

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

LA CERTEZA JURÍDICA DE OTORGAR TESTAMENTO ANTE
NOTARIO PÚBLICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BERENICE VIVISEIRA MATEOS ARRIAGA

ASESOR: LIC. FRANCISCO PACHECO ARELLANO

MÉXICO, D.F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

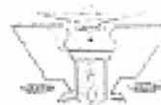
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 27 de Junio de 2006

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. MATEOS ARRIAGA BERENICE VIVISEIRA ha elaborado la tesis profesional titulada "La certeza jurídica de otorgar testamento ante notario público" bajo la dirección del LIC. FRANCISCO PACHECO ARELLANO para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO
CAMPUS SUR

AGRADECIMIENTOS

- ✓ Te agradezco Dios por mi vida, por darme la oportunidad de seguir estudiando y sobre todo por permitir que llegara este día.
- ✓ Gracias Mamá por todo tu apoyo y comprensión este triunfo también es tuyo, ya que siempre supiste guiarme por buen camino, eres un ser extraordinario “que Dios te bendiga”. **Lo logramos Mamá.**
- ✓ Gracias Israel Mateos Arriaga por todo tu apoyo y tus consejos, cuando mas lo necesite siempre estuviste ahí, le doy gracias a Dios por tu vida, y quiero que sepas que esto que hoy concluyo también es parte de tu esfuerzo hermanito.
- ✓ Gracias Alejandro Morales González por toda tu dedicación y apoyo para hacer posible este sueño, siempre juntos haremos realidad todos los demás. Gracias a Dios por haberte puesto en mi camino.
- ✓ Gracias Ingrid Vanessa Mateos Arriaga por tu incondicional apoyo sobre todo en los momentos difíciles, gracias por ser mi hermana.
- ✓ Gracias David Antonio Canales Arriaga por toda tu comprensión y por haberme impulsado a terminar, gracias por todo hermano y **ADELANTE COLEGA.**
- ✓ Gracias a mi sobrinita Ingrid Daniela Aguilar Mateos “Princesita” por haber llegado a cambiar nuestras vidas.
- ✓ Gracias al licenciado Francisco Pacheco Arellano por todo su apoyo para la elaboración de la presente tesis.
- ✓ Gracias a mis amigos, que a lo largo de la carrera fui conociendo y que me brindaron su invaluable amistad y estuvieron conmigo en los buenos y difíciles

momentos, gracias Fátima Ramírez Salazar, Violeta Ivette Aguilar Fregoso, Mauricio Alberto Carmona Ortiz y Marco Antonio Belmont Martínez.

- ✓ De igual forma doy las gracias a todas aquellas personas que Dios fue poniendo en mi camino y que siempre me apoyaron.

- ✓ Gracias a mis Sinodales por su gran apoyo.

DEDICATORIA

- **MAMY, ISRAEL, AL EX, VANE, DAVI D E INGRI D COMO MUESTRA DE AMOR LES DEDI CO LA PRES ENTE TESIS, GRACIAS POR TODO EL APOYO QUE ME BRINDARON A LO LARGO DE TODOS ESTOS AÑOS DE ES TUDIO, QUE DI OS LOS BENDIGA Y QUE SIEMPRE NOS ENCONTREMOS UNIDOS COMO HASTA AHORA “LOS AMO”.**

LA CERTEZA JURÍDICA DE OTORGAR TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO

1.1 Derecho Romano	1
1.1.1 Durante la Monarquía	1
1.1.2 Durante la República	15
1.1.3 Durante el Imperio	16
1.2 Derecho Francés	18
1.2.1 Código de Napoleón	19
1.3 Derecho Español	40

CAPÍTULO SEGUNDO MARCO CONCEPTUAL DEL TESTAMENTO

2.1 Tipos de testamento y sus características	43
2.1.1 Capacidad para heredar	49
2.1.2 Características de la capacidad para heredar	50
2.1.3 Nulidad del testamento	54
2.1.4 Caducidad del testamento	55
2.1.5 Revocación del testamento	56
2.2 Testamentos Ordinarios	57
2.2.1 Testamento Público Abierto	57
2.2.2 Testamento Público Cerrado	59
2.2.3 Testamento Ológrafo	61
2.2.4 Testamento Simplificado	62
2.3 Testamentos Especiales	63
2.3.1 Testamento Privado	63
2.3.2 Testamento Militar	64
2.3.3 Testamento Marítimo	65
2.3.4 Testamento hecho en país extranjero	65

CAPÍTULO TERCERO
MODOS DE SUCEDER EN LA HERENCIA

3.1	Concepto de herencia	67
3.1.1	Tipos de Herencia	69
3.1.2	Herencia Vacante	72
3.1.3	Herencia Yacente	73
3.2	Sucesión Testamentaria	73
3.2.1	Etapas del juicio Sucesorio	74
3.2.2	Nombramiento de heredero y albacea	82
3.2.3	Inventario y avalúo	89
3.3	Sucesión Intestamentaria	91
3.3.1	Sujetos con derecho a la herencia	93
3.3.2	Modos de Suceder	94
3.3.3	Por cabeza	95
3.3.4	Por Estirpe	95
3.3.5	Por línea	96
3.3.6	Sucesión de los Ascendientes	96
3.3.7	Sucesión de los Descendientes	97
3.3.8	Sucesión del Cónyuge o del Concubino	98
3.3.9	Sucesión de los Colaterales	99
3.3.10	Sucesión de la Beneficencia Pública	100

CAPÍTULO CUARTO
LA CERTEZA JURÍDICA DE OTORGAR TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

4.1	Concepto de Notario Público	102
4.1.1	Definición de certeza	105
4.1.2	Tipos de Testamento que se pueden otorgar ante Notario Público	105
4.1.3	Requisitos para otorga Testamento ante Notario Público	107
4.1.4	Certeza jurídica y conveniencia de otorgar Testamento Público Abierto	108
4.2	Crítica del testamento ológrafo	110
4.2.1	Crítica del testamento Público Cerrado	113
4.2.2	Crítica al testamento Público Simplificado	115
4.2.3	Crítica a los testamentos extraordinarios	116

CONCLUSIONES	118
PROPUESTA	122
BIBLIOGRAFÍA	II

ANEXOS

Anexo 1. Muestra de testamento ológrafo

Anexo 2. Aviso de testamento (otorgado ante Notario Público)

Anexo 3. Proyecto de testamento que generalmente se usa en una escritura pública de testamento público abierto.

Anexo 4. Propaganda como medio de comunicación para dar a conocer el programa “Septiembre mes del testamento”

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nos permitirá conocer como da inicio en nuestra legislación la figura del testamento y sus diferentes formas, así mismo tendremos conocimiento de que testamento le brinda mayor validez y certeza jurídica tanto al testador como a las personas instituidas en el mismo, llámese heredero o legatario, por lo que el testador tendrá la certeza de que su última voluntad plasmada en el testamento, será la que se cumpla para después de su muerte.

