarse en los casos siguientes: cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presenta el testamento, si en él no está nombrado el albacea, o si no se denuncia el intestado (artículo 771 a 773 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). El definitivo, es el nombrado para vigilar la actuación del albacea de la sucesión, artículo 1729 del mismo ordenamiento.

El cargo del interventor dura mientras no sea nombrado albacea, de acuerdo a las disposiciones adjetivas mencionadas en líneas anteriores, o mientras no le sea revocado, artículo 1733 de nuestra legislación sustantiva.

En términos generales, el interventor es la persona encargada de vigilar la actuación del albacea, en tanto se

adjudican los bienes de la sucesión. El cargo de interventor no es indispensable para la tramitación de una sucesión, sólo se requiere en los casos señalados anteriormente y cuando por cualquier motivo, no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, para que previa autorización, intente todas las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia (artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

1.6 INEXISTENCIA DE LOS TESTAMENTOS

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1491, el cual señala lo siguiente: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas por la ley".

Es preciso considerar, que dicha disposición es contraria con la naturaleza solemne del testamento, la cual, como quedo establecida, que para el otorgamiento de las disposiciones testamentarias se debe de cumplir con todas y cada una de las formalidades establecidas por la ley y en observancia de la cual debe respetar una forma especifica para la exteriorización de la voluntad y en cuya ausencia, el acto será inexistente.

Asimismo, podemos tomar como soporte adicional a dicha postura, lo que establece el artículo 2228 del ordenamiento legal en cita, que a continuación se transcribe:

Artículo 2228. "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la

violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

De lo anterior, a contrario sensu, tratándose de actos solemnes, el otorgado en forma distinta a la legalmente establecida, no será nulo, sino inexistente, es decir, no es valido como lo establece el artículo 1833 del ordenamiento legal en comento en su primera parte señala:

Artículo 1833. "Cuando la ley exija la forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será valido (...)"

Por lo tanto y por analogía aplicado al caso de los testamentos, como ya quedo establecido, el otorgado sin observar las formalidades previstas por la ley, no será valido y consiguiente inexistente, ya que carecerá de vida jurídica, por no causar efectos al caso real.

1.7 NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS

Es preciso considerar, que como ya quedo establecido, la inexistencia en los actos jurídicos se da por falta de sus elementos de esencia: *consentimiento y objeto*, y en algunos casos, como en el testamento y matrimonio por falta de *solemnidad*. Con la inexistencia no se produce ningún efecto jurídico, no puede invocarse por vía de acción si no de excepción y cualquiera se puede prevalecer en ella.

Para el caso de la nulidad de los testamentos, lo constituye la regla general preceptuado por el artículo 8 de nuestro Código Civil, el cual establece:

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

En este orden de ideas, una disposición testamentaria en la que su autor persiga un fin ilícito, estará afectada de nulidad, caso en el cual tiene el carácter de absoluta. Por su parte, en lo que respecta a las demás causales de nulidad de las disposiciones testamentarias que consagra nuestra ley; cabe destacar, que es intensa la polémica en torno a la clase en la que se debe encuadrar cada caso en concreto, dicho supuesto de nulidad, de lo anterior y a efecto de poder determinar la eficacia de los testamentos, es necesario entrar al estudio de la incapacidad del testador.

Como es el caso, si la disposición otorgada por el menor de dieciséis años o por aquel que habitualmente o accidentalmente no disfruta de su cabal juicio (salvo el caso permitido por la ley del testamento otorgado en un intervalo de lucidez), supuesto en los que la disposición estará afectada de nulidad, *causada por la incapacidad del testador*, la cual debe ser considerada como absoluta, aun cuando existen autores que afirman que es relativa, toda vez que la acción de nulidad, según su interpretación es prescriptible.

Lo anterior encuentra su fundamento en que, el momento en el que se juzga la capacidad del testador, es precisamente el del otorgamiento de la disposición y nunca otro posterior; en tal sentido puede transcurrir cualquier lapso de tiempo, pero aún así, el acto habrá sido otorgado por una persona que no pudo haber comprendido el alcance de la disposición que exteriorizo,

esto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1306 del Código Civil vigente.

Para el caso del testamento otorgado por menor de dieciséis años, el cual se puede convalidar, una vez que el mismo cumpla la edad requerida para testar, así como el demente, en los cuales se deben de agotar el procedimiento establecido por la ley, para lo cual considero que no puede hablarse de una convalidación del acto, ya que al tener que efectuarse tal convalidación con todas las formalidades, necesariamente estaremos siempre frente al caso de un nuevo testamento, que tendrá vida jurídica independiente del afectado de nulidad.

Finalmente, es necesario destacar que la incapacidad o presunción de incapacidad del testador, debe estar fundada, toda vez que de no existir indicio de lo contrario, debe prevalecer la voluntad del testador, tal y como lo señala la siguiente jurisprudencia:

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Tomo CXVIII, p. 1751, Rubro: "Testamentos, validez de los".

"Cuando no haya duda de la autenticidad de la voluntad del testador, ni indicio de su validez, sino al contrario éste estuvo en su cabal juicio y libre de coacción debe prevalecer esta voluntad, que por su naturaleza no es susceptible de rectificarse".

Por otra parte, la libertad para otorgar el testamento, es el elemento que la ley extremadamente cuida y protege, por lo que el testamento otorgado en ausencia de la plena libertad de su autor se castiga con severidad, ya que nos encontraríamos con una

nulidad del testamento por haberse otorgado la disposición en presencia de vicios de la voluntad del testador, razón por la cual, ha sido también materia de estudio los vicios que puedan recaer sobre la libre expresión de la voluntad del testador.

La manifestación de la voluntad del testador, al establecer su disposición testamentaria, debe hacerse libre y consciente, ya que el testador decidirá quienes serán las personas que han de recibir sus bienes o derechos, utilizando únicamente su apreciación personal, la cual obedecerá a los lazos afectivos que tenga con las personas que lo rodean.

Por otro lado, el hecho de que la manifestación de la voluntad se haga de forma libre, se refiere a que ésta se lleve a cabo en ausencia de vicios señalados en este sentido, que la voluntad pueda estar viciada por error, dolo o violencia.

En consecuencia, debemos entender por error la falsa apreciación o el total desconocimiento de la realidad; el dolo, podemos definirlo como todo artificio o maquinación engañosa para inducir al error o mantener en él a una persona, en este caso al testador, mientras que la violencia puede revestir dos formas, la vis absoluta o violencia física y la vis compulsiva o violencia moral, consistiendo la primera, en la fuerza física o violencia material que podría ejercer sobre el cuerpo del testador; por su parte, la violencia moral es la que busca arrancar una manifestación de voluntad infundiendo temor al individuo, es decir, amenazándole.

Es preciso destacar, que al ser la libertad, un elemento esencial para que el testador pueda dictar su disposición, la ley sanciona con la nulidad a aquel testamento que se haya otorgado

en presencia de vicios, tal y como lo establece nuestro código civil en los siguientes preceptos:

Artículo 1301. "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tiene ningún efecto cuándo se funde en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determino la voluntad del testador".

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

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

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

Por otra parte, el legislador no sólo protege la libertad del testador para dictar su disposición sin presión alguna, sino también se ocupa de asegurar que a nadie le sea prohibido el otorgar su testamento, previendo al efecto, el Código Civil en su artículo 1488, que el juez que tuviera noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y se levantará acta en que se haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y, si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

Finalmente, tratándose de la nulidad del testamento ocasionada por el error, el dolo o la violencia, necesariamente se tiene que llegar a la polémica en torno a señalar de que clase de nulidad debe tratarse, encontrando al respecto posiciones doctrinarias basadas en la prescripción de la acción de nulidad, que afirma que lo es relativa y otra, a las cuales me adhiero, que consideran que la nulidad de estos casos lo es absoluta, en virtud de que la voluntad del testador se encuentra viciada por alguna de las situaciones ya mencionadas; lo anterior con base en la imprescriptibilidad de la acción, es decir, que el principio de todo testamento al ser un acto solemne por ser personalísimo y unilateral, da la oportunidad al testador de revocar el testamento otorgado con alguno de estos vicios, y por tanto, al hecho de que el acto que nos ocupa no es susceptible de ratificación sino de revocación, y para terminar, a la consideración relativa de la nulidad no es otra cosa que el otorgamiento de un nuevo testamento el cual contiene la salvedad de señalar que puntos o cláusulas contenidas en el testamento otorgado bajo algún vicio deben dejar de observarse o cumplirse, ya que la libertad del testador debe ser un acto imprescriptible en el momento del otorgamiento del acto, precisamente en ese momento y no en otro posterior.

En un contexto distinto al anterior, la ley prevé otros casos en los cuales señala expresamente la nulidad de ciertas disposiciones, tal es el caso de la prohibición de impugnar el testamento; la renuncia del derecho de testar o revocar la disposición testamentaria, o bien, la disposición exteriorizada a manera de monosílabas o señales que haga el testador a respuestas que se le formulen, como ya quedó establecido, estos casos van en contravención a lo establecido por la ley.

Por otro lado, existe una figura jurídica que, al igual que la nulidad, ocasiona que la disposición testamentaria deje de producir sus efectos jurídicos, este es el caso de la caducidad, la cual implica que el testamento, a pesar de haberse concedido todos los requisitos para su otorgamiento, se presenta la imposibilidad de que surta sus efectos legales, en este sentido podrá surgir la caducidad de la disposición en los casos que concurren las siguientes circunstancias:

a) La premorencia con relación al testador del heredero o legatario instituido.

b) La muerte del heredero o legatario con posterioridad al deceso del testador, cuando este hecho ocurre antes de que se cumpla la condición suspensiva, que impide el nacimiento del derecho.

c) La incapacidad del instituido, es decir, que el heredero o legatario se coloque en algunas de las cuales que al efecto señala el artículo 1313 de nuestro Código Civil.

d) La renuncia que de la herencia o legado instituido en su favor, lleve acabo el designado.

e) La falta de cumplimiento de la condición suspensiva establecida, respecto del designado heredero o legatario.

Lo anterior, está contemplado en nuestra Legislación sustantiva en su artículo 1497, que señala lo siguiente:

Artículo 1497. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efectos, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado.
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
- III. Si renuncia a su derecho".

Por lo que podemos concluir, que la caducidad es considerada como la perdida del derecho de recibir la herencia o legado, toda vez que no se permite que la disposición testamentaria surta sus efectos legales.

De igual forma, existe una figura jurídica, que cuando en las disposiciones testamentarias no se establezcan alimentos, a favor de aquellas personas respecto de las cuales nuestro Código Civil, impone al testador tal obligación, es considerado como inoficioso el testamento. En este sentido el artículo 1368 del ordenamiento en comento establece lo siguiente:

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

- I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.
- IV. A los ascendientes,

- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Éste derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias la personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades".

Es necesario destacar, que la obligación establecida en dicho precepto legal tiene el carácter de subsidiaria, en tanto que sólo procede cuando no existan otros parientes mas próximos en grado, o bien, existiendo se encuentren imposibilitados de prestarlos.

Esta obligación, solo se observará cuando el destinatario de los alimentos no tenga bienes, o bien teniéndolos, su producto no igualare a la pensión que debería corresponderle, en cuyo caso, la obligación se reducirá a lo faltante para completarla.

La persona que pretenda ser favorecida con los alimentos, deberá encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los supuestos que señala el citado artículo 1368, en el entendido de que su derecho cesará, cuando se encuentre en mejores circunstancias, observe mala conducta o adquiera bienes.

En torno al derecho de pedir alimentos, es preciso destacar que se trata de un derecho no renunciable, que no puede ser materia de transacción, estableciéndose en principio, que el monto de la pensión alimenticia se fijará y asegurará tomando en cuenta que debe ser suficiente para que el beneficiario se haga llegar de comida, vestido, habitación y asistencia, en caso de enfermedad, comprendiendo también respecto de los menores, los gastos para proporcionarles educación básica y proveerles de algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; tomando en cuenta que la pensión alimenticia en ningún caso excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión legítima correspondería al acreedor alimentario, ni tampoco podrá ser inferior al monto de dichos productos.

En conclusión, resulta indispensable señalar que, el testamento declarado inoficioso no es susceptible de ser invalidado, si no que subsiste en todo lo que no perjudique el derecho del acreedor alimentario, tal como lo señala la siguiente jurisprudencia que a su letra se transcribe:

FUENTE: Semanario Judicial de la Federación, Tercera sala, Quinta Época, Tomo LXXI, p. 1096, Rubro: TESTAMENTO INOFICIOSO, Texto: "El preterido según el artículo 1365 del Código Civil del Distrito Federal, tiene derecho a que se le dé pensión alimenticia, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho; luego la inoficiosidad de un testamento, no es causa ni motivo de nulidad".

De la definición legal de testamento podemos concluir que nos encontramos frente a una figura que puede contener disposiciones que sean o no de carácter patrimonial; en este orden de ideas, encontramos que el testador al otorgar su última voluntad, puede reconocer a un hijo, legal, una deuda, declarar una situación, establecer el pago de alimentos a favor de aquellas personas respecto de las cuales tiene tal obligación o nombrar tutores, es decir, puede hacer cualquier declaración de voluntad para después de su muerte, que no necesariamente deberá tener un contenido patrimonial. En apoyo a lo anterior el artículo 1378 de nuestro Código Civil, establece que el testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

No obstante lo anterior, la función social del testamento es la de instituir un instrumento de disposición de bienes para después de la muerte, valiéndose de dos formas. A título universal o bien, a título particular, es decir, instituyendo heredero o legatario.

Resulta necesario destacar que a título universal, la disposición hecha a favor de uno o varios herederos comprenderá los bienes, acciones, derechos y obligaciones que al momento del fallecimiento del de cujus le hubiere correspondido, respondiendo el heredero en este caso, de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, artículo 1284 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, el legatario es aquella persona que recibirá un bien o un derecho específico, sin tener más cargas que las que

específicamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos, artículo 1285 del Código Civil para el Distrito Federal tal como será materia de estudio en el capítulo correspondiente.

Es preciso señalar que, cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos, lo anterior de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1286 de la Legislación sustantiva que señala lo siguiente:

Artículo 1286. "Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos".

En tanto, debemos considerar que el legislador, al señalar la forma de transmisión de bienes del testador para después de su muerte, salvaguarda la existencia de los mismos, en los términos señalados para transmitirlos a las personas indicadas en su testamento o en su caso la transmisión legal de los mismos de acuerdo al derecho reconocido por la misma ley.

CAPÍTULO SEGUNDO

FORMAS DE LOS TESTAMENTOS DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL, VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

Es preciso destacar, que a efecto de poder señalar las formas de testamentos que establece nuestra Legislación civil, es necesario dividirlos en dos grupos: ordinarios y especiales. Los primeros, son aquellos que prevé nuestra Legislación para que el testador exteriorice su voluntad en circunstancias normales, es decir, por escrito, cumpliendo con todas y cada una de las solemnidades y formalidades que señala nuestro Código Civil; los especiales, son aquellos que se realizan de forma verbal, en una situación extraordinaria de apremiante urgencia por las condiciones y circunstancias en las que se encuentra el testador.

2.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Es el que se otorga en presencia de un notario, observando las formalidades prescritas en la ley, el testador debe expresar de modo claro y terminante su voluntad al fedatario, quien sujetándose a ésta, redactará el instrumento por escrito, mismo que será leído en voz alta al testador, quien de estar conforme con lo redactado por el notario, firmará de conformidad. No debe olvidarse que es requisito insalvable, que el notario exprese en la escritura en la que haga constar el testamento, el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

El otorgamiento del testamento público abierto, debe de efectuarse en un solo acto, siendo la solemnidad esencial y principal característica, su otorgamiento ante notario, situación

que trae consigo una serie de formalidades adicionales a que debe sujetarse la actuación del fedatario en cita, siendo importante destacar, que la fe pública con que se encuentra investido el notario, le permite autorizar el acto sin la intervención de ningún tercero, salvo en los casos en los que la circunstancia personal del testador, exija la presencia de testigos instrumentales.

El artículo 1513 de la Legislación sustantiva, exige la presencia de dos testigos para casos en que el testador declare no saber o no poder firmar, situación en la cual, uno de los testigos firmará a ruego del otorgante, quien únicamente imprimirá su huella digital.

Para el caso de que el otorgante sea enteramente sordo, pero sepa leer, dará lectura a su propia disposición; en caso que no sepa leer, designará una persona para que lo lea en su nombre.

En el caso de que el testador sea ciego o no sepa o no pueda leer, el notario leerá por primera vez el testamento, mismo que deberá ser leído por segunda ocasión por uno de los testigos que intervengan, o bien, por otra persona designada por el testador.