Estudiaremos los diferentes tipos de testamento, su aplicación y eficacia, y sabremos que todos los tipos de testamento tienen alguna carencia y no permiten la eficacia de la mayoría de los ya mencionados testamentos, ya que si presentan alguna enmendadura, o si el sello está violado (como lo es en el caso del testamento ológrafo), éste no tendrá validez y entonces ya no se realizará la última voluntad del testador y para lo cual en algún momento dado estaremos frente a una sucesión intestamentaria.

La legislación mexicana en el Código Civil contempla dos tipos de testamentos, los ordinarios y los especiales, el resultado del estudio de cada uno de ellos compruebo la eficacia del testamento público abierto y considero que es el único que brinda seguridad y certeza jurídica al testador al otorgarlo, ya que es muy difícil (aunque se puede dar el caso de falsificar el documento) ya que se otorga y es redactado con el auxilio de un perito en derecho, o sea el Notario Público.

La inseguridad e incertidumbre jurídica de los testamentos Ológrafo y Público Cerrado, tanto para el testador como para los herederos y/o legatarios, en virtud de que estos testamentos son redactados si auxilio de un experto en derecho y por tanto, pueden incluir disposiciones contrarias a derecho, siendo además de fácil destrucción y falsificación.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, el primer capítulo contendrá los antecedentes de la figura del testamento en Roma, época de Justiniano, Derecho Francés con el Código de Napoleón y Derecho Español, quedando al final con la figura del testamento regulado en nuestro actual Código Civil.

En el capítulo segundo se estudian los diferentes tipos de testamento, señala las características fundamentales del mismo como son los elementos de existencia, elementos de validez y la capacidad para heredar, así como la nulidad, la caducidad y la revocación del testamento.

El capítulo tercero contiene los modos de suceder en la herencia es decir por cabeza, línea o stirpe; tipos de herencia; etapas de la sucesión testamentaria e intestamentaria; sucesión de los ascendientes, sucesión de los descendientes, sucesión del cónyuge o concubino y la sucesión de la beneficencia pública, así como las partes que integra un testamento y que son el heredero, legatario y albacea.

En el capítulo cuarto se establecen las críticas hechas a los diferentes tipos de testamento que actualmente se encuentran regulados en nuestra legislación, así como el concepto de Notario Público, requisitos para otorgar testamento ante Notario, tipos de testamento que se otorgan ante el Notario Público y del mismo modo hago la mención de que el testamento público abierto es el que mayor certeza y seguridad jurídica le brinda al testador.

Los métodos de conocimiento a utilizar son: el método analítico, ya que se basa en la ley vigente para el Distrito Federal, y el método deductivo, porque lo vamos a llevar a la realidad.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO

1.1 DERECHO ROMANO

1.1.1 DURANTE LA MONARQUÍA

Podríamos decir que en principio en Roma no se admitió la sucesión testamentaria para evitar que ello trastornase económicamente a la familia del causante. Tampoco existió en los pueblos anteriores. Recién aparece en la Ley de las XII Tablas, y desde ese momento el derecho de testar ha sido admitido con mayores o menores limitaciones, según las épocas y los países.

A toda sociedad jurídicamente organizada se le ha presentado el problema del destino y distribución de los bienes que deja un difunto. No cabe duda que cuando muere el titular de un derecho, algunas de sus atribuciones y relaciones jurídicas se extinguen con él (derechos políticos, derechos derivados de la calidad de marido y similares) pero hay algunas relaciones jurídicas (derechos de crédito, etc.) que continúan y debe haber una o varias personas que prosigan respondiendo activa o pasivamente de ellas; entonces el derecho romano busca la forma de resolver, de manera autónoma, frente a otros pueblos de la antigüedad, el crear de manera singular instituciones típicas, con el objetivo de fortalecer la posición de los herederos a la muerte del de cuius, es decir que ocuparán el lugar de éste.¹

Desde épocas muy remotas los romanos concibieron que la posición de heredero (succesio) se podía adquirir por dos medios, ya fuera por los efectos post mortem de un acto realizado por un sujeto, mientras vivía, por medio del cual iba a reemplazarle en todos sus derechos; tal acto producto de una manifestación de voluntad recibió el nombre de testamento, el cual posteriormente se agregaron otras manifestaciones de voluntad con el objeto de distribuir ciertos objetos, condicionar ciertos efectos, etcétera, o poder una o

¹ BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del Derecho Romano*, Editorial UNAM, México, 1996, pág. 197.

varias personas sustituir al difunto en base a las relaciones familiares y gentilicias existentes entre ellos.²

A los “CODICILIOS” se les denominaba “Pequeño Testamento”, realizado por el de cuius y cinco testigos, cuyas características eran:

- a) No se instituía ni se desheredaba al heredero
- b) Contenía únicamente fideicomisos

En cuanto a los fideicomisos, los romanos lo llamaban con el nombre de “fideicommissum mortis causa”, en la cual se integraba el fideicomitente que era el difunto, el fiduciario el heredero o el legatario, y el fideicomisario una tercera persona.³

Con el propósito de que el fiduciario entregara determinados bienes del fideicomitente, a favor del fideicomisario con las siguientes ventajas:

- 1) Favorecía post mortem aquellas personas que no tenían testamenti factio pasiva.
- 2) Permitía designar por anticipado al fideicomisario de fideicomisariado.
- 3) El testador podía indicar en su testamento la restitución de la herencia a favor de un tercero o parte de ella de manera temporal.

Estas dos vías sucesorias, la testamentaria y la legítima (ab intestato), existieron en el ordenamiento romano durante la fase histórica y el derecho clásico, de una manera exclusiva, es decir siendo incompatibles la una con la otra, los romanos expresaron la incompatibilidad de éstos dos sistemas.

² GRANADOS ATLACO, José Antonio. *Derecho Romano II Antología*, División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho UNAM, México, 1996, pág. 115.

³ MARGADANT Guillermo, Floris. *Derecho Privado Romano*, edición 19ª, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 503.

El testamento romano fue en una época el negocio mas importante de la vida social y jurídica de Roma, tanto en el campo privado como en el público. Por lo que el testamento se podría definir como: El acto solemne de última voluntad en el que se instituye heredero o herederos. La institución del heredero es la razón de ser del testamento romano y las demás disposiciones que de éste emanen tales como: manumisión de esclavos, legados, nombramientos de tutores, etcétera, dependen de la aceptación del heredero, las cuales quedarán sin eficacia en caso de que el heres faltara o rechazara la herencia. Es importante mencionar que este concepto de testamento no encuentra equivalente en el derecho moderno, en el cual el testamento es una pura y simple disposición patrimonial y no requiere forzosamente la institución del heredero.⁴

De ésta forma la figura del testamento tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, donde las personas se dividían en diferentes clases de acuerdo a su estatus social y al linaje familiar del cual descendían. Es por ello que no todas las personas tenían la misma calidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Los romanos para establecer la posición de un hombre frente al derecho hablaban de los estatus (estados) y precisamente de tres estados: *status libertatis*, *status civitatis* (estado de ciudadanía) y *status familiae* (estado de familia).