De igual forma, si el testador ignora el idioma de nuestro país escribirá su testamento, mismo que será traducido por el perito que al efecto se designe, quien en compañía del testador y notario firmarán el testamento; si el testador ignora el idioma no puede o no sabe escribir, dictará su disposición al perito y una vez efectuada la traducción, el testador leerá el instrumento, mismo que podrá autorizarse en los mismos términos que en el supuesto anterior. Si en idénticas circunstancias el testador no pudiese o no supiere leer, dictará su disposición al

perito, quien una vez efectuada la traducción procederá al leer el instrumento, que de igual forma se podrá llevar a cabo la autorización en los términos ya establecidos.

De lo anterior, es preciso destacar que el testamento es un acto solemne, ya que, como lo señala el artículo 1520 de nuestro Código Civil, que a falta de alguna de las referidas solemnidades, el testamento quedará sin efecto, siendo el fedatario autorizante responsable del pago de daños y perjuicios, a quien adicionalmente se le castigará con la pena de pérdida de oficio.

2.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Es aquel que se escribe en papel común de puño y letra del testador o de quien lo haga a su ruego, siendo rubricado al margen de cada hoja y al calce de la última por el testador, o en su defecto por el segundo de los nombrados, quien en cuyo caso acompañará al testador al acto de la presentación del pliego cerrado, el cual también firmará, siendo necesario en dicho acto, que el testador declare que aquella persona rubricó y firmó el instrumento en su nombre.

Es requisito indispensable que el papel en que se escriba el testamento, o el que le sirva de cubierta, se encuentre cerrado y sellado por el testador, o a su solicitud por el notario al que se exhiba, lo que siempre deberá ocurrir en presencia de tres testigos; el testador declarará además que en aquel pliego esta contenida su última voluntad, de la que igualmente el notario dará fe del otorgamiento, colocando su firma y sello de autorización, junto con la firma del testador y testigos, quienes deberán saber firmar, anexándose uno más. Para el caso de que el

testador no sepa o pueda firmar, salvo que por suma urgencia no exista la posibilidad de convocar a esta cuarta persona, firmará uno de los tres testigos situación que el notario hará constar expresamente.

Este tipo de testamento podrá ser otorgado por un sordomudo o por quien sea sólo sordo o sólo mudo, sujetándose a lo dispuesto por la ley, pero quien no sepa o no pueda leer no tendrá capacidad para otorgar el mismo.

Una vez que se haya llevado a cabo el otorgamiento indicado, previa razón asentada en el protocolo, señalando el día, mes, año, hora y lugar, se entregará el pliego cerrado para darlo a guarda y custodia o depositarlo en el archivo judicial, en cuyo caso deberá asentarse la razón del deposito en el libro respectivo, firmada por el funcionario correspondiente y el testador; asimismo, el testador podrá con las mismas solemnidades que para el deposito, retirar el pliego cerrado.

Una vez fallecido el testador y previo reconocimiento de firmas del notario, de la mayoría de los testigos y la propia del testador, se deberá abrir el pliego por el juez competente, quien ordenará se publique y protocolice, es decir, se integre el protocolo del notario. Dicha apertura también deberá efectuarse apegándose en todo momento en lo establecido por los artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles.

Toda vez que la eficacia de ésta disposición depende de que se cumpla con lo establecido anteriormente, la ley priva de sus efectos al testamento público cerrado del cual se encuentre roto el pliego interior, este abierto o las firmas hayan sufrido alguna alteración. De igual manera, se castiga con severidad a

quien sustraiga dolosamente el testamento de los bienes del de cujus, o bien, teniéndolo en su poder, no lo presente, razón suficiente para que, en caso de asistirle derecho como heredero legítimo del testador, sea privado del mismo.

Podemos concluir, que la única razón justificada para que el testador optare por esta forma de testar, sería el deseo de que lo dispuesto no fuere conocido absolutamente por nadie hasta su muerte, lo cual trae cierto riesgo, en virtud de que al no ser perito en derecho, corre el riesgo, de que la disposición no sea clara, congruente o apagada al marco legal, además de que en caso de faltar alguna de las solemnidades requeridas, el testamento no surtirá efecto alguno; sin embargo, considero que al igual que el testamento ológrafo, al cumplir con los requisitos de existencia, es decir, de forma, el testamento debe surtir los efectos legales correspondientes.

2.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Las tres clases de testamentos estudiados con antelación, son los únicos que con anterioridad a la novedosa reforma de fecha seis de enero de 1994, preveía nuestra Legislación como ordinarios, toda vez que hoy en día, nuestro derecho contempla la figura del *testamento público simplificado*, cuya adición a nuestro Código Civil, de acuerdo a la exposición de motivos de la citada reforma, obedece a la necesidad de evitar que, por falta de un trámite sucesorio ágil, los programas de regularización de la tenencia de la tierra den lugar a una situación de irregularidad, de allí el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de última voluntad de los autores de la sucesión, con relación a las viviendas que adquieran, así como el

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

Como ha quedado señalado, esta clase de testamento es resultado de una reciente adición a la ley, en este sentido, es que se encuentra en el evidente agregado artículo 1549- bis, precepto que conceptualiza a la figura que nos ocupa de la siguiente manera:

Artículo 1549-Bis. "Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante notario público, respecto de un inmueble destinado a que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal o en cato posterior (...)".

Cabe destacar que el numeral antes transcrito prevé además las reglas a que habrá de sujetarse el otorgamiento de esta clase de testamento y se refiere en forma somera, remitiendo al artículo 876- bis del Código de Procedimientos Civiles, a la titulación notarial, que a favor de los legatarios habrá de efectuarse en cumplimiento a lo dispuesto por el autor de un testamento público simplificado.

También, es importante destacar que de acuerdo al primero de los preceptos legales antes invocados, es requisito que el precio de la adquisición del inmueble o el valor de avaluó, no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición,

no importando dicho valor en el señalado caso de la regularización del inmueble.

2.4 TESTAMENTO OLÓGRAFO

Al igual que el testamento público cerrado, se debe de elaborar de puño y letra del testador, de tal suerte que denominación deriva de las raíces griegas *holos* y *grafos*, que significa escribir por entero.

Los efectos de esta clase de testamento están condicionadas a cumplir con ciertos requisitos de existencia, como es, que se deposite en el Archivo General de Notarias, en forma personal por su autor, identificándose por conducto de dos testigos, quienes al igual que el testador y jefe de la oficina firmarán el sobre cerrado, en el cual es requisito solemne que el testador escriba de puño y letra, la leyenda "Dentro de este sobre se contiene mi testamento".

Esta forma de testar se reserva de manera exclusiva para los mayores de edad, inclusive extranjeros, quienes lo podrán otorgar en su propio idioma.

Conforme a las disposiciones del capítulo cuarto, título y libro tercero de la Legislación Civil, el testamento ológrafo, debe elaborarse por duplicado y estar escrito en su totalidad por el testador, quien deberá firmarlo, expresar el día, mes y año de su otorgamiento, el testador pondrá su huella digital en ambos ejemplares, mismos que estará lacrado y asegurado con los sellos, señales o marcas que su autor considere necesarios.

Al recibir los sobres cerrados, el encargado del Archivo General de Notarias, guardará uno de ellos y el otro lo devolverá al testador, escribiendo en el sobre "Recogí el pliego cerrado del señor (nombre del testador) afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmaciones del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", estampándose al calce de dicha nota, el día, mes y año, así como las firmas del testador, jefe de la oficina y testigos; la revocación de ésta clase de disposiciones tendrá lugar, cuando su autor decida retirarlo del archivo, en cuyo caso se levantará un acta al efecto.

Al fallecimiento del autor de un testamento ológrafo, se dará trámite a la radicación del juicio testamentario, a través del aviso que formule cualquier persona que tenga conocimiento del otorgamiento del acto, en cuyo caso, el juez competente solicitará al encargado del archivo en donde se encuentre, se lo remita; una vez que se haya remitido el juzgador ordenará que los testigos que intervinieron en su otorgamiento, comparezcan a reconocer sus firmas y la del testador.

Hecho lo anterior, en su presencia y con los interesados y el ministerio público, se abrirá el sobre que contiene el testamento, mismo que debe comprobar que ha cumplido con todos los requisitos legales, se declarará formal, lo que ocurrirá, únicamente si se logra corroborar que el sobre no ha sido abierto, ni las firmas que lo autoricen han sido alteradas, aclarando que, en el capítulo correspondiente, se detallará adecuadamente este tipo de testamento.

2.5 TESTAMENTO PRIVADO

Primeramente, debemos de distinguir que los testamentos que se estudiaran a continuación , entre los que se incluye el testamento privado, son confederados especiales, de acuerdo a las circunstancias especiales que rodean el otorgamiento del acto no permiten cumplir las solemnidades previstas para los testamentos ordinarios, siendo de gran importancia para el legislador, establecer la reglas a que habrá de sujetarse quien, pretendiendo otorgar una disposición de última voluntad, se encuentre en los casos que se analizarán a continuación, los cuales si bien es cierto que no resultan cotidianos, pueden presentarse en cualquier momento.

En tal virtud podemos definir al testamento privado como aquel que la ley permite, cuando el testador no éste en posibilidades de otorgar testamento ológrafo y siempre que se actualicen los supuestos que se detallan en el artículo 1565 de la Legislación civil sustantiva, mismo que a continuación se transcribe:

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

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

2. Cuando no haya notario en la población o juez que actúa por receptoria.

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

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

En el supuesto de que concurren alguna de las citadas circunstancias, quien pretenda otorgar una disposición de última voluntad, deberá de realizar la declaración ante la presencia de cinco testigos, siendo uno de ellos el encargado de redactarlo por escrito, si el testador no puede hacerlo.

En caso de suma urgencia, bastará con al presencia de tres testigos sin que sea necesario redactar por escrito la disposición, misma que solo surtirá sus efectos, si el testador fallece a causa de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, sin que el deceso pueda verificarse pasado el mes de su otorgamiento.

A esta clase de testamento, le será aplicable, en los casos que su naturaleza lo permita, las reglas establecidas en el *testamento público abierto*. Esto es, los testigos que hayan firmado o en su caso escuchado el otorgamiento de la disposición privada, deberán declarar pretendiendo hacerlo textualmente:

1. La fecha y hora del otorgamiento.
2. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
3. El tenor de la disposición.
4. Si el testador se encontraba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
5. La causa o motivo del otorgamiento de la disposición

en forma privada.

6. Si sabe que el testador falleció o no, de la enfermedad o peligro en que se encontraba.

Lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 1574 de nuestro Código Civil, disposición cuyo estricto cumplimiento permitirá que el juez declare lo dicho por los testigos como un testamento formal.

Cabe destacar que, en razón de la muerte o ausencia de alguno de los testigos, el legislador permite que al procedimiento citado concurren únicamente tres de los testigos.

2.6 TESTAMENTO MILITAR

Desde el antiguo imperio romano, fue reconocido como *testamento la procintu*, y ha sido considerado por las diversas legislaciones, según nos explica el maestro Ibarrola, por tres factores que fundamentan los privilegios con que han contado quienes integran la milicia:

a) Creen algunos, que se basan en la ignorancia del derecho por parte del militar, *propter nimiam impericiam* (Justiniano Gayo).

b) Ulpiano considera que, se concede por encontrarse al militar *inminens peryculis mortis*.

c) Para otros, es una mera gracia.⁹

⁹ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y sucesiones, pág. 589.

Nuestro actual derecho civil, concede la prerrogativa de testar de esta forma, tanto a los prisioneros de guerra como a los militares o asimilados del ejército, quienes al estar en acción de guerra o ser heridos en el campo de batalla, podrán testar bastando con que declare su voluntad ante dos testigos, o la entregue en un pliego cerrado firmado de su puño y letra.

La disposición se hará llegar a la autoridad judicial competente, a través del camino que deberá seguir la voluntad del testador a la persona que la haya recibido, quien a su vez la transmitirá al jefe de la corporación, cuya obligación consiste en remitirla a la Secretaria de la Defensa Nacional, dependencia que la enviará al juez de lo familiar.

Lo anterior tendrá verificativo, a través de la entrega física del pliego cerrado o bien, por medio de la declaración que en términos de las disposiciones relativas al testamento privado emitan los testigos, para el caso de que se trate de una disposición verbal.

2.7 TESTAMENTO MARÍTIMO

Esta clase de testamento, ya se encontraba previsto en la Legislación romana, hoy en día, nuestro derecho positivo permite que lo otorguen quienes se encuentren en alta mar a bordo de una embarcación nacional, ya sea de guerra o mercantil, en cuyo caso escribirá su disposición en presencia de dos testigos y el capitán del barco, misma que una vez fechada, será firmada por su autor, sujetándose a las reglas previstas en los artículos 1519 y 1521 del Código Civil, firmado también el capitán y los dos testigos en los casos en que así proceda.

El testamento deberá de escribirse por duplicado, haciéndose mención de ello en el diario de la embarcación, guardándose junto con los documentos más importantes de la misma, a efecto de que cuando el buque arribe a un puerto en el que haya un agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, reciba uno de los ejemplares del testamento en el que conste copia de la nota asentada en el diario de la embarcación; por su parte, el otro ejemplar o ambos, en caso de que no se haya entregado ninguno, se entregarán a la autoridad marítima correspondiente, una vez que se llegue a territorio mexicano.

Todos los agentes diplomáticos y cónsules, como la autoridad marítima, una vez que reciban los ejemplares de los testamentos, tendrán la obligación de levantar un acta de entrega y, remitirlo a la brevedad al ministerio de relaciones exteriores (Secretaría de Relaciones Exteriores), dependencia encargada de publicar en los periódicos la muerte del testador, a efecto de que los interesados promuevan la apertura del testamento, artículo 1590 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

La producción de los efectos legales del testamento marítimo, se encuentra condicional a que el testador fallezca en el mar o bien, dentro del lapso de un mes contado desde la fecha de desembarque en un lugar en el que, conforme a la ley el testador pueda otorgar su disposición de última voluntad.

2.8 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Más que una clase de testamento, nos encontramos frente a la disposición que puede revestir diversas formas y la cual, se encuentra en este contexto, por el hecho de haberse otorgado en un país distinto al nuestro.

En este sentido, la ley otorga dos posibilidades al efecto, la primera, sustentada en lo dispuesto por el artículo 13 fracción primera, de nuestro Código Civil, es la que permite que una disposición de última voluntad efectuada en el extranjero, pueda producir efectos en nuestro país, siempre que se otorgue conforme a las leyes del lugar; la segunda posibilidad prevista por nuestra ley y, la que podemos considerar más adecuada, por la que pueda optar un connacional, es la fundamentada en lo establecido por la ley del Servicio Exterior Mexicano, ordenamiento en donde los cónsules mexicanos en el extranjero tendrá a su vez, el cargo y desempeño de la función notarial, de tal suerte que, con base a lo que paralelamente dispone el artículo 1594 del Código Civil, los secretarios de legación, los cónsules y vicecónsules podrán dar fe de las disposiciones y recibirlas, siempre en papel en que obre el sello de la legación o consulado respectivo cuando haya sido otorgado por un mexicano en el extranjero, ya que debe tener ejecución en nuestro país, asumiendo dichos funcionarios la obligación a la que se refiere el citado artículo y, la adicional de remitir el sobre cerrado que contenga el testamento ológrafo, en caso de serlo al encargado del Archivo General de Notarías.

CAPÍTULO TERCERO

TESTAMENTO OLOGRAFO

3.1 DEFINICIÓN

En el derecho romano, su antecedente más remoto se halla en la novela de Valentiniano III, (21,2,1) del año 446, que admitía *si holographos mun testamenta condatur, teste necesarios non putamos*, es decir, la validez de un testamento sin testigos, a condición de que hubiera sido escrito por entero de mano del testador.

Esta constitución no fue recibida en el *Corpus Iuris Civilis*, pero se admitió la forma ológrafa en el testamento *Parentum Inter liberos*, conforme la constitución de Justiniano del año 541 (nov.107,1):

"si alguno que sabe de letras hubiere querido disponer entre sus hijos, expresa ciertamente lo primero en su disposición la fecha y después también con su propia mano los nombres de sus hijos, herederos no con signo de números, sino habiendo de declararlas con todas sus letras, a fin de que todo punto quede claras e indubitables".

En el derecho español, autorizado en la Ley 15 del fuero del juzgo, según la cual dice:

"En los logares u omne no puede hallar tantos testigos cuemo manda la ley cada uno omne debe escribir su manda con su mano e diga specialmentre que manda fazer de sus cosas o a quien la manda e notar el día y el anno en que faze la

manda e después que todo esto obiere scrito escriba eb el fonfo de la carta que lo confirma con su mano".

Señalando el seguidamente el modo de adversarlo, esta adveración se realizaba presentándola al obispo o al juez dentro de los seis meses siguientes a la muerte del testador, para que fuere confirmada la disposición testamentaria mediante el cotejo con otros escritos del mismo causante.