Estatus.- En el lenguaje jurídico romano, el estatus es una expresión técnica que significaba la calidad o condición necesaria para determinar la responsabilidad y la capacidad jurídica.

En Roma para que el sujeto tuviera una personalidad completa era necesario la concurrencia de estos tres elementos:

- a) Estatus libertatis.
- b) Estatus civitatis.
- c) Estatus familiae.

⁴ BIALOSTOSKY, Sara. op cit. pág. 199.

Estos tres estatus formaban el capuz o personalidad jurídica del sujeto, y cuando se perdía uno de dichos estatus, se sufría un *capitis deminutio* máxima, media o mínima, según se perdiera el segundo o el tercer estatus respectivamente.

Estatus libertatis: Es la condición del hombre libre. Éste es el que gozaba de libertad. La libertad se define como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiera a no ser que se lo prohíba la fuerza o el derecho. El estatus *libertatis* era una condición necesaria para gozar del estatus *civitatis* y del estatus *familiae*.

Estatus civitatis: Es la calidad de ciudadano que otorga al sujeto ciertos derechos como miembro de los *civitas* (sociedad). Los ciudadanos gozaban de todas las prerrogativas tanto en el campo del derecho público como en el derecho privado, reconocidas y sancionadas por el *ius civitatis*.

Estatus familiae: Era la condición de la persona dentro de la organización legal de la familia romana. La familia romana es una agregación particular de orden político en el religioso y en el privado.

Cuando una persona en Roma poseía los tres estados antes mencionados, tenía potencialmente en derecho público: *el ius suffragii activo* (derecho de sufragio, derecho a elegir), *el ius honorum* (derecho de los honores, derecho de sufragio pasivo, a ser elegido), la *provocatio ad populum* (apelación al pueblo reunido en comicios para evitar la ejecución de la sentencia de muerte). En derecho privado, existía el *ius commercii* (derecho de comerciar y de dejar y recibir algo en testamento).

En el derecho romano existían las siguientes figuras:

Persona: Tenían esta calidad todos aquellos seres humanos con dignidad y capacidad jurídica, entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Esclavos: El esclavo en la sociedad no era una persona, sino una cosa, el matrimonio del esclavo se llamaba contubernio (sin ningún valor jurídico, empezó poco a poco a adquirir una consideración jurídica por los efectos de parentesco natural).

La potestad que el señor tenía sobre el esclavo le permitía venderlo, abandonarlo, castigarlo, o darle muerte, y entre estos atributos se les permitía transmitir a sus herederos este derecho sobre el esclavo y también el de darle la libertad.

“Esclavo: Es aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quién podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su patrimonio.”

En otras palabras, el esclavo podemos decir que se caracteriza por tener una situación negativa en relación con el hombre libre, no es un sujeto de derechos sino un simple objeto, no puede ser parte de ninguna relación jurídica ni tener patrimonio activamente. No puede contraer matrimonio se trata de seres humanos en un estado de degradación jurídica. Esta degradación jurídica del esclavo se da aún en la época de Justiniano.

Sin embargo, poco a poco se van dando medidas tendientes a su protección para defenderlo de los abusos y la crueldad del amo, como por ejemplo la ley pretoria (emperador Adriano), la cual prohíbe que se envíe a los esclavos a luchar en el circo, así como la ley Cornelia de Sicaris que condena a la muerte a quien matase a un esclavo ya fuese propio o ajeno.

Podríamos decir que la esclavitud tiene su origen en las guerras, el vencedor obtiene todos los derechos sobre el vencido, ya que podía condenarlos a muerte o reducirlos a esclavos.

Son dos causas por lo que se puede ser esclavo:

- 1) Por nacimiento.- Se considera que el hijo de una esclava siempre sería esclavo, ya que la esclava en ningún caso podía contraer matrimonio.
- 2) Por causas posteriores al nacimiento, pueden ser considerados según el derecho de gentes, o bien de acuerdo con el derecho civil.

El derecho de gentes decretaba que sería esclavo el individuo que cayera prisionero en una guerra.

Ciudadano: El ciudadano gozaba de todas las prerrogativas que constituían el *ius civilatis*, (derecho de la ciudad). En el campo del derecho público el *ius civilatis* abarcaba el *ius suffragii*, el *ius honorum* y la *provocatio ad populum*. En el campo del derecho privado tenemos el *ius connubi* (derecho de contraer justas nupcias), y el *ius commercii* (derecho de comercio) para transmitir y transferir la propiedad, según el derecho civil.

No Ciudadano: Los no ciudadanos no tenían estos derechos, estando en una situación de bárbaros (los que no tenían ningún contacto con Roma), de enemigos o de peregrinos (habitantes de las provincias romanas).

Existen tres elementos fundamentales: la ley, la persona (o sujeto de derecho) y el objeto (la cosa sobre la cual una persona tiene derechos o la cosa que debe ser otorgada o hecha por otro sujeto). Es la ley la que a través de los hechos jurídicos, pone en relación un sujeto con un objeto.

Sucesión: En Roma la sucesión testamentaria estaba ordenada teniendo como base los vínculos de parentesco que unían a los miembros del grupo familiar.

El testamento puede definirse como un acto personal, unilateral y solemne que contiene la institución de uno o de varios herederos y destinado a producir su efecto solamente después de la muerte de su autor. La voluntad del testador debe manifestarse en las formas establecidas, de ahí las expresiones *ordinare*, *celebrare testamentum*. El testador

dispone para después de su muerte, por tanto durante su vida ese testamento no confiere ningún derecho y es revocable.

Ulpiano lo define de la siguiente forma: Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat. El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte.

Modestito da la siguiente definición: Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod quis post mortem summa fieri vult. El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte.⁵

Es decir el testamento es un acto solemne y de última voluntad, por el que se nombra heredero y se pueden hacer otras disposiciones de carácter patrimonial o personal, donaciones o dádivas a favor de diversas personas (legados), nombramiento de tutores.

El testamento descansa absolutamente en la voluntad del testador y en razón de ello lo calificamos como acto unilateral. No se exige aquí, en modo alguno, ese concurso de voluntades que se da forzosamente en materia de pacta.

La voluntad del testador no puede manifestarse en cualquier forma, sino únicamente en aquella que preceptúa la norma jurídica. La forma puede estar sujeta a mayor o menor

⁵ BRAVO GONZÁLEZ Agustín y Beatriz Bravo Valdés. *Derecho Romano Segundo Curso*, 12ª edición Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 239.

solemnidad, según las varias épocas pero nunca se admite esa libre manifestación de voluntad oral, mediante gestos, tácitamente, etc. De otra parte la voluntad sólo puede ser manifestada por el propio testador, y no ya a través de un representante, legal o convencional.⁶

El testamento es un acto de última voluntad, puesto que el testador puede revocarlo mientras viva. El testador tiene plena libertad para modificar o destruir el precedente testamento, substituyéndolo por otro nuevo: *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vital supremum exitum*. El último testamento aquél después del cual no hay otro, es el que tiene validez.