Posteriormente, la forma ológrafa del testamento *parentum Inter. Liberos* fue recogida en las Partidas de la siguientes forma:

"que si el padre supiesse escrevir que lo puede fazer de su mano, diciendo el los nomes de todos sus fijos e todo su testamento en que mander a la faze, e como lo ordena e sobre todo debe el así escrevir, tofo quanto es este testamento escrevir quiero que sea guardado".

Para valer la manda a favor de extraños en él contenidas, haría falta la presencia de dos testigos a lo menos rogados.

El profesor Juan José Rivas Martínez, en su obra Derecho de sucesiones común y floral, cita a Ruiz Vadillo que define al testamento ológrafo, como al que se otorga sin ninguna otra intervención, por una persona mayor de edad, escribiéndolo por sí mismo todo él y firmándolo con expresión del año, mes y día de su otorgamiento.

Por lo que respecta a nuestra Legislación civil, define al testamento ológrafo como:

Artículo 1550. "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador, los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por lo artículos 1553 y 1554".

Ya que, como quedo establecido en el capítulo anterior y al igual que el testamento *público cerrado*, se debe elaborar de puño y letra del testador por duplicado, de tal suerte que su denominación deriva de las raíces griegas *holos* y *grafos*, que significa escribir por entero.

Gutiérrez y González, considera que en México se le dio una serie de formalidades que en verdad han desvirtuado su utilidad, como es básicamente la de eliminar la intervención de los notarios, pero no al Archivo General de Notarias, que como se ha venido señalando, es el elemento de validez o de forma para que dicha forma de testar surta sus efectos jurídicos, por lo que se deberá de depositar en forma personal por su autor, identificándose por conducto de dos testigos, si es que se presentan quienes al igual que el testador y jefe de la oficina firmarán el sobre cerrado, en el que es requisito solemne que el testador escriba de puño y letra, la leyenda "Dentro de este sobre se contiene mi testamento".

Como se observa, dicha institución testamentaria, en nuestro Legislación actual, comprende las mismas formalidades que en el derecho romano y en el derecho español, así que, dicha institución testamentaria se realiza desde entonces, con las formalidades de validez, lo que indica que no ha sufrido grandes

cambios desde su creación hasta nuestros días, por lo tanto, es necesario que se realice por una persona mayor de edad, de puño y letra del testador, con expresión del día, mes y año en que se otorgue, tal y como se desprende del artículo 1551 del Código Civil vigente, el cual a la letra se transcribe:

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

Por lo anterior, es preciso determinar los rasgos más peculiares de testamento ológrafo:

Primero. La autografía total.

Segundo. La falta de intervención de personas distintas del testador.

En cuanto a la primera, no es un rasgo que se de exclusivamente en esta forma de testar, puesto que la misma puede darse también en el testamento cerrado, pero existe una diferencia considerable, la autografía, lo que quiere decir, que el testamento ológrafo necesariamente, deberá realizarse de puño y letra del testador, tal como se desprende del artículo 1550, del Código Civil, y por lo que respecta al testamento público cerrado, podrá ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 1521, del mismo ordenamiento.

En cuanto al segundo, parece ser la nota verdaderamente diferenciadora, en relación a los demás testamentos, ya que sin excepción, la intervención de otras personas distintas del testador, ya sea del notario y de los testigos o solo de los testigos, de acuerdo a la ley, como elemento de forma o de validez, para dichos testamentos, sin embargo, en el testamento ológrafo la *soledad*, en el otorgamiento, sin la intervención de ninguna persona, es verdaderamente el rasgo que hace la diferencia con las demás instituciones.

3.2 CONTEXTO HISTÓRICO

De lo antes expuesto, es necesario entrar a sus antecedentes históricos para una mejor comprensión del testamento ológrafo, debiendo partir, si la sucesión legítima fue anterior a la testamentaria en la vida de Roma, desde sus orígenes más remotos, en los cuales, su contenido se manifiesta con carácter político y religioso y, no de disposición de bienes, debemos de considerar que el testamento romano sufrió transformaciones a través de su historia, al igual que las sufrida por la familia romana y con el contenido de la *hereditas*, ya que el grupo familiar fundamento de todo instituto hereditario se va disolviendo poco a poco como grupo político en grupo de parientes de sangre y la sucesión hereditaria se reduce a lo que primeramente era una simple consecuencia, es decir, a la adquisición del patrimonio, vacante a la muerte del difunto.

En el derecho romano arcaico, se cumplía esta función por el *testamento calatis comitis*, que tenía lugar en los comicios reunidos por curias, los cuales se reunían dos veces al año, allí el *pater familia* podía designar a su *heres*, oral como todo

negocio del *Ius Quiritario*, equiparado -según Ciceron (Phil, 2,41)- a la importancia del mismo en la esfera de cada ciudadano, a la de una ley.

Por lo tanto, partiendo de una época formalista de vínculos jurídicos, que sólo puede lograrse por medio de gestos y actitudes rituales, llegaremos a aquella en la cual, las formas empleadas para la designación de herederos con fin protector, funge como medio para preconstituir la prueba con vista a una posible contienda judicial, siendo en esta época cuando surge el testamento ológrafo.

El primer paso de esta evolución como verdadero acto mortis causa, se da a través del *pretor*, transformando al derecho hereditario y a la familia romana, como dos instituciones paralelas en la vida de todo ciudadano,¹⁰ el cual simplifica la forma de los negocios jurídicos y, por ellos del testamento, que consistía en hacer entrar a la familia natural de sangre, en la posesión de los bienes hereditarios.

El *pretor*, realiza esta transformación tomando del testamento *iuris civilis* su contenido netamente patrimonial, que consistía en un acto *per aes et libram*, es decir, una manifestación de la voluntad no es suficiente para la transformación de la propiedad de una persona a otra, sino que era preciso para ello, recurrir a uno de los actos especialmente destinados para ello, y de carácter eminentemente oral, en la eliminación de los requisitos exigidos en su otorgamiento y

¹⁰ TORRES F. Teodora, El testamento ológrafo, Editorial Montecorvo, tomo II, Madrid, 1977, pags. 77- 82.

concediendo la "bonorum possessio secundum tabulae",¹¹ la cual, debía de ser solicitada en el primer año de la muerte del causante.

"El testamento *Ius honorarium*, presenta los perfiles del testamento actual, ya que todo el efecto jurídico del acto de disposición mortis causa, se ha de centrar en la tabulae",¹² en las cuales se contenía la última voluntad del disponente siempre y cuando esta voluntad testatoris fuera probada por la signatio de siete testigos; la actuación del pretor se inicia cuando a la forma necesaria de ultima voluntad sea escrita y la función de los testigos en dar publicidad y certeza al acto.

El testamento ológrafo no se da de forma esporádica, ya que respeta los demás requisitos necesarios para el testamento pretorio referente al contenido del mismo, pero si existe diferencia al *Ius honorarium*, ya que para este caso no es necesario la presencia de ningún testigo.

Por lo que, del testamento pretorio toma la necesidad de que "la tabulae en la que haya contenida la disposición de última voluntad, sean escritas por el causante, en donde, no es necesario que esas tabulae estén firmadas con la suscriptio y los sellos de los siete testigos".¹³

¹² *Idém.*

¹³ *Ibidém.*

Este testamento, presenta como notas características la de ser un acto escrito, siendo ya indiferente en que la lengua lo sea, pues ya no es necesario que se haga en latín, sino únicamente, el causante de la persona que interviene en el acto del otorgamiento, siendo necesario, además, que esté firmado por el propio testador, lo que se corroboraría hasta el momento de su apertura y publicación.

Por lo respecta a la voluntad del causante, es con el emperador Valentiniano III, el que apoyado en el respeto absoluto que se debe dar a la voluntad del testador y tendiendo a mantener firme la institución de heredero y, dando a los aspectos del formalismo externo una importancia relativa, sanciona como válida dicha institución de heredero y con ella admite una nueva forma de testar, fundándose para ello sin duda alguna, en que la autografía del testamento por la misma testadora, es prueba suficiente de que ha existido libertad en cuanto a la designación en él contenida, por lo que, podemos considerar como novedad, que este tipo de disposición testamentaria suprimiendo la necesidad de los testigos, la exigencia de que la totalidad del escrito, así como su firma, sean hechos de la mano del propio testador, de ahí su nombre *olos grafhus*, residiendo a partir de ahora en dicha autografía, la función de garantizar que el contenido de las *tabulae* son las últimas disposiciones del testador.

Justiniano admitió, una forma ológrafa con carácter extraordinario y limitándola en dos sentidos, para el caso de que el testador reuniese condiciones especiales, las cuales, calificaron su uso para el supuesto de que, el testador fuera sordo y mudo al mismo tiempo, siendo necesario para este caso el

saber escribir por si solo y por otro, teniendo en cuenta la hecha por los padres a favor de los hijos, exigiendo además de la autografía y la firma, que la porción de bienes de cada hijo recibiera se expresara también por escrito, además que, para ambos casos se hiciera constar como requisito de validez la fecha de elaboración.

En virtud de lo anterior, entraremos al estudio del proceso de creación jurídico y administrativo del testamento ológrafo.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA

Si partimos de la premisa de que el fin del derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y, ésta consiste en dar a cada uno lo que es suyo, las normas jurídicas referentes a la herencia, tendrán por objeto dar lo suyo a cada quien, en esta coyuntura del fallecimiento de una persona.

Para el derecho romano cita el maestro Arce y bien lo resume May:

"La muerte pone fin a la persona física del individuo pero su patrimonio no desaparece con él; bajo el nombre de hereditas, continua formando una entidad jurídica, a parte un conjunto de derechos "Universitas juris" que pasa a un nuevo titular, este el heredero "heres", remplaza al difunto en su soberanía patrimonial es el continuador de su persona jurídica, esta investido de sus derechos y obligaciones por su cargo; es este remplazó del titular del patrimonio por otro, esta transmisión global de bienes la que se llama sucesión".

La sucesión en los regímenes jurídicos que admite la propiedad privada y su transmisión mortis causa, se funda en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de su titular da a la familia, la estabilidad y fijeza económica. Por lo que, la transmisión a título universal por medio de la herencia, señala Ferrara, es la forma más elegante y simple para realizar la transmisión, sin que sea necesario realizar en ningún caso una forzosa liquidación del patrimonio que conduciría a una disgregación antieconómica de sus elementos con pérdida de valores y, de otra parte, tal forma garantiza del modo más completo y perfecto los derechos de terceros y de los acreedores, los cuales no se preocupan de que sobrevenga la muerte de su contratante y obligado, por que su condición jurídica permanece intacta.¹⁴

Como se ha venido señalando, la sucesión a título universal, por medio de la herencia, se transmiten tanto los derechos reales, de crédito y obligaciones, es preciso destacar que la herencia tiene dos sentidos:

Primero. El subjetivo y equivalente a sucesión hereditaria, en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte.

Asimismo, nuestra Legislación sustantiva en su artículo 1281, define la herencia como una sucesión en derechos y bienes del difunto.

Segundo. El objetivo que es estático, el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales, que se transmiten por causa de muerte y hacen relación al nuevo sujeto que

¹⁴ Citado por CASTAN, *op. cit.*, Tomo VI, vol. I, p. 29.

recibe esa masa, que es llamada caudal relicto (de relinquiere dejar) o caudal hereditario. Éstas, deben de sujetarse a las reglas o principios que rigen la sucesión:

a) Como el heredero sucede al titular desaparecido, es decir, lo sustituye o sub-entra en el lugar que éste ocupa, no puede haber solución de continuidad entre el titular faltante y el sucesor, por que nunca puede quedar un patrimonio sin titular.

b) Por la misma razón, la calidad de heredero del sucesor no puede ser condicionada temporal, de ahí la máxima: *semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero).

c) La unidad que tiene el patrimonio hereditario, es decir, la cohesión que tienen entre sí los elementos que lo componen no se disgrega, aunque haya varios herederos, porque este hecho implica la participación de varias personas en esa unidad, ya que, la parte de cada heredero es cualitativamente igual a las demás, aunque puede ser no cuantitativamente igual.

d) En principio todos los derechos y obligaciones y la posesión se trasmite tal y como lo tenía el autor de la sucesión, sin modificación, ya que se busca que las relaciones no se interrumpen ni modifiquen por el hecho de la muerte.

e) Así como, el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes, su patrimonio hereditario sigue afectando a la responsabilidad de las mismas deudas.

De lo anterior se puede determinar que, una forma de sucesión se da a través del testamento como forma de garantizar la transmisión de bienes, por lo que nuestra Legislación la define

en el 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".

Es el testamento de acuerdo al concepto legal, un acto de disposición de bienes mortis causa, ya que se perfecciona hasta la muerte del autor, de ahí que la persona designada *heredero* o *legatario* no adquiere algún derecho sobre los bienes, sino hasta la muerte del testador, señalando además, que también se trata de un acto no necesariamente patrimonial, ya que, las declaraciones que el testador haga de sus deberes han de ser cumplidos por sus herederos o sucesores después de su muerte.

Por lo que se puede considerar que, el concepto legal encierra los principios y características principales, ya que, abarca el principio de libertad para designar y revocar a su sucesor o heredero, agregando a dicho concepto la solemnidad, toda vez que de forma personalísima y unilateral se otorga un testamento, con el fin de disponer de sus bienes y derechos y, declara o cumple deberes para después de su muerte, el cual, como señala Ruggiero no es superado por ninguno de los negocios jurídicos patrimoniales por la importancia de sus efectos por las solemnidades de forma que le acompañan, mismas que son determinadas por la ley, ya que en caso de no ser cumplidas u observadas, el testamento no causara ningún efecto legal, por lo que es el especial cuidado que la ley dedica a las declaraciones de voluntad y a la efectividad de estas.

Por otra parte, al hablar de que el testamento es un acto de última voluntad, puede hacer referencia a que la disposición testamentaria contiene la voluntad final del testador, es decir,

la última disposición testamentaria es la que subsistirá hasta la muerte de su autor, no obstante de que nos encontremos frente aún acto que, por su naturaleza es revocable.

En este orden de ideas, el testador puede otorgar todas las disposiciones testamentarias que desee, revocando siempre el posterior a todos los anteriores salvo que el testador haya estipulado lo contrario, según lo que dispone el Código Civil en su artículo 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".

Por lo anterior, podemos concluir que el testamento ológrafo al formar parte de las formas de testar contempladas por nuestra Legislación, cumple con todos los principios y características principales de los testamentos, ya que abarca el principio de libertad para designar y revocar a su sucesor o heredero, agregando a dicho concepto la solemnidad, toda vez que de forma personalísima y unilateral se otorga un testamento con el fin de disponer de sus bienes y derechos y declara o cumplir deberes para después de su muerte, el cual, no es superado por ninguno de los negocios jurídicos patrimoniales.

Por la importancia de sus efectos, por las solemnidades de forma que le acompañan, mismas que son determinadas por la ley, que en caso de no ser cumplidas u observadas, el testamento no causara ningún efecto legal.

De tal forma dichas disposiciones testamentarias cumplen y se desprende de la naturaleza jurídica de la sucesión, ya que en los regímenes jurídicos que admite la propiedad privada y su transmisión mortis causa, se funda en la necesidad de que un

patrimonio no quede desprovisto de su titular, el heredero - heres-, remplacea al difunto en su soberanía patrimonial, es el sucesor de su persona jurídica, que esta investido de sus derechos y obligaciones por su cargo, dicha transmisión es global.

3.4 REQUISITOS PARA SU FORMACIÓN JURÍDICOS Y ADMINISTRATIVOS

Dentro de este apartado, vamos a estudiar los requisitos a los que ha de ajustarse la redacción del testamento ológrafo, es decir, formalidades simultaneas a su otorgamiento y formalidades posteriores; como se estableció en el capítulo anterior, el testamento ológrafo, es aquel que se realiza de puño y letra del testador, debe elaborarse por duplicado y estar escrito en su totalidad por el testador, quien deberá firmarlo, expresar el día, mes y año de su otorgamiento.

De esta forma, se deduce que son requisitos simultáneos a su redacción los siguientes: autografía total, firma del testador, fecha con expresión del año, mes y día del otorgamiento y necesidad de que el testador salve bajo su firma, las palabras tachadas, enmendadas entre renglones.

En cuanto a la autografía, que es el característico del testamento ológrafo, en que se halle todo escrito de puño y letra del testador.

El problema se plantea en cuanto al medio mecánico empleado para su redacción. Como dice Diez Picaso, el legislador ordena que el mismo testador sea el autor de la escritura, pero no se plantea, ni exige la utilización de medios mecánicos especiales, el empleo de la mano, aunque se estime necesario, no prejuzga el medio mecánico utilizado, la cuestión aparece respecto del testamento mecanografiado, pues la escritura mecánica ha podido ser autógrafa, es decir, hecha por el propio testador con su propia mano.

Ahora bien, las características esenciales del manuscrito no es pese, a su etimología, la intervención de la mano, ni la ausencia de su instrumento mecánico, pues la mano intervine en la escritura mecánica y un instrumento mecánico, en este caso pluma; lo que es esencial en la idea de manuscrito es la personalidad del signo empleado en la escritura, la personalidad del signo se comprende perfectamente, si tenemos en cuenta que una misma pluma, empujada por manos diversas crea signos diversos, mientras que una misma máquina, empujada por manos diversas produce siempre signos idénticos.

Por lo tanto debe entenderse que este tipo de testamento, además de ser autógrafo, tiene que ser manuscrito. Puig Brutau, de forma rotunda, dice que ha de rechazarse por absurda la interpretación literal que pretendiera que el testamento también está escrito por el testador, cuando éste lo ha escrito por medios mecánicos, por lo que el testamento ha de ser escrito con el tipo de letra normal o habitual del testador, puesto que sólo así se podrá mediante ella, identificar el autor del testamento y

asegurar la identidad de éste. La ley al exigir la autografía, lo que persigue es revestir al testamento de un medio que contribuya a garantizar su autenticidad debiendo interpretar tal requisito de conformidad con el fin de la norma legal, lo que lleva consigo, la exclusión de todos aquellos sistemas gráficos distintos del alfabético, como puede ser el taquigráfico, el braille, etcétera.

En cuanto a la fecha, de acuerdo a nuestra Legislación, es fundamental ya que mediante ella se consigue conocer el momento del otorgamiento para poder apreciar si en dicha época, gozaba el testador de la capacidad necesaria para testar, en esa forma, o si por el contrario adolecía de alguna incapacidad, además dicha expresión resulta necesaria para apreciar la validez del testamento si apareciese otro anterior o posterior.

Por lo que respecta a las palabras tachadas, enmendadas o interlineadas, debemos distinguir si dichas palabras estuvieren escritas por el testador o por un tercero, para el caso de que la palabra enmendada o interlineada por manos distintas a la del testador; si se ha puesto en el momento o acto del otorgamiento, parece que debe de producir la nulidad total del testamento, ya que se quebrantaría la regla fundamental según la cual, el testamento ológrafo ha de estar escrito por la sola mano del testador.

Si la palabra ha sido puesta por un tercero en un momento posterior a la redacción realizada por el testador, de

manera que éstas partes añadidas pudieran separarse o distinguirse de la parte autentica del testamento, en este caso debería ser valido en la parte escrita por el testador, por lo que debemos considerar que, la solución es la ineficacia parcial.

Como señala Ossorio Morales, una vez que el testamento ha sido otorgado correctamente y es perfectamente válido, no puede quedar al arbitrio o a la malicia de un tercero la anulación de un testamento, simplemente con escribir en él alguna o algunas palabras.

Para el caso, de que las palabras tachadas, enmendadas o interlineadas puestas todas ellas por la propia mano del testador, este las puede salvar con su firma y, para el caso de que el testador no las salve bajo su firma, si dichas palabras no afecten, no alteren, ni varíen de modo sustancial la expresada voluntad del testador manifestada en el testamento, entonces la nulidad queda concreta a las palabras no salvadas; en otro caso la nulidad se extiende y contamina toda al testamento.

Es preciso destacar, que si bien es cierto, que dicha forma de testar puede sufrir cambios o alteraciones por un tercero, para el caso de que estas alteraciones sean realizadas por el testador, considero que éste cuenta con el tiempo suficiente para poder corregir el testamento en su totalidad, a efecto de evitar dichas situaciones que conlleven a la nulidad de su disposición testamentaria.

Por último, para que sea válido el testamento ológrafo, ha de estar firmado por el testador ya que, es un requisito esencial de validez y su falta u omisión hará nulo el testamento, por lo que no se admite la sustitución de firma del testador por la de otra persona, ni tampoco que la misma pueda ser sustituida por otro signo.

Por firma debe entenderse en principio, la que use normalmente el testador no siendo necesario que se consigne el nombre entero y los apellidos, sino que basta que el testador firme en la forma usual, para asegurar la autenticidad del testamento, pues un problema esencial que se ha planteado es, si será suficiente y debe admitirse como firma que el testador sólo estampe su nombre de pila.

La doctrina considera que dicho testamento es nulo, sin considerar que puede darse el caso, que el testador utilice su nombre de pila como firma, además que se podría verificar la letra utilizada para la elaboración del testamento y para la firma del mismo.

Por otro lado, existen actos o formalidades posteriores necesarias para la validez del testamento ológrafo, que a su vez pueden asegurar que para el caso de que el testador firme con su nombre de pila la validez del mismo, nuestra Legislación en su artículo 1553 del Código Civil señala que: el testamento se hará por duplicado e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, además que ordena que dicha disposición testamentaria, deberá

estar contenido en un sobre cerrado y lacrado y, ser depositado en el Archivo General de Notarias, mismas que son formalidades de validez posteriores a la elaboración del testamento y que se de tallaran a continuación.

Una vez estudiadas las formalidades simultaneas y posteriores para la validez del otorgamiento del testamento ológrafo, es preciso destacar ciertas ventajas con las demás instituciones testamentarias, dos ventajas indiscutibles que dicho testamento ofrece: el secreto y sencillez.

En cuanto a la primera, se puede decir que es rigurosamente secreto, ya que garantiza como ninguna otra forma de testar el secreto absoluto de la disposición y puede otorgarse sin conocimiento de nadie, pudiéndose considerar por ello, como la salvaguarda suprema de la libertad testamentaria.

Los principios fundamentales de la institución testamentaria, es que se realiza de forma personalísima sin la intervención de persona alguna, dando con esto la seguridad en cuanto a que nadie tendrá conocimiento de lo dispuesto por el testador, en su última voluntad contenida en dicha disposición, lo anterior como se desprende del artículo 1550 del Código Civil, que a la letra se transcribe:

Artículo 1550. "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador, los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por lo artículos 1553 y 1554".

En cuanto a la segunda ventaja, la sencillez, para Catán es:

"(...) la forma de testar más cómoda y sencilla, muy útil para los enfermos que no siempre tienen tiempo ni medios de llamar a un Notario y para las personas indecisas y tímidas que gustan de leer y releer sus disposiciones, antes de considerarlas como definitivas".

Debemos considerar que con esta forma de testar, el testador cuenta con el tiempo suficiente para tomar una buena decisión sin presión alguna, sin dejar aún lado, que dicha disposición puede ser revocada las veces que el testador crea necesarias y convenientes.

Además de las citadas ventajas, podemos considerar también, la económica, ya que al momento de otorgarse, no entraña gasto alguno, solamente el generado por el pago de derechos por concepto de inscripción ante el Archivo General de Notarias.

De acuerdo a nuestra Legislación, esta forma de testar se reserva de manera exclusiva para los mayores de edad, inclusive extranjeros quienes lo podrán otorgar en su propio idioma.

Conforme a las disposiciones del capítulo cuarto, título y libro tercero de la Legislación civil, el testamento ológrafo debe elaborarse por duplicado y estar escrito en su totalidad por el testador, quien deberá firmarlo, expresar el día, mes y año de su otorgamiento, así el testador pondrá su huella digital en ambos ejemplares, mismos que estarán lacrados y asegurados con los sellos, señales o marcas que su autor considere necesarios,

de conformidad a lo que establecen los artículos 1551, 1552, y 1553 del Código Civil, que a la letra se transcriben:

Artículo 1551. "Este testamento solo 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".

Artículo 1552. "Si tuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones 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, entre renglones, pero no al testamento mismo".

Artículo 1553. "El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, el original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarias y el duplicado también en un sobre cerrado y lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones".

Del precepto legal antes mencionado, podemos resumir que, al recibir los sobres cerrados, el encargado del Archivo General de Notarias guardará uno de ellos y el otro lo devolverá al testador, escribiendo en el sobre "Recogí el pliego cerrado del señor(nombre del testador) afirma contiene original su testamento

ológrafo, del cual según afirmaciones del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", estampando al calce de dicha nota el día, mes y año, así como las firmas del testador, jefe de la oficina y testigos, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1555, del Legislación invocada, mismo que a su letra se transcribe:

Artículo 1555. "En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina "Recibe el pliego cerrado que el señor..., afirma y contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmaciones del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado. Se pondrá luego el lugar y al 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".

Es preciso destacar que, como se desprende en la última parte del precepto legal, se hace mención de los testigos de identificación, los cuales no intervienen ni se encuentran presentes al momento que el testador elabora sus disposiciones testamentarias, por lo que su principal función es solamente la de atestiguar y acreditar al jefe de la oficina del Archivo General de Notarias que la persona que se presenta a depositar su testamento, es realmente la que se identifica, lo anterior tal y como se desprende del artículo 1554, de la ley en cita, mismo que a continuación se transcribe:

Artículo 1554. "El depósito en el Archivo General de Notarias se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos

testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito la nota será firmada por el testador y por encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación también firmaran".

La revocación de ésta clase de disposiciones tendrá lugar cuando su autor decida retirarlo del archivo, en cuyo caso se levantará un acta al efecto o en su caso realice un testamento posterior.

3.5 IMPEDIMENTO PARA SU CREACIÓN

En los requisitos del testamento, son fundamentales los relativos a la capacidad necesaria para poder otorgarlo y su forma, es decir, los requisitos que el documento testamentario debe contener en si mismo para que sea valido, mismos que fueron materia de estudio en el titulo anterior, por lo que en el presente titulo, centraremos nuestro estudio en la capacidad como elemento necesario, que en caso de no existir, es el principal impedimento para la creación del testamento ológrafo.

Nuestra Legislación civil en el artículo 1551 en su primera parte señala "Este testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad (...)"

Se exige que, para el otorgamiento de este tipo de testamento la *plena capacidad para obrar*, que viene determinada en nuestro derecho por hallarse la persona del testador en el

estado civil de mayoría de edad y no encontrarse por tanto, incapacitado.

Retomando los requisitos legales para poder estar en aptitudes de testar, nuestro Código Civil, en los artículos 22 y 23 no habla de la capacidad de goce y de ejercicio, por lo que a continuación se transcriben:

Artículo 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Artículo 23. "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

De lo anterior, debemos considerar que todas las personas tienen desde el momento de su nacimiento capacidad de goce, pero no todas tienen capacidad de ejercicio; en aquellos casos en que la persona sea menor de edad o se encuentre incapacitado; es preciso, destacar por tanto, que la capacidad de ejercicio se obtiene por la mayoría de edad, de acuerdo a lo que establece el artículo 646, del mismo ordenamiento legal, se obtiene una vez cumplidos dieciocho años.

Entonces podemos decir, que el artículo 1551 de nuestro Código Civil, es una excepción a la regla establecida en el artículo 1306, del mismo ordenamiento, según la cual pueden testar los menores de edad siempre y cuando hayan cumplido 16 años.

De tal manera que se presenta la duda de si puede otorgar o no testamento ológrafo el menor emancipado y, de si puede acudir a esta forma de testar en un intervalo de lucidez, las personas declaradas judicialmente incapaces.

Para el caso del menor emancipado, los artículos 641 y 642 del Código Civil, nos hablan del derecho a la emancipación por causa del matrimonio del menor de edad, en cuanto al primero.

El segundo nos menciona que el emancipado tendrá la libre administración de sus bienes, pero durante su minoría de edad, se requiere de la autorización judicial para la enajenación, gravamen e hipoteca de su bienes, así como de un tutor para negocios judiciales.

Si consideramos que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor y, en los preceptos legales antes invocados se precisa que hasta en tanto, no adquiera la mayoría de edad, se requiere la intervención judicial o de un tutor.

Podemos pensar que el testamento por ser un acto personalísimo y en particular el testamento ológrafo, le es

permitido, pero debido a los términos legales establecidos por el artículo 1551, del múlticitado ordenamiento legal, es determinante al señalar que el testamento ológrafo solo puede ser otorgado por una persona mayor de edad, siendo evidente que el menor emancipado, sólo esta habilitado como si fuera mayor edad, aunque no de manera absoluta, ya que tiene limitaciones.

Debemos considerar que, las razones por las que se ha limitado la testificación a los dieciocho años cumplidos, apunta precisamente a las cualidades que se suponen adquiridas con la edad y no a la extinción de la patria potestad, es decir, la madurez que el individuo adquiere por el transcurso del tiempo, para saber en que forma y de que manera disponer de su bienes.

En relación, con que si un persona declarada judicialmente incapaz puede otorgar testamento ológrafo en un intervalo lúcido, es realmente imposible, ya que dichas disposiciones no deben de considerarse como testamento ológrafo, a pesar de que sea autógrafo, que reúna los demás requisitos necesarios, debiendo considerar que nuestra Legislación establece en sus artículos 1307, 1308 y demás relativos, los requisitos para que una persona en estas condiciones, pueda realizar su disposición testamentaria.

Por otro lado, existe además de la imposibilidad de realizar el testamento ológrafo por la falta de capacidad para realizarlo, aquel que se presenta por el problema de la aptitud física, es decir, si aquellas personas que no saben escribir, los ciegos, los sordomudos que sepan leer y escribir y los que carezcan de ambas manos.

En el caso de los que no saben escribir y por tanto leer, no se puede utilizar este medio de testar que exige precisamente la autografía, ya que, se puede dar el caso para aquellas personas que no saben escribir, el admitirse el testamento realizado por otra persona, al intentar imitar como si se tratara de un dibujo, por lo que es indispensable que el testador sepa leer y escribir.

Por lo que respecta a los ciegos, no existe disposición expresa que en nuestra Legislación que prohíba a los ciegos a realizar su testamento por este medio, Óssorio Morales, manifiesta que, aún reconociendo que será sumamente difícil que los ciegos puedan utilizar esta forma testamentaria, por lo cual se estima que si el ciego puede escribir por medio de caracteres alfabéticos ordinarios, el testamento ológrafo será válido.

Lo cual, no sería admisible que el ciego otorgase testamento escribiéndolo por el método *braille* en relieve, ya que, los caracteres de esta escritura no pueden servir para individualizar a su autor.

Lo importante, es destacar que en caso de que dicho testamento sea válido, se corre un gran riesgo de que sea suplantado por otro, sin que el ciego pueda darse cuenta de ello.

Por lo que, a efecto de que dichas personas se encuentren con esta incapacidad, estén en posibilidades de llevar acabo su última voluntad, a través del testamento público abierto ante notario público, tal y como se desprende del artículo 1517 del Código Civil.

Por lo que respecta a las personas que tengan incapacidad del habla y del oído, sepan leer y escribir no existirá inconveniente alguno, ya que si pueden están posibilidad de cumplir con los requisitos del artículo 1550 del Código Civil.

Por último, en el caso de que el testador no cuente con sus extremidades superiores (las manos), éste puede realizarlo utilizando los pies y la boca o bien algún aparato ortopédico, que a pesar de que la ley es determinante al señalar que, el testamento ológrafo debe realizarse de puño y letra del testador, esto no limita al testador poder desarrollar con otros medios su escritura.

Misma, que tendrá rasgos únicos y característicos del testador pese a su incapacidad, por la que el legislador deberá, en su oportunidad reformar el artículo 1550 de nuestro Código Civil, agregando que además de realizarse de puño y letra, se pueda realizar con otros medios, como la boca o los pies.

3.6 PROCEDIMIENTO DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO

OLÓGRAFO

Al fallecimiento de cualquier persona, a instancia de parte, se dará inició o tramite según el caso, al juicio sucesorio testamentario o intestamentario o legal, al caso estudio y como lo establece el artículo 1560 del Código Civil, el cual a la letra se transcribe:

Artículo 1560. "El que guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticias de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo lo comunicará al

juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarias en que se encuentre el testamento, que se lo remita".

Si para el caso de iniciar un juicio sucesorio testamentario, se exhibiera el testamento ológrafo como documento base y demás documentos, cubriendo los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles, el juez que tenga conocimiento al momento de admitir la demanda, ordenará girar atento oficio con los insertos al Archivo General de Notarias, a efecto de que informe si en sus oficinas se encuentra registrada alguna disposición testamentaria, en particular algún testamento ológrafo o bien, para que remita el testamento ológrafo depositado en su oficina; lo anterior tal y como se desprende del precepto legal antes invocado, así como del artículo 1559 del mismo ordenamiento, el cual a su letra se transcribe:

Artículo 1559. "El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del Archivo General de Notarias, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del auto de la sucesión para que en caso de que así sea se le remita el testamento".

Una vez que se haya remitido, el juzgador verificará que la cubierta que contiene el testamento ológrafo no ha sido violada o las firmas que lo autorizan aparecieren borradas, se procederá a dictar un proveído en donde se señalará día y hora, a efecto de que se haga la apertura de dichos sobres, ordenándose además, la citación de los testigos de identificación para que comparezcan el día y hora señalados e identificar su firmas, así como la del testador, ordenándose además, el cotejo del contenido de ambos sobres.