Es por virtud de este acto que podemos decir que el testador da una ley a su patrimonio, una ley que entra en vigor hasta el momento de su muerte, nunca antes, en cuyo caso puede ser revocado hasta antes del momento de la muerte del testador otorgando un nuevo testamento.

En Roma, el Testamento empezó por adoptar la forma de una ley pública, ante los comicios por curias, en realidad era un acto similar a la *adrogatio* de un *Pater Familias*.⁷

Ya en el derecho romano, se distinguían dos clases de herencias: la que les podían pertenecer por testamento y la que les podían pertenecer sin el: *abintestato*.

⁶ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Ariel, España 1985, pág. 654.

⁷ Acto por virtud del cual un *sui iuris*, adopta a otro *sui iuris*, en una ceremonia ante treinta *lictors* representantes de las antiguas treinta curias.

Formas antiguas de testar

Según Gayo, en un principio hubo dos clases de testamento:

- a) El testamentum calatis comitiis.
- b) El testamentum in procinctu.

El testamentum calatis comitiis se otorga ante los comicios curiados (comita curiata) convocados dos veces al año el 24 de marzo y el 24 de mayo, con este fin, y presididos por el pontifex maximus.⁸

El testamentum in procinctu se otorga cuando se va a la batalla, ante el ejército en pie de guerra, es decir, cuando se tomaban las armas para la guerra, pues se llamaba procinctus al ejército preparado y armado.

Así pues, el primero se hacía en tiempo de paz y tranquilidad, y el segundo, al salir a la batalla.

Se añadió después una tercera clase de testamento, que se hace por el cobre y la balanza. El que no había otorgado testamento, si se encontraba en peligro de muerte, mancipaba su patrimonio a un amigo, rogándole que dispusiera del mismo en consonancia con las instrucciones que les señalaba. El amigo que recibía el patrimonio por el acto mancipatorio, se convertía formalmente en dominus, aun cuando la fe depositada en él le

⁸ IGLESIAS, Juan. op. cit. pág. 654.

obligara a cumplir la voluntad del mancipante. No era heres, pero se le consideraba como heredero.⁹

La mancipatio familiae no es un testamento, sino un acto por el que se logran las finalidades prácticas del testamento. Su transformación en testamento se debe a la interpretatio jurisprudencial apoyada en el precepto de las XII Tablas que otorga plena eficacia a toda declaración formulada en el acto mismo de la mancipatio.

Las formalidades de este tipo de testamentos son: en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos púberos y libripens después de haber escrito las tablas del testamento transmite a otro su familia por medio de la fórmula de la mancipatio, para lo que el comprador de la familia utiliza estas palabras: “AFIRMO QUE, CONFORME A TU MANDATO, TU FAMILIA Y TUS BIENES ESTAN BAJO MI CUSTODIA, Y, PARA QUE CONFORME A DERECHO PUEDAS HACER TESTAMENTO SEGÚN LA LEY PUBLICA, LOS COMPRO CON ESTE BRONCE Y CON ESTA BALANZA DE COBRE”, entonces golpea la balanza con el cobre y lo entrega al testador a modo de precio; después el testador, sosteniendo las tablas del testamento, dice así: “ASI COMO ESTA ESCRITO EN LAS TABLAS DE CERA, ASI DOY, LEGO Y TESTO, Y ASI, VOSOTROS CIUDADANOS, SEDME TESTIGOS DE ELLO”, Esto precisamente es la nuncupatio, pues, nuncupare es nombrar públicamente, y así lo que el testador escribió

⁹ La mancipatio o mancipium es un acto privado solemne, que consiste en la declaración de un adquirente que se apodera formalmente de la cosa, en presencia del propietario de la misma, y en el acto de pesar un metal en una balanza de platillos; se realizaba en presencia de cinco testigos, mas otro encargado de pesar el metal, llamado libripens.

detalladamente en las tablas parece que lo designa y confirma de una manera general. El testamento escrito es envuelto y signado con los sellos de los cinco testigos.

El *testamentum militis* significa una derogación de los principios que informan el derecho hereditario romano. El testamento militar es admitido por Cesar y sucesores, siendo fijado definitivamente por Trajano; no se trataba de una forma especial de testar, pues el militar con capacidad para testar podía hacerlo de cualquier manera, y ese testamento valía hasta un año después su licenciamiento, sino de una facilidad dada a los militares, muchos de ellos no ciudadanos, para librarse de las exigencias del *ius civile* y seguir sus propias costumbres, de ahí que la jurisprudencia reconozca un verdadero *ius singulare*, un régimen que debió de influir en la relajación del formalismo del testamento romano.

Esta excusa a los militares o excepción de formalismos o solemnidades a la forma de otorgar testamento, ha sido recogido por las Constituciones Imperiales en razón de la ignorancia del militar, así pues, aunque no hayan presentado el número de testigos exigido, o no hayan vendido el patrimonio, o no haya hecho *nuncupatio*, el testamento no por ello deja de ser válido.¹⁰

Para que un testamento en Roma sea válido, no es suficiente la observancia de lo ya señalado de la venta del patrimonio, los testigos y la *nuncupatio*. Ante todo hay que averiguar si la institución de heredero se ha hecho con las solemnidades de costumbre, pues, si se ha hecho de otra forma, de nada sirve vender el patrimonio del testador, que

¹⁰ IGLESIAS, Juan. *op. cit.* pág. 662.

estén presentes los testigos y que se haga la nuncupatio, la institución solemne según las Institutas de Gayo es esta: TICIO SEA HEREDERO; o bien, ORDENO QUE TICIO SEA HEREDERO; sin embargo no se admiten: QUIERO QUE TICIO SEA HEREDERO, ni, INSTITUYO HEREDERO A TICIO ni HAGO HEREDERO.

Para el Derecho Civil Romano, no valía el testamento sino se había celebrado el acto per aes et libram, es decir, el acto de bronce y la balanza, pero, de hecho, lo que conservaba la voluntad del testador, su nuncupatio con todas las disposiciones en ella contenidas, eran las tablillas, Tabulae Testamenti, y por eso el pretor, prescindiendo de la solemnidad libral, consideró que el testamento en si eran las tablillas y ofrecía la bonorum possessio secundum tabulas (sucesión testamentaria del orden pretorio), a quien apareciera heredero en las tablillas selladas con los sellos íntegros de siete testigos.¹¹

En este sentido se puede hablar de un testamento pretorio, escrito, con siete testigos, frente al testamento civil, oral, de cinco testigos. En la historia del documento romano, este testamento es el primer documento que aparece con un valor constitutivo. Aunque sea solo a efectos pretorios.

La importancia de la forma escrita para testar explica que la legislación que castiga la falsificación haya empezado por la del testamento.

¹¹ El número de los siete testigos resultaba de los cinco de la mancipatio, mas el librepens y el emptor familiae, que venían a ser dos testigos mas, bastaba probar la existencia de tal testamento, aunque luego se hubiese perdido para hacer la apertura.