Una vez llegada la fecha donde tendrá verificativo la audiencia de reconocimiento de firmas, en presencia del juzgador, los interesados y el ministerio público, se procederá a verificar que los testigos estén presentes y se cumplía con los requisitos señalados por el Código de Procedimientos Civiles, además, se llevará acabo el protesto de conducirse con verdad y se les hará saber que en caso de falsear su declaración, incurren en un delito sancionado por las leyes penales. Una vez reconocidas las firmas, se continuará con la apertura del sobre que contiene el testamento, que de comprobarse que ha cumplido con todos los requisitos legales, se declarará formal, lo que únicamente ocurrirá si se logra corroborar que el sobre no ha sido abierto ni las firmas que lo autoricen alteradas, tal y como se desprende el artículo 1561 del ordenamiento legal en cita, que a la letra se transcribe:

Artículo 1561. "Recibido el testamento el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si este llena los requisitos mencionados en el artículo 1551, y queda comprado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de este".

De lo anterior, se verificará que dicho testamento, sea realizado por una persona mayor de edad, escrito de puño y letra, firmado por estay con expresión del día, mes y año, así como estar debidamente inscrito en el Archivo General de Notarias, como lo señala el artículo 1551, de nuestro Código Civil.

Solamente se considerará formal el duplicado del testamento ológrafo, cuando el original depositado haya sido destruido o robado, el cual deberá cubrir con las formalidades ya establecidas, dicho lo anterior, conforme a lo que señala el artículo 1562 del ordenamiento en cita.

Es preciso decir, que del procedimiento de validez para que un testamento ológrafo sea considerado como formal, tiene ciertas lagunas o carencias, en primer lugar, no se contemplan cuestiones circunstanciales que afectan las disposiciones contenidas en el testamento ológrafo como ultima voluntad, ya que puede pasar que no se ubiquen a los testigos de identificación, ya sea por carencia del domicilio o por muerte, pues se considera como el único medio de prueba la legitimación de los testigos de identificación. En segundo lugar, se dejan de lado los demás medios de pruebas idóneos para acreditar que la disposición testamentaria sea declarada formalmente valida y que, pueden ser utilizados por los interesados, por lo que será materia de estudio dicha problemática en nuestro siguiente capítulo.

CAPÍTULO CUARTO

INAPLICACIÓN DEL TESTAMENTO OLOGRÁFO

4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nuestro Código Civil vigente en su exposición de motivos, se adopta al testamento ológrafo, como aquel escrito todo de puño y letra del testador, sin intervención de notario ni de ningún otro funcionario y, sin que el testador este obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto al destino de sus bienes para después de su muerte.

Para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo que son: La facilidad con que puede falsificarse y, la más frecuente, su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en el Registro Público, con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina de que el respectivo sobre cerrado contiene el testamento, el otro original debe guardarlo el testador y también en la cubierta que lo contiene, se pondrá la nota utilizada por el testador, así como la autorización del registrador de que se recibió uno de los originales, el cual es reproducción exacta.

De lo anterior, podemos considerar que el criterio de los legisladores al exponer como forma de testar el testamento ológrafo, una forma sencilla y económica de hacerlo, da seguridad plena a las disposiciones contenidas en él y establecidas por el

testador, para disponer se sus bienes después de su muerte, ya que a diferencia de otra formas de testar, el testamento ológrafo, no permite más intervención que la del testador, es de riguroso secreto, porque puede otorgarse sin conocimiento de nadie pudiendo considerársele por ello, como la salvaguarda suprema de la libertad testamentaria.

De igual forma, debemos considerar que el hecho de que sea sencillo, quiere decir que es simple, en otra palabras, no por el hecho que para su creación, únicamente se requiera la intervención del testador, no se deban de cumplir con ciertos requisitos que el mismo Código Civil establece, requisitos de validez y de forma para su creación, los cuales, al no cumplirse, el testamento ológrafo no surtiría ningún efecto y, por lo tanto, sería inaplicable.

La inaplicación del testamento ológrafo, se da cuando a pesar que se ha realizado de puño y letra, no se cumpla con los requisitos jurídico establecidos por la ley, como la fecha del otorgamiento, edad, e inscripción en el Archivo General de Notarias.

Esto se presenta, por que el testador no cuenta con los conocimientos jurídicos necesarios para la elaboración o creación de este tipo de testamento, a pesar de tener la certeza en ese momento de como va a disponer de sus bienes para después de su muerte, trayendo como consecuencia una inseguridad jurídica para sus bienes, lo que conlleva a que el testador opte ó adopte otras formas de testar, que le permitan contar primeramente, con el asesoramiento jurídico de aquellas personas que cuentan con dicho conocimiento -abogados-, además, que dicha disposición tenga el reconocimiento por parte del Estado a través de aquellas

personas investidas con facultades de dar fe pública, como los notarios públicos, que a pesar de ser más gravosos para el testador, le den la seguridad jurídica a sus bienes, como en el caso del testamento público abierto, público simplificado.

De lo anterior, podemos destacar que tanto el testamento ológrafo como el público abierto y público, se encuentran en las formas ordinarias establecidas por nuestra Legislación, además para que surtan sus efectos jurídicos, es necesario que la voluntad del testador cumpla con la solemnidades establecidas por la ley, sin embargo dichas formas de testar no se encuentran equilibradas ni producen efectos jurídicos de igual forma, lo que se analizará en los subtemas siguientes y que de igual forma, dan como resultado la inaplicación del testamento ológrafo por la inseguridad jurídica contenida en él.

Sin embargo, si consideramos que una vez que al testador se le proporcionan los requisitos de forma y validez para el otorgamiento del testamento ológrafo, tendría muchas ventajas, como la garantía que puede otorgarse sin conocimiento de nadie, es una forma de testar cómoda y sencilla y, para aquellas personas muy indecisas o tímidas, que gustan de leer y releer sus disposiciones antes de considerarlas definitivas en ese momento, sin perder de vista que el testamento en general es revocable, económica, pues al momento de otorgarse no entraña gasto alguno y, para cuando genera un gasto al testador, ya no vive.

No podemos dejar de considerar además, el requisito de depositar en el Archivo General de Notarias el testamento, que actualmente, genera un gasto, un cobro de derechos por parte del Estado para la realización de dicho trámite, que rompe con el

principio de ser gratuito, además que el testador debe presentarse con dos testigos, considerados de identificación y cuya función por conducto de ellos, el director del Archivo General de Notarias verifica la identidad de testador irrumpiendo con esto el principio de la salvaguarda suprema de la libertad testamentaria, es decir, el secreto total de las disposiciones testamentarias, por que con esto da a conocer la existencia del testamento ológrafo y por tanto, la inaplicación de dicha forma de testar.

Con lo anterior, podemos destacar que existen varios factores que influyen en la existencia jurídica del testamento ológrafo, que traen como consecuencia la inaplicación del testamento ológrafo, ya que a simple vista, puede considerarse que existen más inconvenientes que ventajas, las cuales a continuación se estudiaran.

4.2 INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

Como sabemos, la figura del testamento ológrafo puede ser considerada como la máxima en las instituciones testamentarias, toda vez que la misma se realiza de forma personal al efectuarse de puño y letra del testador; secreta al no intervenir persona alguna en las disposiciones contenidas.

Es preciso considerar que, dicha situación trae como consecuencia una inseguridad jurídica para dicho testamento, ya que las disposiciones testamentarias deben realizarse de acuerdo a lo que establecen las normas jurídicas, en tal caso el testador debe contar con los conocimientos necesarios para ello y, en su defecto con el asesoramiento de un abogado, lo que irrumpe con el secreto del otorgamiento del testamento.

Además, debemos considerar que la falta de conocimientos puede llevar a estipular ciertas disposiciones que lleven a la nulidad o inexistencia del testamento, tal es el caso como lo dispone los artículos 1491 y 1833 del Código Civil para el Distrito Federal.

Así como los requisitos de validez que señala la ley para que el testamento sea declarado valido, que en caso de omisión o falta de alguno de ellos dicha disposición testamentaria no tendrá efecto jurídico alguno.

Además, existen dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo y son: la facilidad con que puede falsificarse y, la más frecuente que es su destrucción.

De lo antes mencionado y toda vez que tiene estrecha relación con los motivos de inaplicación de esta forma de testamento, serán materia de análisis en el siguiente subtema.

4.3 INVALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

El procedimiento de validez del testamento ológrafo, mencionado en el capítulo anterior, agrossomodo podemos resumir que, para ser declarado valido debe cumplir con ciertos requisitos que la misma ley determina para ser declarado valido:

- a) Sea realizado por una persona mayor de edad.
- b) Que sea escrito de puño y letra.
- c) Que sea firmado por él con expresión del día, mes y año.
- d) Así como, que el mismo haya sido depositado en el Archivo General de Notarias.

Se puede considerar a contrario sensu, que el testamento ológrafo es inválido, cuando no cumple alguno de los requisitos antes mencionados, que son en estricto derecho, exclusivos de este tipo de testamentos, además que pueden presentarse ciertas causales de inexistencia y nulidad en los testamentos en general, que conllevan a la invalidez de las disposiciones testamentarias, como pueden ser:

Para el caso de inexistencia:

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

Ya que, el testamento ológrafo respeta una forma específica para la exteriorización de la voluntad y en cuya ausencia, el acto será inexistente.

Asimismo, podemos tomar como soporte adicional a dicha postura, lo que establece el artículo 2228 del ordenamiento legal en cita, que a continuación se transcribe:

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

De lo anterior, a contrario sensu, tratándose de actos solemnes, el otorgado en forma distinta a la legalmente establecida, no será nulo, sino inexistente, no es válido, como lo establece el artículo 1833 del ordenamiento legal en comento en su primera parte señala:

Artículo 1833. "Cuando la ley exija la forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será valido (...)" .

Por lo tanto, al otorgado sin observar las formalidades previstas por la ley, no será valido y así inexistente, ya que carecerá de vida jurídica por no causar efectos al caso real.

Para el caso de nulidad:

Como ya quedo establecido, la inexistencia en los actos jurídicos se da por falta de forma y en algunos casos, como en el testamento y matrimonio por falta de *solemnidad*.

Con la inexistencia no se produce ningún efecto jurídico, no puede invocarse por vía de acción si no de excepción y, cualquiera se puede prevalecer en ella.

Para el caso de la nulidad de los testamentos, lo constituye la regla general preceptuado por el artículo octavo de nuestro Código Civil, el cual establece:

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

En este orden de ideas, una disposición testamentaria en la que su autor persiga un fin ilícito, estará afectada de nulidad, la cual tiene carácter de absoluta.

En lo que respecta a las demás causales de nulidad de las disposiciones testamentarias que consagra nuestra ley, cabe destacar que es intensa la polémica en torno a la clase en la que, se debe encuadrar cada caso en concreto, dicho supuesto de nulidad.

Para el caso de incapacidad, si la disposición otorgada por el menor de dieciséis años o por aquel que habitual o accidentalmente no disfruta de su cabal juicio (salvo el caso permitido por la ley del testamento otorgado en un intervalo de lucidez) supuesto en los que la disposición estará afectada de nulidad, *causada por la incapacidad del testador*, la cual debe ser considerada como absoluta, aún y cuando existen autores que afirman que es relativa, toda vez que la acción de nulidad, según su interpretación es prescriptible.

Lo anterior encuentra su fundamento, en que el momento en que se juzga la capacidad del testador, es precisamente en el otorgamiento de la disposición y nunca otro posterior.

En tal sentido puede transcurrir cualquier lapso de tiempo, pero aún así, el acto habrá sido otorgado por una persona que no pudo haber comprendido el alcance de la disposición que exteriorizó, lo anterior de acuerdo a lo establecido por el artículo 1306 del Código Civil vigente.

En el caso del testamento otorgado por un menor de dieciséis años, se puede convalidar una vez que el mismo cumpla la edad requerida para testar; así como en el caso del demente, se debe agotar el procedimiento establecido por la ley, para lo cual considero que no puede hablarse de una convalidación del acto, ya

que, al tener que efectuarse tal convalidación con todas las formalidades, necesariamente estaremos siempre frente al caso de un nuevo testamento, el cual tendrá vida jurídica independiente del afectado de nulidad.

Finalmente, es necesario destacar que la incapacidad o presunción de incapacidad del testador, debe estar fundada toda vez que de no existir indicio en contrario, debe prevalecer la voluntad del testador, tal y como lo señala la siguiente jurisprudencia:

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Tomo CXXIII, p. 1751, Rubro: "Testamentos, validez de los". "Cuando no haya duda de la autenticidad de la voluntad del testador, ni indicio de su validez, sino al contrario éste estuvo en su cabal juicio y libre de coacción debe prevalecer esta voluntad, que por su naturaleza no es susceptible de rectificarse".

Por lo que respecta a la libertad para otorgar el testamento, es el elemento que la ley extremadamente cuida y protege, por lo que el testamento otorgado en ausencia de la plena libertad de su autor, se castiga con severidad, ya que, nos encontraríamos con una nulidad del testamento por haberse otorgado la disposición en presencia de vicios de la voluntad del testador.

Por lo que, la manifestación de la voluntad del testador al establecer su disposición testamentaria, debe hacerse libre y conciente.

Por otro lado, el hecho de que la manifestación de la voluntad se haga de forma libre, se refiere a que ésta se lleve a cabo en ausencia de vicios señalados, en este sentido, la voluntad puede estar viciada por error, dolo o violencia.

En consecuencia debemos entender por error, la falsa apreciación o el total desconocimiento de la realidad; el dolo, podemos definirlo como todo artificio o maquinación engañosa para inducir al error o mantener en él a una persona, en este caso al testador; mientras que la violencia, puede revestir dos formas:

- a) La vis absoluta o violencia física y la vis compulsiva o violencia moral, consistiendo la primera, en la fuerza física o violencia material, que podría ejercer sobre el cuerpo del testador.
- b) La violencia moral es la que busca arrancar una manifestación de voluntad infundiendo temor al individuo, es decir, amenazándole.

Es preciso destacar, que al ser la libertad un elemento esencial para que el testador pueda dictar su disposición, la ley sanciona con la nulidad a aquel testamento que se haya otorgado en presencia de vicios, tal y como lo establece nuestro Código Civil en los siguientes preceptos:

Artículo 1301. "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tiene ningún efecto cuándo se funde en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador".

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

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

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

Por otra parte, el legislador no sólo protege la libertad del testador para dictar su disposición sin presión alguna, sino también, se ocupa de asegurar que a nadie le sea prohibido el otorgar su testamento, previendo al efecto, el Código Civil en su artículo 1488:

"(...) que el juez que tuviera noticia de que alguno impide a otro testar, se presentara sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y se levantara acta en que se haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho".

Finalmente, tratándose de la nulidad del testamento ocasionada por el error, el dolo o la violencia, necesariamente se tiene que llegar a la polémica en torno a señalar de que clase de nulidad debe tratarse, considerándola de forma muy personal,

que la nulidad de estos casos es absoluta. Lo anterior con base a la imprescriptibilidad de la acción al hecho de que el acto que nos ocupa no es susceptible de ratificación (la cual en caso de presentarse no constituye otra cosa que el otorgamiento de un nuevo testamento).

En conclusión a la consideración relativa, a que la libertad del testador debe ser un acto imprescriptible en el momento del otorgamiento del acto, precisamente en ese momento y no en otro posterior.

En un contexto distinto al anterior, la ley prevé otros casos en los cuales señala expresamente la nulidad de ciertas disposiciones, tal es el caso de la prohibición de impugnar el testamento, la renuncia del derecho de testar o revocar la disposición testamentaria, o bien, la disposición exteriorizada a manera de monosílabas o señales que haga el testador a respuestas que se le formulen, lo cual conlleva a una nulidad relativa.

De igual forma, existe una figura jurídica que cuando en las disposiciones testamentarias no se establezcan alimentos, a favor de aquellas personas respecto de las cuales nuestro Código Civil impone al testador tal obligación es considerada como inoficioso el testamento; en este sentido el artículo 1368 del ordenamiento en comento establece lo siguiente:

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

- VII. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.
- VIII. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.
- IX. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.
- X. A los ascendientes.
- XI. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Éste derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.
- XII. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades".

Es necesario destacar, que la obligación establecida en dicho precepto legal, tiene el carácter de subsidiaria, en tanto que sólo procede cuando no existan otros parientes mas próximos en grado, o bien, existiendo se encuentren imposibilitados de prestarlos.

La persona que pretenda ser favorecida con los alimentos, deberá encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los supuestos que señala el citado artículo 1368, en el entendido de que su derecho cesará, cuando se encuentre en mejores circunstancias, observe mala conducta o adquiera bienes.

En torno al derecho de pedir alimentos, es preciso destacar que se trata de un derecho no renunciable, el cual no puede ser materia de transacción, estableciéndose en principio que el monto de la pensión alimenticia se fijará y asegurará, tomando en cuenta que debe ser suficiente para que el beneficiario se haga llegar de comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Comprendiendo también respecto de los menores, los gastos para proporcionarles educación básica y proveerles de algún oficio, arte o profesión honestos, adecuados a su sexo y circunstancias personales. tomando en cuenta que la pensión alimenticia en ningún caso excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión legítima correspondería al acreedor alimentario, ni tampoco podrá ser inferior al monto de dichos productos.

Finalmente, resulta indispensable señalar que, el testamento declarado inoficioso no es susceptible de ser invalidado, si no que subsiste en todo lo que no perjudique el derecho del acreedor alimentario, tal como lo señala la siguiente jurisprudencia que a su letra se transcribe:

FUENTE: Semanario Judicial de la Federación, Tercera sala, Quinta Época, Tomo LXXI, p. 1096, Rubro: TESTAMENTO INOFICIOSO, Texto: "El preterido según el artículo 1365 del Código Civil del Distrito Federal, tiene derecho a que se le dé pensión alimenticia, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho; luego la inoficiosidad de un testamento, no es causa ni motivo de nulidad".

Por lo anterior debemos considerar que el legislador, al señalar la forma de transmisión de bienes del testador para después de su muerte, salvaguarda la existencia de los mismos, en los términos señalados para transmitirlos a las personas indicadas en su testamento, o en su caso la transmisión legal de los mismos, de acuerdo al derecho reconocido por la misma ley.

Así como que el testamento ológrafo, como se mencionó en el planteamiento del problema, a pesar de ser sencillo no quiere decir que sea fácil, ya que, si no se cumple con los requisitos de forma o bien, se incurre en cualquiera de los supuestos de inexistencia, nulidad e inoficiosidad, traen como consecuencia la invalidez del testamento ológrafo por la falta de conocimiento para su elaboración, resultando inaplicable e inseguro, como se expuso en el planteamiento del problema.

4.4 INOBSERVANCIA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO COMO UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS INMEDIATAS

Nuestra Legislación, establece dentro de la categoría general de los testamentos, una serie de modalidades, como diría Gutiérrez Fernández, "el testamento como última voluntad no admite más que un genero, pero las solemnidades que se reviste ha producido dos especies, los ordinarios y los especiales", en atención a las forma que la declaración de voluntad adopten en ese momento determinado y también en razón de los fines de cada figura concreta trata de cumplir.

La clasificación legal a este respecto es la establecida en el artículo 1499, del Nuestro Código Civil, que dice que el testamento puede ser ordinario o especial, por lo que el testamento ológrafo esta agrupado en los testamentos ordinarios.

No se puede establecer con carácter de general que hayan sido las solemnidades necesarias en el acto de otorgamiento, las que inducen al legislador a establecer esta clasificación de las formas testamentarias en ordinarias y comunes, es decir aquellas que tienen menor número de solemnidades y estas por el contrario más, siendo el caso que existen algunas ordinarios con mayor número como el testamento publico abierto.

El testamento ológrafo, esta colocado en la clasificación de los ordinarios, pues en su formación deben cumplirse ciertas

solemnidades, su formulación supone facilidad, sin embargo los requisitos establecidos para su eficacia deben ser cumplidos estrictamente adoptando una postura restrictiva.

No debemos dejar de considerar que dichas formas de testar ordinarias y especiales están ligadas a las circunstancias en que el testador puede encontrarse en el momento del otorgamiento, de suerte que serán formas comunes, las que se emplean en las circunstancias normales y por todas las personas que tiene capacidad de otorgamiento, especiales aquellas que no se pueden dar de forma cotidiana, aquellas que se encuadran a los supuestos contemplados por nuestro Código Civil.

La inclusión de esta forma de testar, entre las llamadas comunes de nuestro Código sustantivo, tiene mucha importancia; primeramente por los requisitos que para su otorgamiento exigen que puedan ser utilizadas por toda persona, cualquiera que sea el lugar en que la misma se encuentre, con las limitantes que nuestro Código Civil marca para su formación.

Como ya se mencionó, dentro del estudio de las características de los testamentos, verificamos que es un acto solemne, considerando que todo acto jurídico para existir requiere de dos elementos, que son la voluntad y el objeto, además que existen tres formas en que puede exteriorizarse la voluntad, en donde hay actos para los que la ley no establece ninguna forma especial, a efecto de exteriorizar la voluntad, es decir, son consensuales.

Por otra parte, existen actos formales respecto de los cuales se establece una exigencia legal para exteriorizar la voluntad, de cierta manera, constituye tal exigencia un mero requisito para la validez del acto; finalmente los actos solemnes, son aquellos a los que la ley, además de la forma, le exigen exteriorizar la voluntad de cierta manera, pero prevé que el incumplimiento de tal imperativo tendrá como consecuencia la inexistencia del acto.

El maestro Núñez Lagos define la solemnidad como aquella forma de los actos jurídicos que se exige no *ad probationem* que simplemente son una forma de valer, sino que se requiere *ad solemnitatem*, para que el acto tenga existencia como tal, o sea, forma de ser.

Por lo anterior, podemos considerar que el testamento es un acto eminentemente solemne, toda vez que para su otorgamiento, la ley señala una forma determinada para la manifestación de la voluntad del testador, misma que de no ser respetada, producirá que el testamento quede sin efectos, tal y como se desprende del artículo 1520 que señala lo siguiente:

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

Por lo que, para estar en posibilidades de analizar los requisitos solemnes que la ley determina para exteriorizar la

voluntad, tratándose de testamentos, es necesario remitirnos a los imperativos que en cada clase de testamentos establece nuestra Legislación Civil, como es el caso del testamento ológrafo, donde ésta señala que, para que produzca efectos jurídicos, es necesario estar depositado en el Archivo General de Notarías, artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal, ser escrito de puño y letra, especificar la fecha y hora de su otorgamiento y, firma del testador.

Destacando que, a pesar de que el testamento ológrafo se encuentre en las disposiciones testamentarias ordinarias, existe una desigualdad con las otras disposiciones ordinarias, como son *el testamento público abierto, público simplificado y público cerrado*, ya que, como sabemos, ambos se otorgan a través de escritura pública en presencia de un notario público, el cual da fe de la voluntad del testador para designar a sus herederos o beneficiarios respectivamente, ya que por ser un instrumento público, surte plenos efectos una vez iniciado el proceso de *sucesión testamentaria*.

Sin embargo, para el caso del testamento ológrafo, a pesar de que se hayan cumplido con los requisitos de forma y solemnidades, es necesario agotar un procedimiento para su declaración de ser legalmente válido, a pesar que para su otorgamiento, se cumplieron los requisitos, que conforme a las disposiciones del capítulo cuarto, título y libro tercero de la Legislación civil.

El testamento ológrafo, debe elaborarse por duplicado y estar escrito en su totalidad por el testador, quien deberá

firmarlo, expresar el día , mes y año de su otorgamiento, además de que el testador pondrá su huella digital en ambos ejemplares, mismos que estarán lacrados y asegurados con los sellos, señales o marcas que su autor considere necesarios, de conformidad a lo que establece los artículos 1551, 1552, y 1553 del Código Civil, el cual a la letra se transcribe:

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

Artículo 1552. "Si tuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones las salvara el testador bajo su firma, la omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas, entre renglones, pero no al testamento mismo".

Artículo 1553. "El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, el original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarias y el duplicado también en un sobre cerrado y lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones".

Del precepto legal antes mencionado, podemos resumir que al recibir los sobres cerrados, el encargado del Archivo General de

Notarias, guardará uno de ellos y el otro lo devolverá al testador, escribiendo en el sobre, lo siguiente:

"Recogí el pliego cerrado del señor (nombre del testador) afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmaciones del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado".

Además estampándose al calce de dicha nota, el día, mes y año, así como las firmas del testador, jefe de la oficina y testigos, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1555, del Legislación invocada, mismo que a su letra se transcribe:

Artículo 1555. "En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguientes constancia extendida por el encargado de la oficina "Recibe el pliego cerrado que el señor...., afirma y contiene original su testamento ológrafo, del cual según afirmaciones del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá luego el lugar y al 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".

Este procedimiento de validez, se da al inicio de la sucesión testamentaria, que a diferencia del público abierto y simplificado, no surte efectos jurídicos plenos, ya que el procedimiento de validez se resume, en la necesidad de corroborar el contenido del testamento con el duplicado, la firma del testador y el momento de su otorgamiento.

Por medido de pruebas idóneas y necesarias para ello, como lo establecen los artículos 1561 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal y 881 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De lo anterior, podemos concluir que a pesar de que el testamento ológrafo puede ser considerado como la salvaguarda suprema de la libertad testamentaria, al cumplir con los principios de ser rigurosamente secreto, que garantiza como ninguna otra forma de testar el secreto absoluto, por que puede otorgarse sin conocimiento de nadie, así como el principio de realizarse de forma personalísima sin la intervención de persona alguna, dando con esto seguridad en cuanto a que nadie tendrá conocimiento de lo dispuesto por el testador.

Es intrascendente, ya que, para los legisladores es más importante la seguridad de los bienes del testador por la inseguridad jurídica de dicha institución, por su fácil falsificación y destrucción o alteración, sin tomar en cuenta, que rompen con el principio de sencillez y economía, al ser un tramite más complejo y caro.

Si bien es cierto que no repercute en el testador, si repercute en sus herederos, ya que desde el momento mismo en que el juez de lo familiar cuente con los dos sobres que contienen el original y la copia de la disposición testamentaria y verifica que en su contenido sea el mismo, no existen tachaduras ni enmendaduras, que puedan presumir su invalidez, resulta innecesaria la presencia de los testigos de identificación o en

su caso el desahogo de un prueba pericial en grafoscopia y caligrafía, para verificar la autenticidad del testamento, ya que en su otorgamiento se cumplió con las solemnidades y requisitos de forma, por lo que al ordenar la preparación de los medios de pruebas antes mencionados, claramente se da la inobservancia de los principios del testamento ológrafo, poniéndolo en un plano de desigualdad con las demás disposiciones testamentarias y por tanto, su inaplicación por ser un documento privado y no público.

4.5 PROPUESTA PARA SU APLICACIÓN INMEDIATA

CONCEDIÉNDOLE UN PLANO DE EQUIDAD CON LAS DEMÁS INSTITUCIONES TESTAMENTARIAS

Como se mencionó en el subtema anterior, debemos considerar que, para el caso de los testamentos ordinarios es un acto eminentemente solemne, toda vez que para su otorgamiento, la ley señala una forma determinada para la manifestación de la voluntad del testador, misma que de no ser respetada producirá que el testamento quede sin efectos, según el caso concreto que se presente, de lo cual, podemos señalar que hasta este momento el legislador si considera en un plano de igual a todas las disposiciones testamentarias ordinarias.

Sin embargo, para el caso del testamento ológrafo, a pesar que en el momento de su otorgamiento se hayan cumplido con todas las solemnidades, no son suficientes para el criterio del legislador, ya que él mismo dentro de la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente, lo consideró una forma novedosa y sencilla para el otorgamiento de este tipo de testamento, además

contempla que esta forma de testar tenía ciertas desventajas, ya que por su sencillez, sería muy fácil su falsificación o destrucción del mismo.

Por lo que consideraron necesario tener medidas de seguridad para ello, por eso el hecho de hacerse por duplicado, para que uno de ellos fuera depositado en el Archivo General de Notarias, debiendo acudir el testador en compañía de dos testigos, llamados testigos de identificación, los cuales tienen la función que para el caso de que el testador, no sea conocido por el director del Archivo General de Notarias, testifiquen que el que comparece, es efectivamente el que dice ser, por lo tanto, dichas solemnidades podemos considerarlas como elementos de validez y de seguridad, mientras que la copia quedará en posesión del testador.

Lo que resultó en la vida jurídica insuficiente ya que, se debe de agotar el trámite de declarar formalmente válida dicha disposición, por lo que el testamento ológrafo, con tal requisito, se encuentra en un plano de desigualdad con las demás instituciones testamentarias, pues el juzgador se debe de allegar de elementos de convicción para verificar la autenticidad de la disposición testamentaria, por las desventajas mencionadas en el párrafo anterior.

Lo que trae como consecuencia, que las disposiciones contenidas en el testamento ológrafo no se apliquen de forma inmediata, por la inseguridad jurídica contenida en el mismo documento.

De los elementos de convicción que contempla nuestra Legislación civil y que fueron estudiados en el capítulo anterior, en el subtema de Procedimiento de validez del testamento ológrafo, de los que hecha mano el juzgador para corroborar que el testador acudió ante el Archivo General de Notarias, lo hace por medio de los testigos de identificación, además de testificar que el que comparece es efectivamente el que dice ser, testifican el deposito del testamento ológrafo en dicha dependencia, por medio de sus firmas tal y como se desprende los artículos 1554, 1555 y 1561 del Código Civil, resaltando que dicho medio de prueba no es indispensable, ya que del artículo 1554 del ordenamiento en cita en su parte final señala:

Artículo 1554. "(...) En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmaran(...)"

Dicho ordenamiento nos da la pauta para que el testador acuda ante el Archivo General de Notarias, sin la presencia de los testigos de identificación, corroborándose con lo que señala el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles:

Artículo 883. "Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda".

Por lo que dicho precepto legal, se contraponen a lo ordenado en el artículo 1561, del Código Civil que señala a los testigos de identificación como medio indispensable para declarar formalmente válido el testamento ológrafo.

Así que, podemos determinar que los testigos de identificación no son indispensables para declarar formalmente válido el testamento ológrafo, así como se desprende de la tesis de jurisprudencia que es del tenor siguiente:

PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES LA IDÓNEA PARA ACREDITAR LA ALTERACIÓN O FALSIFICACIÓN DE UN DOCUMENTO. La prueba testimonial no es la idónea para demostrar la alteración del documento en que se apoya la acción cambiaria directa, sino que debe hacerse por medio de una pericial que es la apta para acreditar la alteración o falsificación de un documento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Amparo directo 1196/96. Emma Martínez Saldaña. 10 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ramón Gopar Aragón. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago. Novena Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, Tesis: VI.2o. J/91, Página: 725

Al caso estudio, podemos determinar que la prueba testimonial no es ideal e indispensable para acreditar la validez del testamento ológrafo, ya que actualmente al acudir el testador a depositar su testamento ológrafo ante el Archivo General de

Notarias, puede identificarse por otros medios, actualmente a través de la *credencial de elector* con fotografía, que expide el Instituto Federal Electoral.

Por otro lado, al no existir los testigos de identificación, el juzgador se debe de allegar de otros medios de convicción para corroborar la autenticidad, de la firma del que comparece a depositar su testamento ológrafo, ante el Archivo General de Notarias, si es efectivamente el de *cujus* y testador, como lo señala el artículo antes transcrito por medio de la prueba pericial.

Debemos de precisar que si lo que esta en duda es la firma, se hará a través de la prueba pericial en *grafoscopia* y *caligrafía*, como se desprende del precepto legal en comento, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, tal y como se desprende de las siguientes jurisprudencias y tesis de jurisprudencia:

PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA. La doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente;

su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Igualmente al abordar el tema de la argumentación del dictamen, se ha expresado que así como el testimonio debe contener la llamada razón de la ciencia del dicho, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al Juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. En ese contexto de ilustración, se conoce que la prueba pericial, resulta imperativa, cuando surgen cuestiones que por su carácter eminentemente especial, requieren de un diagnóstico respecto de un aspecto concreto o particular, que el órgano jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta; si lo anterior es así, es entonces evidente, que para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible

para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 818/98. Manuel Martínez Riojas. 9 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Rocca Valdez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Sanjuana Alonso Orona. Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: III.1o.C.95 C, página: 779.

PERICIAL EN MATERIA CALIGRAFICA O GRAFOSCOPICA, ALCANCE DE LA. La firma es la rúbrica que pone una persona al pie de un documento, dándole así autenticidad y obliga al suscriptor del mismo a lo que en él se consigna; es decir, la firma constituye la manifestación expresa de la voluntad del signante. Ahora bien, cuando existe impugnación de las firmas por la contraparte, el medio idóneo para determinar su autenticidad, lo es la pericial en materia caligráfica o grafoscópica, prueba que si bien no obliga al juzgador a resolver en el sentido de los dictámenes, también lo es que constituye un medio para ilustrar su criterio. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 541/96. Raúl Reyes Santillán. 11 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gloria Burgos Ortega., Novena Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Diciembre de 1996, Tesis: XXII.26 C, Página: 440.