La reducción del testamento a un documento escrito hubo de facilitar una cierta relajación de la forma testamentaria por cuanto el testador podía igualmente completar su declaración en un documento separado, que podía ser como un apéndice del testamento, normalmente posterior a este, o bien, presentarse como documento independiente. La práctica de esta forma menos solemne impuso su reconocimiento como parte integrante del testamento cuando aparecía confirmado.

Para que la institución del heredero sea válida se le exige la *testamenti factio*, o sea a) en el momento de la confección del testamento, b) en el momento de la delación de la sucesión, que es cuando el derecho se abre en su beneficio y c) en el momento en que el instituido acepta la sucesión.

No pueden ser designados herederos:

- a) Los peregrinos.
- b) Los esclavos sin amo, pues el esclavo no tiene mas que una capacidad prestada.
- c) Los esclavos excepto los *servi publici* que tienen un patrimonio y que pueden disponer de la mitad de sus bienes por testamento.
- d) Las personas inciertas (aquellas de las que no pueda formarse una idea precisa, los hijos no nacidos en el momento de la confección del testamento llamados póstumos), y a las personas morales. El derecho civil permitió al *paterfamilias* instituir o desheredar a los póstumos suyos, los que nacen del testador herederos suyos, para que el testamento no quedara roto, y la incapacidad subsistió para los póstumos externos.

No podían ser instituídas por motivos especiales las mujeres, en virtud de la ley Viconia del año 169 a. C., ésta quiso evitar el enriquecimiento excesivo de las mujeres a fin de mantenerlas en un estado de subordinación y dependencia que los antiguos romanos consideraban como una condición de orden social.

La institución de heredero debía ser hecha al principio del testamento, puesto que las demás disposiciones solo son cargas impuestas al heredero; esta regla era rigurosa y lo escrito antes era nulo, con excepción de la desheredación y el nombramiento de tutor.

El heredero tenía la acción de pedir o reclamar la herencia cuando ésta se encontraba en poder de un tercero. La acción de petición de herencia es aquella por la que se reclama una sucesión, esta acción se ejercita contra aquellos que poseen como heredero o como poseedor.

La ley Julia del año 6 d. C., estableció algunas formalidades en cuanto a la apertura del testamento: La apertura de las tablas se hacía entre el tercero y quinto día siguiente a la muerte del testador, en la oficina del impuesto ante la presencia de testigos, o la mayor parte de éstos, que habían tenido parte en la redacción del testamento y que ahora debían reconocer sus propios sellos; en ausencia de testigos debían estar presentes personas respetables. Abierto se leía y se sacaba una copia para guardarla en el archivo y se levantaba acta. El texto quedaba con el heredero, quien debía mostrarlo a quien interesara.

La Revocación de un testamento en el Derecho Romano se podía hacer de los siguientes modos:

- a) Por la confección de un nuevo testamento. Aún en el caso de que éste fuera parcialmente compatible con el testamento anterior, el testamento hecho primeramente quedaba totalmente revocado a fin de eliminar una fuente de posibles dudas.
- b) Por la destrucción material del documento en cuestión, siempre que ésta fuera intencionada.
- c) Por revocación formal, en un acto solemne, el cuál será con dos testigos los cuáles estarán delante de la autoridad, este modo de revocación era el más indicado.

Los antecedentes de la sucesión en Roma, la figura mas representativa de esta institución es el pater, quien tenía derechos sobre los bienes, pero era solamente un administrador, por lo que cuando moría, los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar.

Las XII tablas admiten el testamento y éste llegó a ser una costumbre nacional al grado de que morir intestado se consideraba una falta. La sucesión testamentaria llegó a prevalecer sobre la legítima, pero posteriormente se reaccionó contra el abuso de excluir de la herencia a parientes cercanos. Se consideraba que el no dejar parte conveniente de los bienes a los parientes más próximos era una falta a los deberes de familia, y que el testamento que así los descuidaba era contra officium pietatis y, por tanto, inofficiosum.

1.1.2 DURANTE LA REPÚBLICA

La República surge en Roma por un proceso de separación del antiguo antagonismo entre patricios y plebeyos. La antigua aristocracia patricia fue sustituida por una nueva nobilitas compuesta por las gentes patricios y los plebeyos con antecesores consulares, los que no provenían de esa nobleza eran considerados como advenedizos.

La constitución tradicional de la res pública consistía en un sabio equilibrio entre la potestad de una magistratura que es temporal y colegiada, por un lado y la autoridad del Senado por otro, fundadas ambas en la maiestas del populus romanus.

Esta constitución, a pesar de su carácter mixto era preferentemente oligárquica, y la libertas de la res pública se sentía propiamente como libertad de la clase alta, es decir, del Senado. El equilibrio de ésta constitución mixta permitió superar durante mas de dos siglos las mas graves crisis de la República, pero la primera etapa del derecho clásico coincide con un siglo de guerras civiles, que ponen en evidencia una profunda crisis constitucional.¹²

La jurisprudencia Republicana ya permitía la mención (para instituir o desheredar) de los hijos y nietos (de hijos prematuros) nacidos después de la muerte del testador. Aquilio Galo introdujo lo mismo para los nietos nacidos después de la muerte del testador, pero cuyo padre vivía en el momento del testamento. Igualmente se admitió nombrar tutor para el póstumo.¹³

1.1.3 DURANTE EL IMPERIO

Sucesión Testamentaria en el Derecho Imperial o en el Justiniano

Aparece el testamento redactado por escrito, con firma de testador y 7 testigos, y sus sellos, se debía realizar el mismo día y en un solo acto.

En esta época existían los siguientes testamentos:

TESTAMENTO TRIPERTITUM: Justiniano reconoció este testamento, tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto, del derecho honorario tomó los sellos y el número de testigos y de las constituciones imperiales el requisito de las firmas del testador y testigos

¹² DORS, *Derecho Privado Romano*, editorial Eunsa, 9º edición, Pamplona 1997, pág. 39.

¹³ *Ibidem*, pág. 324.

TESTAMENTO NUNCUPATIVO: Era el testamento oral que se otorgaba frente a 7 testigos, que debían oír la voluntad del testador.

TESTAMENTOS PUBLICOS: El derecho posclásico reconoció el testamento público bajo las siguientes formas:

- a) Testamento apud acta conditum.- Se realizaba en forma oral frente a la autoridad, que luego levantaba el acta, y
- b) Testamento principi ablatum.- Se hacía por escrito y era depositado en archivos imperiales.

TESTAMENTOS ESPECIALES: Este tipo de testamentos aumentaron y disminuyeron formalidades.

Aumentaron formalidades:

- a) Testamentos otorgados por el analfabeto y por el ciego.- En el caso del analfabeto debía formar los siete testigos y una octava persona que suplía la firma del testador mientras que el ciego era acompañado por siete testigos, debía dictar su testamento a un oficial público llamado tabularius.