DOCUMENTOS PRIVADOS, PRUEBA DE LA FALSEDAD DE LA FIRMA DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Una interpretación armónica de los artículos 342, 343, 344, 345, 346 y 351 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, lleva a concluir que cuando se objeta la autenticidad de la firma de un documento privado es necesario pedir el cotejo de la misma con una señalada como indubitable; además, debe ofrecerse la prueba pericial respectiva, dado que la falsificación de la firma es un punto que sólo puede ser determinado por una persona con conocimientos especiales en la materia, es decir, por un perito grafógrafo, aun cuando exista diferencia notoria entre las firmas cuestionadas, porque tal circunstancia, por sí sola, no revela lo apócrifo de una de ellas, sino únicamente la diferencia entre ambas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO, Amparo directo 1121/89. Ángel Ocegueda Cueva. 26 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Gerardo Domínguez, Amparo directo 1114/92. David Arreola Cortés. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretaria: María de Jesús Ramírez Díaz. Amparo directo 131/93. León Aronovich Berlín. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretaria: María de Jesús Ramírez Díaz, Amparo directo 511/2000. Alfredo Ochoa López. 25 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Miguel Ivo Moreno Vidrio, Amparo directo 1485/2001. María del Carmen Rodríguez Jáuregui. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Miguel Ivo Moreno Vidrio, Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, diciembre de 1996, página 431, tesis II.lo.C. T.41 K, de rubro:

"PERICIAL EN MATERIA CALIGRÁFICA O GRAFOSCÓPICA, ALCANCE DE LA." Novena Época, Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: I.9o.A.8 A, Página: 1210

PRUEBA PERICIAL, VALORACION DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Resulta legal la valoración que el juzgador haga de la prueba pericial, en atención a que los tribunales tienen facultades amplias para apreciar los dictámenes periciales, y si además se razonaron las causas por las cuales merecen eficacia probatoria y no se violaron los principios de la lógica, es indudable que la autoridad de ninguna manera infringió las normas de apreciación de dicha prueba.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 3/88. Mario Muñoz Limón. 17 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez. Amparo en revisión 133/93. Evencio Cabrera Hernández y otra. 18 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 74/96. Fernando Saucedo Mena. 25 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Mario Machorro Castillo, secretario de tribunal, autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatu Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Enero de 1997, Tesis: XII.2o.16 C, Página: 473.

De lo anterior, podemos determinar que el legislador de una forma nueva y sencilla de testar, hace una forma compleja y

además nada económica, al requerir un procedimiento de validez, para tal forma de testar, poniendo de nueva cuenta en un estado de desigualdad con las demás formas testamentarias ordinarias.

Asimismo, con el animo de proporcionar elementos de convicción al juzgado, el legislador a través de la prueba pericial, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto:

a) Verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de la gente, sus causas y efectos y;

b) Suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente y por tanto, la prueba pericial idónea sería en grafoscopia, ya que, cuando se objeta la autenticidad de la firma de un documento privado, es necesario pedir el cotejo de la misma con una señalada como indubitable.

Además, debe ofrecerse la prueba pericial respectiva, dado que la falsificación de la firma es un punto que sólo puede ser determinado por una persona con conocimientos especiales en la

materia, es decir, por un perito grafóscopo, aun cuando exista diferencia notoria entre las firmas cuestionadas.

Ya que del artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito se desprende "(...) que si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma (...)" por lo tanto si no es necesario identificar la firma tampoco son necesarios los medios de pruebas antes mencionados ya que como se desprende del artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles señala:

Artículo 286. "Los hechos Notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes".

De la recta interpretación, podemos señalar que uno de los requisitos para el otorgamiento del testamento ológrafo, además de ser de puño y letra en su totalidad, señalar día y hora, es la firma, demás que el testador firma como requisito al momento del deposito ante el Archivo General de Notarias, por lo que el juzgador, puede verificar ambas firmas y determinar la necesidad de este medio de convicción.

Además que el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles, señala que el Tribunal nombrará un perito para que confronte las firmas dubitadas con las indubitadas y tomando en consideración el dictamen hará la declaración correspondiente.

De lo anterior, primeramente podemos señalar que la prueba pericial es una prueba colegiada dada su naturaleza, y por tanto no puede quedar a la opinión de una sola persona, tal y como se desprende de las siguientes tesis jurisprudenciales y jurisprudencias:

PRUEBA PERICIAL, CARÁCTER COLEGIADO DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). El criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia número 1477, visible en la página 2348 del Apéndice de jurisprudencia editado en 1989, que contiene los fallos pronunciados de 1917 a 1988, en el sentido de que carece de valor probatorio la prueba pericial, cuando sólo dictamina un perito, si no fue designado de común acuerdo por las partes, dado el carácter colegiado de la probanza, es aplicable bajo el Código de Procedimientos Civiles de San Luis Potosí, porque las disposiciones de esta codificación, son semejantes en esencia a las del código procesal civil vigente en el Distrito Federal; debiéndose precisar de modo destacado, que el artículo 343 de la codificación primeramente mencionada, coincide esencialmente con el 348 de la segunda, aun cuando aquél contiene una fracción más, pero ambos regulan la necesidad de que la prueba pericial sea colegiada, pues establecen la obligación que tiene el Juez, de nombrar perito de las partes, cuando éstas no lo designen, cuando el que nombren no acepte el cargo o cuando el designado no rinda su dictamen en el término legal; es decir, no dan margen a que pueda desahogarse la probanza con un solo perito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 48/90. Luis Carlos Delgado González. 22 de febrero de 1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel. Amparo directo 197/90. María Marcos Pecina Carrizalez. 25 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Faustino Azpeitia Arellano. Amparo directo 182/92. Jaqueline Noyola. 11 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Chowell Zepeda. Secretario: Rafael López López. Amparo directo 300/97. Agustina Cruz Huerta, apoderada legal de Camerino Hernández Vite. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Francisco Miguel Hernández Galindo. Amparo directo 209/98. Francisco Flores Galarza. 21 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: José Luis Solórzano Zavala. Nota: El artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a que se refiere esta tesis, fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de mayo de 1996. Amparo directo 206/96. Rafael Martínez Arenas. 22 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo en revisión 159/97. María Laura Apanco Morales. 9 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 449/97. Manuel de Jesús López PérNovena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: XIX.10.17 C, página: 769

PRUEBA PERICIAL, ILEGALIDAD DE LA, BASADA EN EL DICTAMEN DE UN SOLO PERITO DADO EL CARACTER COLEGIADO DE LA PRUEBA. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1253 del Código de Comercio,

complementado a través de lo que preceptúan los artículos 347 y 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, la prueba pericial se integra con las opiniones que rinden los peritos designados por ambas partes para seguridad de su imparcialidad salvo su acuerdo sobre el nombramiento de uno solo, y en caso de discrepancia de sus opiniones, con la intervención del tercero en discordia designado por el Juez. Los dispositivos legales invocados no admiten variante alguna, y menos aceptan que en el caso de haberse desahogado sólo la opinión de uno de los peritos, su dictamen se tenga como documento privado o bien como testimonio de una persona con conocimientos especiales en la materia o constitutivo de una presunción favorable a quien ofreció la prueba, toda vez que la presunción emana de un hecho demostrado que se percibe por los sentidos y permite establecer la consecuencia, que es precisamente la acepción jurídica del vocablo presunción, y en cuanto a la testimonial, porque está sujeta a la crítica u objeción de la contraria por medio de las repreguntas que pueden hacer por permitirlo la ley.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 6603/96. Azúcar, S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz. Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Diciembre de 1996, Tesis: II.1o.C.T.41 K, Página: 431

PRUEBA PERICIAL, CARACTER COLEGIADO DE LA. Dado el carácter colegiado de la prueba pericial, si sólo dictaminó un perito

que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfeccionó y por tanto carece de valor probatorio pleno.

Sexta Época: Amparo directo 3758/53. Florentino Solís Tello. 23 de marzo de 1956. Cinco votos. Amparo directo 1080/56. Matilde Ortega. 27 de agosto de 1956. Cinco votos. Amparo directo 3336/56. Ovidio Morales Flores. 31 de julio de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 5290/58. Domitilo Matus Ruiz. 21 de abril de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 12/61. Domingo H. Tamez, suc. de. 21 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos. NOTA: Aun cuando el sistema para la valoración de pruebas cambió en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que el juzgador deberá atender a las reglas de la lógica y de la experiencia, la tesis de jurisprudencia en comentario interpreta disposiciones de códigos de procedimientos civiles de diversas entidades; por ejemplo, el artículo 339 de la ley adjetiva civil para el estado de Oaxaca, cuyo contenido es similar al numeral 347 de la Legislación correspondiente para el Distrito Federal, en cuanto establecen que la prueba pericial es colegiada. Octava Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte TCC, Tesis: 588, Página: 429,

PRUEBA PERICIAL, INTEGRACION DE LA, CON UN SOLO PERITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA). La integración de la prueba pericial es, en términos generales, una carga procesal para la parte a quien incumba designar los peritos; de manera que si el actor ofrece un perito, lo presenta al juez y el perito rinde su dictamen, las consecuencias relativas deben afectar al demandado cuando éste,

con derecho también para designar perito, no lo hace y el proceso se desarrolla en forma tal que ya no es posible reponer la prueba. Además de esas consideraciones de carácter general, debe tenerse en cuenta el sistema especial que prevé el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, pues de acuerdo con sus artículos 293 y 291, la prueba pericial no es necesariamente colegiada, ya que cada parte tiene derecho a nombrar un perito auxiliar del juez, y la parte que no haga uso de ese derecho, debe soportar los perjuicios consiguientes, pero con esa omisión no se invalida la prueba pericial. Consecuentemente, si en un caso sólo el perito designado por el actor rinde su dictamen, con ello se integra la prueba pericial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Octava Época: Amparo directo 215/90. Luis Mungaray Verdugo. 30 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 52/92. Rigoberto Tirado Castañeda. 4 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 189/92. Xóchitl Ortiz Encinas, por su propio derecho y en representación de la sucesión a bienes de Guillermo Francisco Villa Negrete. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 27/93. Renato Sánchez Contreras. 10 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 187/93. Sucesión intestamentaria a bienes de Florencio Ernesto Frisby. 29 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis V.2o.J/81, Gaceta número 71, pág. 70; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XII-Noviembre, pág. 246. Octava Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte TCC Tesis: 589, Página: 430

PRUEBA PERICIAL, NO SE INTEGRA LEGALMENTE CON EL DICTAMEN DEL PERITO DE UNA DE LAS PARTES EN EL JUICIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).

Del análisis conjunto y armónico de los artículos 479, 480, 481 y 482 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán, debe concluirse que la prueba pericial sólo alcanza plena eficacia demostrativa cuando es colegiada, dado que se requiere para su integración de la existencia del dictamen de los peritos que designen las partes en el juicio o el Tribunal en su rebeldía y, en caso de discordancia, del elaborado por el perito tercero que la autoridad judicial nombre, salvo en caso de que aquéllas se pongan de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Octava Época: Amparo directo 239/89. Pablo Pacheco López. 6 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 245/89. Sara Toledo de Pérez. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 190/91. Moisés Hernández Diego. 20 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 228/91. Sucesión testamentaria a bienes de María Concepción Piñón Carrillo. 22 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 626/91. Atenógenes Cruz García. 19 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis XI.2o.J/11, Gaceta número 54, pág. 71; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Junio, pág. 298.

PRUEBA PERICIAL, ILEGALIDAD DE LA, BASADA EN EL DICTAMEN DE UN SOLO PERITO DADO EL CARACTER COLEGIADO DE LA PRUEBA. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1253 del Código de Comercio, complementado a través de lo que preceptúan los artículos 347 y 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, la prueba pericial se integra con las opiniones que rinden los peritos designados por ambas partes para seguridad de su

imparcialidad salvo su acuerdo sobre el nombramiento de uno solo, y en caso de discrepancia de sus opiniones, con la intervención del tercero en discordia designado por el Juez. Los dispositivos legales invocados no admiten variante alguna, y menos aceptan que en el caso de haberse desahogado sólo la opinión de uno de los peritos, su dictamen se tenga como documento privado o bien como testimonio de una persona con conocimientos especiales en la materia o constitutivo de una presunción favorable a quien ofreció la prueba, toda vez que la presunción emana de un hecho demostrado que se percibe por los sentidos y permite establecer la consecuencia, que es precisamente la acepción jurídica del vocablo presunción, y en cuanto a la testimonial, porque está sujeta a la crítica u objeción de la contraria por medio de las repreguntas que pueden hacer por permitirlo la ley.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 6603/96. Azúcar, S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz. Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Diciembre de 1996, Tesis: II.10.C.T.41 K, Página: 431

En segundo lugar, si bien es cierto, que de acuerdo a lo que establece el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

Artículo 279. "(...) los tribunales podrán decretar en todo tiempo, la practica o ampliación de cualquier diligencia

probatoria siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados (...)"

De lo que se desprende y relaciona con el artículo 883 del mismo ordenamiento, que le da la facultad al juzgador para que de forma unilateral designe perito para corroborar la firma contenida en el testamento ológrafo, dicho precepto debería de contemplar la posibilidad, de que las partes interesadas en el procedimientos sucesorio designen perito de su parte, sino por el contrario, se contrapone a lo que señala el artículos 281 del ordenamiento en cita:

Artículo 281. "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

Ya que, para el caso de la prueba pericial sea admitida, se deben cumplir ciertos requisitos que marca la misma ley y por tanto, el juzgador no puede ser juez y parte en el procedimiento sucesorio, sino que la misma debe de ser impulsada por la parte que la ofreció, tal y como se desprende de las tesis de Jurisprudencia y Jurisprudencia que son del tenor literal siguiente:

PRUEBA PERICIAL. LA PARTE OFERENTE DEBE FACILITAR LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU DESAHOGO. De conformidad con el artículo 780 de la Ley Federal del Trabajo, las partes están obligadas a aportar los elementos necesarios para el desahogo de las pruebas ofrecidas; de ahí que si se propone una pericial para acreditar que no es suya la firma que aparece en un documento y una vez admitida por la responsable se designó perito,

mandándose citar a la oferente para que estampara varias firmas en presencia del experto, con el apercibimiento que de no ocurrir se declararía desierta la probanza; entonces, si no cumplió con ese requerimiento para que se estuviera en posibilidad de emitir el dictamen correspondiente, ello revela desinterés de su parte, por lo que es correcto que se declare desierta la prueba.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 521/95. Vita Rodríguez viuda de Llanos. 27 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Pablo Galván Velázquez. Novena Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Julio de 1996, Tesis: XX. J/28, Página: 322.

PRUEBA PERICIAL (INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 351, FRACCION I, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE QUERETARO). De una interpretación armónica del artículo 351, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, se concluye que cobra vigencia la excepción a la regla del principio dispositivo, ya que si alguna de las partes dejare de nombrar el perito que le correspondiere dentro del término que al efecto señala el artículo 350 del mismo ordenamiento legal, es a cargo del juzgador impulsar la secuela procesal nombrando el perito que aquélla hubiere omitido designar.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 795/96. Sergio Dorantes Feregrino. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretaria: Leticia Morales García. Novena Época, Instancia:

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Noviembre de 1996, Tesis: VI.2o.144 P, Página: 428

PRUEBA PERICIAL. A QUIEN LA OFRECE LE CORRESPONDE VELAR POR SU RECEPCIÓN Y PERFECCIONAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Si bien es cierto que el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado prevé que cuando el perito nombrado por una de las partes no desahogue su dictamen sin causa justificada, el Juez del procedimiento designará otro en sustitución del omiso, también lo es que ello debe entenderse e interpretarse en el sentido de que la parte afectada con tal omisión así lo solicite, habida cuenta de que a las partes les está obligado el impulso del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. del citado ordenamiento legal y, en el caso, velar por que la prueba pericial que ofrezcan se reciba y se perfeccione; de tal manera que cualquier deficiencia por falta de actividad procesal dentro de los plazos que fija la ley para impulsar su desahogo revela falta de interés, descuido o negligencia de su parte.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 679/97. Juana María Higuera de Treviño. 18 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Loreto Martínez. Secretario: José Luis Soberón Zúñiga. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV, Cuarta Parte, página 210, tesis de rubro: "PRUEBA PERICIAL. PERFECCIONAMIENTO DE LA.". ez. 19 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 39, Segunda Parte, página 79, tesis de rubro: "PRUEBA PERICIAL, IMPUGNACIÓN DE LA.". Novena Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: VII. P.65 P, página: 679

PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA. ORDEN DE DESAHOGO INDEBIDO, SI NO FUE OFRECIDA POR NINGUNA DE LAS PARTES. Si la Sala del conocimiento repuso el procedimiento para el efecto de que oficiosamente se lleve a cabo el desahogo de la prueba pericial caligráfica, pues las partes alegaron diferencias entre las firmas contenidas en diversos documentos existentes en autos, cuando no fue ofrecida por ninguna de ellas, es indudable que su actuar no se ajusta a lo mandado por el artículo 16 constitucional, pues mutuo propio pretende allegarse de elementos no propuestos por los contendientes, violando el principio de equidad procesal.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1899/2000. Transportes Maza, S.A. de C. V. 8 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Irene Núñez Ortega. Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Febrero de 2001, Tesis: VII.3o.C.2 K, Página: 1779

De la recta interpretación podemos señalar que toda vez que el artículo 883 del ordenamiento en cita, no contempla requerir a los interesados para que designen perito de su parte para el perfeccionamiento de la prueba pericial, ya que si de mutuo propio pretende allegarse de elementos no propuestos por los contendientes, violando el principio de equidad procesal, es

obligación del juzgador concederles a las partes el derecho para hacerlo.