Disminución de formalidades:

- a) Testamento realizado en tiempos de peste.- No se exigía la presencia de testigos, para evitar contagio.
- b) Testamento confeccionado en el campo.- Sólo se requería de cinco testigos
- c) Testamento del padre a favor de sus hijos.- Podía realizarse de manera oral ante dos testigos o en un documento ológrafo del testador.
- d) Testamento militar.- No se exigía forma alguna, era suficiente la voluntad del testador manifestado de manera clara.

Justiniano aceptó que el testador revocara expresamente el testamento frente a tres testigos.

1.2 DERECHO FRANCÉS

En el derecho francés las personas podían disponer de sus bienes, pero esa libertad no es absoluta, ya que los ascendientes y los descendientes tienen derecho a una parte llamada reserva hereditaria.

La parte que puede ser disponible por parte del testador se llama cuota disponible, que varía de por lo menos una cuarta parte hasta las tres cuartas partes, esto es que cuando solo contaba con un descendiente o hasta tres, éste sólo destinaría una cuarta parte del total de su patrimonio, y si tenía mas descendientes y además contaba con descendientes necesitados de alimentos él destinaría una parte mas por cada miembro que se una a la exigencia de la herencia.

Cuando no hay herederos reservatorios, se puede disponer de la totalidad de la herencia, aquí el testador podrá designar herederos las veces que quiera ya que puede sustituir los testamentos, anulando el anterior con la simple manifestación de uno nuevo, el único requisito para que éste fuera renovado es que él, necesitaba declararlo ante el escribano o la autoridad correspondiente en su comunidad.

En el caso de revocación del testamento, el testador tenía toda la libertad de poder revocar su testamento las veces que él quisiera, lo único que provocaba que algunas veces ésta se restringiera, era el pago de derechos por cada nuevo testamento el cual promoviera y a parte el pago de los honorarios del escribano que lo recibía; el escribano, debía dar aviso a la corona francesa (gobierno) para que éste pudiera cobrar el ingreso que le correspondía, este impuesto sería un porcentaje de la totalidad de los bienes.

En caso de la muerte de un heredero, su parte sería repartida entre los demás herederos, en caso de la no existencia de alguna otra persona, la totalidad de los bienes pasaban a las arcas del Estado.

1.2.1 CÓDIGO DE NAPOLEÓN

En virtud de la importancia e influencia que ha tenido el Código de Napoleón, tanto en nuestro derecho mexicano como en muchas otras legislaciones extranjeras, haremos una reseña histórica del mismo para poder entender el por qué de sus disposiciones.

Este se dio en la época de cambio, se pasó de las costumbres a la ley escrita, ya que así se protegía mejor al individuo.

Después de la revolución francesa se creó el código civil como un instrumento legislativo que sirviera para consolidar los principios consolidados por ella.

Este código fue de gran inspiración para el código civil colombiano de Andrés Bello.

El código de Napoleón consta de 2281 artículos y se divide en tres libros cuyo contenido es igual a los libros del código realizado por Bello, exceptuando el 3° del cual dividió Bello para los libros 3 y 4.

Se caracteriza por ser un “espíritu de moderación y sabiduría” supo recoger las más importantes conquistas de la revolución, esto ha permitido que dure en el tiempo, los más diversos gobiernos se han adaptado muy bien a ella, no la han derogado y ni siquiera lo han pensado.

Su contenido es de gran claridad, sus autores no hicieron el código para los magistrados o los jueces sino para los ciudadanos con cultura media como obreros, o agricultores.

El código civil francés sufrió muchas reformas en 1804 que produjeron cambios inmensos en la idea principal, se creó una comisión para que estudiara el código y lo “reformara” pero lo cambiaron, hicieron otro que más parecía un código comercial y se vieron obligados a semejarlo con lo hecho ya con el código de las obligaciones de Suiza.

Del cambio final nació un nuevo código con 747 artículos que se divide en dos libros, el preliminar y el libro primero sobre personas y familia, desde esa fecha se han hecho nuevas reformas o mejor aportes al código civil que han sido ejemplos para muchos países ya que las nuevas leyes son justas y producen igualdad. (Mujeres, hombres – ricos, pobres, entre otros...)

Cuando Napoleón Bonaparte es consagrado como Primer Cónsul de Francia, luego del golpe de estado que derrocó al Directorio, el 18 de Brumario del año VIII de la revolución (sábado 9 de noviembre de 1779) debía afrontar numerosos problemas internos y externos derivados de la traumática situación pos revolucionaria.

Con respecto a las guerras exteriores, se firmó la paz con Austria en Luneville (9/2/1801) y la de Amiens con Inglaterra (25/3/1802).

También se regularizaron las relaciones con la Iglesia, llegándose a un Concordato que se suscribió el 15 de Julio de 1801 con el Papa Pío VII que luego asistiría a su coronación como Emperador.

En dicho acuerdo el pontífice reconoció algunas reformas revolucionarias contenidas en la Constitución Civil del Clero, tales como la libertad de cultos, la nacionalización de los bienes eclesiásticos y la disminución del número de diócesis, comprometiéndose a sostener el culto católico y fijar sueldo a los sacerdotes, reservándose el derecho de nombrar obispos que le debían prestar juramento de fidelidad, no obstante lo cual la investidura la otorgaba el pontífice, con lo cual quedaba establecido de hecho una suerte de patronato a favor del gobernante.

Para lograr la pacificación interior debía sanar las heridas que había dejado el proceso revolucionario con su secuela de delaciones y juicios que provocaron la muerte de muchos franceses y la destrucción de las instituciones tradicionales del antiguo régimen, situación heredada de la época de actuación del “Comité de Salvación” liderado por Robespierre, que dominó el poder luego de ser ejecutado Luís XVI, el 21 de enero del año 1793.

En dicho sentido debía establecer una fórmula de conciliación que compatibilizara la nueva situación social derivada de la abolición de los privilegios de la nobleza que desaparecía como estamento predominante del entramado social, para dejar paso a la igualdad de clases, y la desaparición de la monarquía, reemplazada por un régimen republicano que incorporaba las libertades y derechos individuales reconocido por la declaración de 1789, incorporada a la Constitución de 1791, como

así también procurar la protección de la propiedad individual y otros privilegios obtenidos por la burguesía, triunfadora en el proceso traumático subsiguiente al terror para lo cual debía obtener una legislación pacificadora y unificadora, que al mismo tiempo tuviera en cuenta las costumbres de los numerosos distritos en que se encontraba dividido el territorio, como resabios del antiguo feudalismo, donde prevalecía el derecho consuetudinario que se aplicaba en forma predominante en el centro y norte (“Droite Coutumier”) conciliándolos con los principios del derecho común, de base escritural fundamentados en el derecho romano canónico derivados del “Mos Italicus” impuesto por las escuelas de glosadores y comentaristas que imperaban en la zona sur y como derecho subsidiario de la costumbre en el resto del ámbito territorial, lo cual daba lugar a un complejo panorama que era necesario solucionar.

Para ello decidió nombrar una comisión integrada por 4 juristas, a los que encargó la redacción de un Código Civil, recurso que estaba indicado para la época, debido a las corrientes iusfilosóficas predominantes.

En efecto, el derecho natural racionalista desarrollado en el Siglo XVII por el holandés Hugo Groccio, autor de la obra “De iure belli ac pacis” (1626), cuyas enseñanzas fueron luego continuadas por autores como Samuel Puffendorf, Christian Wolf y Christian Thomasius, determinó que la razón del hombre era suficiente para descubrir aquellos derechos fundamentales de validez universal que le eran inherentes y mediante ordenamientos lógicos establecer en base a ellos un sistema de normas que los exprese con carácter permanente.

Anteriormente René Descartes había proclamado que la razón tiene prioridad sobre las demás potencias del alma y echaba las bases de dichas teorías, que sin embargo no implicaban dejar de lado el derecho ya existente para adentrarse en un proceso de pura creación normativa.

Por ello, imbuido de dicha filosofía una de las primeras iniciativas de Napoleón fue dotar a Francia de una legislación orgánica y coherente que por entonces faltaba, por cuanto hasta allí reinaba la dispersión normativa, y el fraccionamiento territorial que daba lugar a la existencia de multitud de derechos personales y privilegios de todo tipo, hasta el punto que una de los mentores de iluminismo racionalista, como Voltaire llegó a expresar la situación gráficamente al sostener que quién viajara por territorio francés cambiaría mas veces de régimen legal que de caballos en cada posta.

Por cierto que no era la primera vez que la unificación legislativa se intentaba.

La monarquía constitucional de Luís XVI, que en su momento había jurado la constitución sancionada en 1791, y así gobernó hasta su condena a muerte y posterior ajusticiamiento, había aprobado una ley de “ordenamiento judicial”, el 16 de agosto de 1890, que preveía el dictado de un Código General de Leyes “simples, claras, y adaptadas a la Constitución”.

Por su parte esta última disponía en el título de “disposiciones fundamentales”, que “sería hecho un código de leyes civiles comunes a todo el reino”, norma que se repetiría en el texto de la constitución republicana de 1793.

Durante la República fue Cambaceres, hombre de leyes y político, quién presentaría a la Convención varios proyectos de Código Civil.

El primero, en Agosto de 1793, constaba de 719 artículos, y según su autor pretendía un reaceramiento a la naturaleza, la búsqueda de la unidad y la pretensión de simplicidad, pero el mismo no prosperó por cuanto mantenía demasiados rasgos afines al antiguo régimen.

El segundo, de septiembre de 1794, poco después de la caída de Robespierre, era mas simple. Constaba de 297 artículos que contenían lo que se consideraba como “leyes fundamentales”, pero tampoco prosperó, generó discordia y fue retirado.

El tercer proyecto, ya en época del Directorio, fue sometido al “Consejo de los 500” en Junio de 1796, contaba con 1104 artículos, pero tampoco logró el consenso necesario para su aprobación.

También es de destacar que la decisión de Napoleón no fue la primera en el ámbito de Europa occidental, por cuanto fue precedida por los Códigos dictados en primer lugar en Baviera, auspiciados por el príncipe Maximiliano José III, que fueron tres:

- 1) El Codex Iuris Bavarius Criminalis de 1751.
- 2) El Codex Iuris Bavarius Judiciari de 1753.
- 3) El Codex Iuris Bavarius Civilis de 1756 redactado por el canciller Baron de Kreitmayer.

Todos ellos fueron dictados bajo la influencia del humanismo del 700 pero no acogieron las ideas de libertad e igualdad ni auspiciaron una reforma del régimen gubernativo que siguió siendo una monarquía absolutista.

En 1795 se promulga el Código Prusiano que estaría vigente hasta la sanción del Código Civil Alemán que rigió desde 1900, y que se redactó por iniciativa en un principio de Federico Guillermo I y luego de su hijo Federico II “El Grande”, prototipo del príncipe ilustrado, pero que carecía del espíritu igualitario que iba a ser patrimonio de su similar francés, pues mantenía la estructura estamental y regulaba la servidumbre, no reconociendo la libertad plena del ciudadano. Era además demasiado casuístico, y por ello tenía una exagerada extensión normativa.

Un último precedente lo constituye el Código Civil Austriaco de 1777, aprobado bajo el despotismo ilustrado de la emperatriz María Teresa. Se ocupaba sólo del derecho civil y se caracterizó por su gran extensión, su contenido excesivamente doctrinal y la preponderancia que asignó al Derecho Romano. Fue complementado por su hijo José II quién ordenó la redacción de la parte referida a las personas.

Con estos precedentes, Napoleón designa la comisión redactora del código civil que había decidido sancionar, lo que no era tarea fácil por cuanto dependía de dicha integración que se lograra la finalidad unificadora pero a la vez progresista que había pensado implementar, sin dejar de lado los principios del derecho por entonces vigente.

Los elegidos fueron:

I) FRANCOIS DENISE TRONCHET: Presidente del Tribunal de Casación, abogado en el Parlamento de París y diputado por el tercer estado. Defensor de Luís XVI en el juicio que terminó con su condena a muerte. Conocía bien el derecho del centro y norte del país y el derecho común. Fue el responsable de presidir la comisión.

II) JEAN ETIENNE MARIE PORTALIS: Comisario del Consejo de Presas, abogado de tendencia moderada, debió exilarse entre 1797 y 1800 por encontrarse vinculado con los emigrados políticos. A su regreso fue nombrado senador y ministro durante el consulado y el imperio. Cuando asumió era abogado del parlamento de Aix y conocía bien la costumbre del Este. Fue agudo crítico de la época del terror. No se identificaba con las ideas revolucionarias ni con el racionalismo, al que imputaba la destrucción de la tradición.

III) FELIX JULIEN JEAN BIGOT DE PREAMENEAU: Comisario del Gobierno ante el Tribunal de Casación, abogado en el departamento de Rennes y especialista en la costumbre del Oeste.

IV) JACQUES DE MALEVILLE: Abogado en el parlamento de Bourdeaux, integró el Tribunal de Casación como Secretario y conocía la costumbre del sudoeste. Publicó en 1805 una obra donde analizaba la discusión del código ante el Consejo de Estado, lo que disgustó a Napoleón quién al conocerla exclamó “mi código está perdido”, pues temía que los comentarios

desnaturalizarían el texto recientemente sancionado, ya que en la concepción dieciochesca, los autores doctrinarios aparecen para el político como corruptores del sentido de las leyes.

Las conclusiones que se pueden extraer ya conocida la integración de la comisión redactora es que todos sus miembros eran juristas, no participaban de los ideales revolucionarios, por cuanto eran mas bien moderados o conservadores y se especializaban en el derecho consuetudinario de las distintas regiones del país.

Como ya se dijo la labor no era sencilla en atención a que se debían compatibilizar las nuevas ideas surgidas del proceso revolucionario con la costumbre y el derecho ya vigente en las distintas regiones del país.

En este sentido resultó de fundamental importancia la consideración de los desarrollos doctrinarios y críticos que el humanismo jurídico había efectuado en la época renacentista al “Mos Italicus”, es decir al derecho elaborado en la península itálica por glosadores y comentaristas sobre la base de los textos reconstruidos por los primeros provenientes del derecho romano justiniano.