Debemos considerar de igual forma que si la presunción del juzgado es que dada la naturaleza del testamento ológrafo, es muy fácil su falsificación o alteración, que sentido tendría el criterio del legislador, depositarlo ante el Archivo General de Notarias, como elemento de validez y de seguridad y, si para el caso que además se presumiera, que al momento del otorgamiento el testador se pudiera encontrar bajo alguna presión física o moral.

No debemos perder de vista, que toda disposición testamentaria es revocable y por tanto el testador puede revocar o modificar parcial o totalmente dicha disposición.

Por otro lado y como se mencionó, el testamento de un trámite sencillo, con el procedimiento de declaración de formalmente válido se transforma en un trámite complejo, ya que para estar en posibilidades de desahogar la prueba pericial, en este caso de grafoscopia, los interesados deben de aportar además, pruebas documentales idóneas, que sirvan como indicios y sustento para el desahogo de dicha prueba, mismas que deberán de ser valoradas por el juzgador. Las cuales, primeramente deben de ser anteriores al otorgamiento de la disposición testamentaria, tal y como se desprende de la tesis de jurisprudencia que es del tenor literal siguiente:

FIRMAS INDUBITADAS. NO PUEDEN TENERSE COMO TALES PARA REALIZAR EL COTEJO RESPECTIVO, LAS CONTENIDAS EN DOCUMENTOS DE FECHA POSTERIOR A LAS TILDADAS DE FALSAS.

No debe tenerse como indubitada la firma puesta en un documento de fecha posterior a las tildadas de falsas, sino de alguna suscrita con anterioridad a estas últimas, de tal manera que no exista duda que la firma base de comparación, se haya estampado con el ánimo de obtener en su oportunidad un dictamen pericial favorable, ya que es susceptible que la propia autora firme procurando disimular el grafismo habitual de sus firmas anteriores; por tanto, no son convincentes los dictámenes de peritos, cuando se apoyen para realizar su estudio, en ese tipo de firma señalada como auténtica.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 479/99. Margarita Maruri Ramírez. 19 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Amado López Morales. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción número 49/2002, pendiente de resolver en la Segunda Sala. Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Octubre de 1999, Tesis: VIII.1o.31 K, Página: 1328

Posteriormente, dichas pruebas documentales, deberán ser documentos originales, tal como lo establece la siguiente tesis de jurisprudencia:

PRUEBA GRAFOSCÓPICA. NO DEBE BASARSE EN COPIAS CERTIFICADAS.
La prueba de grafoscopia para cumplir con su objetivo de investigar la falsedad o autenticidad de palabras escritas, se apoya entre otros medios, en la presión muscular con la que fue impresa la letra, para lo cual se requiere que esas

palabras sean autógrafas y por ello, tal probanza no puede basarse en una copia certificada, pues el perito no puede apreciar correctamente los elementos necesarios y trascendentes de acuerdo a su ciencia, que diferencien si la firma dubitada es o no auténtica e imputable a la persona que dice la suscribió, por más que ostente una certificación.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 380/98. Maya Hill Bauche. 6 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baraibar Constantino. Secretaria: Sara Olimpia Reyes García. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-2, febrero de 1995, página 481, tesis XIX.2o.34 K, de rubro: "PRUEBA PERICIAL EN GRAFOSCOPIA. DEBE PRACTICARSE EN DOCUMENTOS ORIGINALES". Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998. Tesis: VI.2o. J/115, Página: 1028

Por lo anterior, podemos concluir, que para estar en posibilidades de que el testamento ológrafo tenga una aplicación *inmediata concediéndole un plano de equidad con las demás instituciones testamentarias*, primeramente el Juzgador debe de considerar el animo del legislador al momento de crear el testamento ológrafo, una forma novedosa, sencilla y económica para el otorgamiento de este tipo de testamento, al que se determinaron medidas de seguridad para ello, por eso el hecho de hacerse por duplicado, para que uno de ellos fuera depositado en el Archivo General de Notarias, debiendo acudir el testador en compañía de dos testigos, llamados testigos de identificación, como requisitos de validez.

Además, que sea realizado por una persona mayor de edad, que sea escrito de puño y letra, que sea firmado por él con expresión del día, mes y año y así como que el mismo haya sido depositado en el Archivo General de Notarias, elementos suficientes para crear una presunción, un indicio de una verdad conocida ante el juzgador, que el testamento debe surtir efectos de forma inmediata sin la necesidad de declarar formalmente valido el testamento, por medio del procedimiento correspondiente, de acuerdo a lo que establece, la tesis de jurisprudencia que es del tenor literal siguiente:

FIRMA, FALSEDAD DE LA. PUEDE JUSTIFICARSE MEDIANTE PRUEBA INDIRECTA. La prueba pericial constituye la más idónea para demostrar la falsedad de la suscripción de un documento, toda vez que consiste en el análisis técnico comparativo que directamente se hace sobre las firmas correspondientes, realizado por expertos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la ley no prohíbe, sino que expresamente admite los medios de prueba indirectos, es decir, aquellos que aunque versan sobre un hecho diferente del que se trata de acreditar, permiten que el segundo sea deducido mediante una operación lógica o razonamiento del juzgador. Sobre el particular, el artículo 1205 del Código de Comercio reconoce las presunciones como medio de prueba, en tanto que el artículo 1306 del mismo ordenamiento establece que los Jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados en los artículos 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

En consecuencia, nada impide que a través de un conjunto de presunciones o indicios aptos, basados en hechos comprobados, pueda llegarse a la conclusión de que es falsa la firma constante en un documento, aun cuando no haya sido rendida la prueba pericial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 130/96. Candelario Rodríguez Aquino. 10 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario: Manuel González Díaz. Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 351/96. Juan Ramírez García. 28 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo en revisión 668/96. Román Santiago Pacheco. 6 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Novena Época, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Enero de 1997, Tesis: VI.4o.2 K, Página: 515.

A contrario sensu, debe tenerse en cuenta, que la ley no prohíbe, sino que expresamente admite los medios de prueba indirectos, es decir, aquellos que aunque versan sobre un hecho o momento diferente del que se trata de acreditar, nada impide que a través de un conjunto de presunciones o indicios aptos, basados en hechos comprobados, pueda llegarse a la conclusión de que, es verdadera la firma constante en el testamento ológrafo, sin la necesidad que se rinda la prueba pericial.

En segundo lugar, como elemento de prueba idóneo indirecto, ya que el mismo se realiza por el testador en un momento diferente, tiene consecuencias jurídicas permanentes, este es el caso de la *credencial para votar con fotografía*, expedida por el IFE, la cual tiene un doble función, ya que por medio de ella se hace efectivo el sufragio universal en la vida democrática y política de nuestro país, a través del voto, para elegir a nuestros representantes políticos, y por otro lado, una forma segura de identificación.

4.6 ADICIÓN EN EL CONTEXTO LEGAL

En tal virtud, además de lo antes expuesto, se deberá requerir para que surta sus efectos jurídicos el testamento ológrafo, que además que se guarde en el Archivo General de Notarias, se anexe copia simple de su *credencial para votar con fotografía*, expedida por el IFE, tanto en el testamento como al momento del depósito en dicho archivo.

Asimismo, para que se valido, además de ser otorgado por una persona mayor de edad, estar totalmente escrito de puño y letra, firmado por él, con expresión del día, mes y año de su otorgamiento, se señale con precisión que se esta identificando con *credencial para votar con fotografía*, expedida por el IFE, especificando el número de la misma.

En tercer lugar, y por lo que respecta, al momento del depósito en el Archivo General de Notarias, se debe considerar que el original es el que queda depositado y no así el que queda en manos del testador, por obvias razones, ya que, si su

principal desventaja del testamento ológrafo, es su fácil alteración, falsificación y destrucción.

La institución Archivo General de Notarias, es el organismo idóneo para resguardar con seguridad este tipo de testamento, por las formalidades ya mencionadas en el capítulo correspondiente y, a lo que el juzgador debe observar como un hecho comprobado, por tanto, resultaría innecesario agotar el procedimiento de declarar formalmente valido el testamento ológrafo.

Por otro lado, resaltando que al momento del deposito de la disposición testamentaria, el original queda en manos del testador, se deberán invertir el orden, es decir, el duplicado quedará en manos del testador, simplemente servirá para cotejo del contenido del mismo y de su firma, para el caso de que fuera o no presentado o el presentado sufriera alguna alteración, no tendría mayor consecuencia, ya que el original se encuentra depositado, seguro y validado en el Archivo General de Notarias y únicamente serviría para dar a conocer la existencia de la disposición testamentaria, a pesar de los medios conocidos de búsqueda de testamentos en dicho archivo.

Por lo razones antes expuestas y con la modificación a los artículos 1554, 1555, 1557, 1561, 1562, 1563 y 1564 del Código Civil y los artículos 881, 882 y 883 del Código de Procedimientos Civiles, par el Distrito Federal, se daría realmente al testamento ológrafo esa forma sencilla y económica, prevista por los legisladores al crear dicha figura jurídica, que tendría una aplicación *inmediata concediéndole un plano de equidad con las demás instituciones testamentarias.*

CONCLUSIONES

PRIMERA. La sucesión es la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activa y pasiva de un sujeto fallecido, que no se extingue por su muerte, sucesión que produce ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y, atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva, en determinados aspectos

SEGUNDA. El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el que una persona capaz, dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte, debiendo observar en su otorgamiento una serie de solemnidades encaminadas a dotar de seguridad al acto, tutelado siempre la libertad del autor de la disposición; el que la transmisión de los bienes opere en favor de la persona que no tenga una incapacidad para ser receptor de la liberalidad, la congruencia de las disposiciones, el salvaguardar el derecho de los acreedores alimentarios respecto del testador, el hecho de que el testador establezca sustituciones previendo que el primer llamado no pueda o no quiera aceptar la herencia y, en general la seguridad jurídica en tratándose de las transmisiones de propiedad mortis causa.

TERCERA. El hecho de disponer de un bien para después de su muerte, constituye siempre una liberalidad que traerá consigo una transmisión de propiedad de los bienes a título gratuito, lo anterior, en virtud de que el autor de la disposición no estará

presente al operar la transmisión para obtener contraprestación alguna, de tal suerte que, podríamos hablar de que en todos estos casos se presentan donaciones hechas para después de la muerte del donante, las cuales en término del artículo 2339 de nuestro Código Civil se regirán por las disposiciones del libro tercero de dicho ordenamiento, es decir, el dedicado a la sucesiones, sin que se prevea la aplicación de ninguna otra ley, que rijan a dichas transmisiones de propiedad mortis causa.

CUARTA. El artículo 1281 del cuerpo legal en cita, al definir a la herencia, señala que ésta es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, es decir, en la herencia se deben comprender todos los bienes del de cujus, sin excepción alguna por lo que desde este punto de vista, no hay cavidad para que bien alguno, sea considerado fuera de la herencia y, en consecuencia, no es posible la transmisión de propiedad mortis causa, por medio distinto de lo establecido por el artículo 1282 del propio Código Civil, para definir la herencia, es decir, las sucesiones testamentarias y legítimas.

QUINTA. El otorgamiento de una disposición de última voluntad hecha constar en un testamento, está por encima de todas aquellas disposiciones mortis causa dictadas en instrumento distinto, lo anterior, en base a los argumentos jurídicos y prácticos como son, el estar reglamentadas en una ley expedita por el legislador competente, constituir una de las dos formas que el mencionado ordenamiento aplicable prevé para que se difiera la herencia, la cual, en términos del mismo, abarca todos los bienes del difunto,

y el contemplar las solemnidades y mecanismos necesarios para brindar la libertad y seguridad que deben caracterizar las transmisión de los bienes a causa de la muerte de su titular, además de otros argumentos.

SEXTA. La aplicación y vigencia del Derecho Civil en materia de sucesiones, constituye el cabal cumplimiento del compromiso del Estado, para procurar un mecanismo seguro que permita la transmisión de bienes mortis causa.

SÉPTIMA. Nuestra Legislación Civil prevé cuatro clases de testamentos ordinarios, que son: el público abierto, público cerrado, público simplificado y el ológrafo. Además de los especiales que son: el privado, militar, marítimo y el que sea hecho en país extranjero, lo anterior con el objeto de prever toda clase de circunstancias en que pueda estar el testador, de tal suerte que bajo ninguna circunstancia o condición, pueda nadie argüir que no tuvo acceso al otorgamiento de un testamento, por no estar en posibilidades de cumplir con las solemnidades requeridas al caso.

OCTAVA. Por lo tanto, los testamentos ordinarios son aquellos que prevé nuestra legislación para que el testador exteriorice su voluntad en circunstancias normales, es decir, por escrito, cumpliendo con todas y cada una de las solemnidades y formalidades que señala nuestro Código Civil; los especiales, son aquellos que se realizan de forma verbal en una situación extraordinaria, de apremiante urgencia por las condiciones y circunstancias en las que se encuentra el testador.

NOVENA. El testamento ológrafo como al que se otorga, sin ninguna otra intervención, por una persona mayor de edad, escrito por sí mismo todo él y firmándolo con expresión del año, mes y día de su otorgamiento, se encuentra agrupado en los testamentos ordinarios, de acuerdo a nuestro Código Civil vigente.

DÉCIMA. De acuerdo a nuestra Legislación Civil en su artículo 1550 "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador, los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por lo artículos 1553 y 1554".

DÉCIMA PRIMERA. El testamento ológrafo, esta colocado en la clasificación de los ordinarios, pues aunque en su formación deben de cumplirse con ciertas solemnidades, su formulación supone facilidad; sin embargo, los requisitos establecidos para su eficacia, deben ser cumplidos estrictamente.

DÉCIMA SEGUNDA. El testamento ológrafo es inaplicable, a pesar de que se hayan cumplido los requisitos de forma y solemnidades, es necesario agotar un procedimiento para su declaración de ser legalmente valido, pese a que para su otorgamiento, se cumplieron los requisitos. que conforme a las disposiciones del capítulo cuarto, título y libro tercero de la Legislación Civil.

DÉCIMA TERCERA. El testamento ológrafo, sí cumple con el principio que es rigurosamente secreto, ya que garantiza como ninguna otra forma de testar, el secreto absoluto de la

disposición, por lo que puede otorgarse sin conocimiento de nadie, pudiéndose considerar por ello, como la salvaguarda suprema de la libertad testamentaria.

DÉCIMA CUARTA. El testamento ológrafo es inaplicable, por que para que sea reconocido la disposición testamentaria, es necesario agotar el procedimiento de validez o declarar formalmente valido el testamento, el cual se resume en la necesidad de corroborar el contenido del testamento con el duplicado, la firma del testador y el momento de su otorgamiento, a través de pruebas idóneas y necesarias para ello, como lo establecen los artículos 1561 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal.

DÉCIMA QUINTA. Es inaplicable el testamento ológrafo, ya que, para los legisladores es más importante la seguridad de los bienes del testador, por la inseguridad jurídica de dicha institución, por su fácil falsificación, destrucción o alteración, sin tomar en cuenta, que rompen con el principio de sencillez y economía, al ser un tramite más complejo y costoso, a través del procedimiento de declarar formalmente valido al testamento.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Y CERVANTES, *De las sucesiones*, Porrúa, México, 1983.
- AYMERICH DE RENTERÍA, REGINA, *Las cláusulas prohibitorias en los testamentos*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, FROYLAN, *Derecho notarial*, México, 1984.
- BIONDI, BRONDO, *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960.
- CÓRDOBA, LEVY, SOLARI Y WAGMAISTER, *Derecho sucesorio*, Universidad, Buenos Aires, 1991.
- DE IBARROLA, ANTONIO, *Cosas y sucesiones*, Porrúa, 1999.
- FASSI SANTIAGO, CARLOS, *Tratado de los testamentos*, Buenos Aires, 1970, 1971.
- GARCÍA HERROS, ENRIQUE, *La sucesión contractual*, MGH, Madrid, 1902.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, *Derecho sucesorio*, Porrúa, 1ª Edición, México, 1995.
- JORDANO BARCA, JUAN B., *Interpretación del testamento*, Barcelona, 1958.
- MAGALLÓN IBARROLA, JORGE, *Instituciones de derecho civil*, tomo V, Derecho sucesorio, Porrúa, 1ª Edición, México, 1990.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, *Derecho notarial*,
Porrúa, México, 1983.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de derecho civil*, Porrúa, 13ª
Edición, México, 1981.

TORRES, TEODORA, *Testamento ológrafo*, Montecorvo, Madrid, 1977.

VARIOS, *Interpretación de los contratos y testamentos,
formularios y jurisprudencia*, México, 1990?

ZANNONI A., EDUARDO, *Derechos de las sucesiones*, Alfredo de
Astrea y Ricardo de Palma, 3ª Edición, Buenos Aires, 1982.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Código Financiero para el Distrito Federal.