Entre dichos autores se destacaron un italiano, fundador de la escuela, Andrés Alciato (1492-1550), y sus sucesores en dichas ideas, Jacobo Cujas (Cujaccio, 1522-1590) y Donneau (1527-1591), que no consideraron al derecho romano como vigente sino que lo tenían en cuenta solo en aquellos casos en que su equidad estuviera comprobada, criticando que se tomara la opinión de los juristas como Bártolo y Baldo, como argumento de autoridad.

Pero los aportes fundamentales en esta materia los realizaron dos franceses cuyos trabajos fueron considerados como los precedentes de mayor importancia, por cuanto sintetizaron perfectamente el derecho común, tan criticado por la escuela anteriormente mencionada, con las costumbres locales.

En tal tarea se destacaron fundamentalmente JEAN DOMAT (1625-1692) Y ROBERT JOSEPH POTHIER (1699-1772).

El primero de ellos desarrollo en su obra “Las leyes civiles en su orden natural” (1694) un sistema completo de derecho basado en ambas tradiciones, romana y consuetudinaria, que fue considerado como “prefacio del código” y constituyó un verdadero puente entre el derecho medieval, con sus instituciones atávicas de las que constituyen un buen ejemplo las ordalías o juicios de Dios, donde se dejaba librado a pruebas como el duelo, el fuego o el agua la determinación de inocencia o culpabilidad, de las que se pasa a un sistema de derecho más moderno y predecible, constituido por normas racionales que previeran la mayor cantidad de situaciones posibles.

El proceso de racionalización de todo aquel material, sería completado con la obra del segundo jurista mencionado. Profesor en la Universidad de Orleáns de donde era nativo, y magistrado durante muchos años en el mismo distrito, la mayor parte de la vida de Pothier se desarrolló en el S. XVIII, recopilando en su “Tratado de las obligaciones” aparecido en 1761, sin considerar incompatibles, el derecho romano, y el derecho consuetudinario. Luego en otra obra (Pandectas ordenadas), comentará sistemáticamente el derecho romano.

Además de dichos precedentes es importante considerar que el derecho consuetudinario fue frecuentemente fijado en obras anónimas como el “Livre de Justice” del S. XVIII que resumió las costumbres de Orleans, las que fueron comentadas por Pothier, o la obra de Philippe de Beaumanoir “Coutumes de Beauvois”.

Por su parte el monarca Carlos VII en 1454 dispuso en el “Edicto de Montil-Les-Tours” y otras ordenanzas posteriores que las costumbres se redactaran por escrito con intervención de funcionarios de la corona, obra que recién se concluye en el S. XVI.

Paralelamente, la costumbre de París, redactada en 1510 y que recoge la jurisprudencia del parlamento se impone sobre el resto al recoger prácticamente todas las existentes, siendo reformada y actualizada en 1580 por inspiración de Domoulin, a la que se agregaron ordenanzas posteriores como las del Canciller D´Agesseau sobre donaciones, testamentos y sustituciones de 1731, 1735, y 1737.

Pero aún así ello no era suficiente para superar la dispersión y división que se observaba en el derecho vigente entre el norte y el sur del país, lo que debía ser superado mediante la idea codificadora, estableciendo un derecho general para todos los habitantes, fundado en la razón, como se había propuesto Napoleón.

Sobre estas bases y las nueva aportaciones que sobre igualdad, libertad y propiedad había producido el iluminismo dieciochesco, trabajo la comisión redactora, presentado su proyecto al cabo de cuatro meses de labor, plazo cuya brevedad resulta verdaderamente sorprendente si se tiene en cuenta que uno de los comentadores de

nuestro Código Civil, Lisandro Segovia crítico ácidamente a Velez Sarsfield por su apresuramiento en cumplir su trabajo cuyos primeros resultados vieron la luz después de cinco años.

Sin embargo en el caso del proyecto francés la exigüidad temporal mencionada puede justificarse teniendo en cuenta que se trabajó sobre las obras de los predecesores ya mencionados (Domat y Pothier) quienes ya habían efectuado una gestión de sistematización y compatibilización importante del derecho consuetudinario vigente con el normativo escrito de meta raigambre romano canónica.

Sometido el proyecto a la consideración del Consejo de Estado, presidido por entonces por el frustrado codificador Cambaceres, que fue considerado en 102 sesiones, en 57 de las cuales estuvo presente el propio Napoleón quién intervino activamente en el debate en algunas de ellas.

Sin embargo al ser expuesto ante el Tribunado, que integraba el poder legislativo por entonces compuesto además por el Consejo de Estado, el Cuerpo Legislativo y el Senado, el texto fue acerbamente criticado y terminó siendo rechazado.

Modificada su integración por el Primer Cónsul, no hubo mas objeciones y se procedió a la aprobación por títulos que fueron un total de 36, los que merecieron sendas leyes votadas entre marzo de 1803 y el mismo mes de 1804, previa consulta a la Corte de Casación y a la Cámara de Apelaciones recogidos en tres libros constituyeron el texto definitivo que fue promulgado en virtud de la ley dictada el 21 de marzo de 1804 con el nombre de “Código Civil de los franceses” y pasó a

denominarse oficialmente por ley del 3 de septiembre de 1807 a partir de la edición publicada ese año como “Código Napoleón” en homenaje a quién fuera su inspirador, que el 18 de mayo de 1804 había sido nombrado por el senado como emperador, título con el cual fue oficialmente consagrado en la catedral de Nuestra Señora de París el 2 de diciembre del mismo año en una solemne ceremonia presidida por el pontífice Pío VII donde se ciñó la corona que llevaría durante diez años.

El texto aprobado constaba de una introducción que estuvo a cargo de Portalis, un título preliminar (“De la publicación de las leyes en general, de sus efectos y aplicación”), y tres libros, I: “De las personas”; II: “De los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad”; III: “De los modos de adquirir el dominio”. Los libros se dividían en títulos, y estos a su vez en capítulos que también contenían secciones, conformando un total de 2,282 artículos.

El título preliminar, en tan solo seis artículos acaba con el pluralismo jurídico sentando las bases de un derecho primordialmente positivo de base legislativa, que garantiza los derechos del ciudadano, torna previsible el cumplimiento de las normas y asegura la subsistencia del orden social, estableciendo inequívocamente un derecho territorial de alcance nacional. Asimismo sustituye a la casuística y coloca a todos los ciudadanos bajo el imperio de la ley, quedando abolido el principio de la personalidad o de clase social, reconociendo a la ley de origen estatal como la única fuente de derecho, con lo que quedaba desplazada la costumbre hasta entonces vigente, sin perjuicio de señalar que la misma fue recogida en gran cantidad de artículos.

Del contenido de la obra destacaremos aquellos puntos que consideramos de trascendencia más importantes para los futuros desarrollos del derecho teniendo en cuenta la influencia que la misma tuvo en todos aquellos países europeos y luego americanos que adoptaron la codificación como forma de ordenar sus propios sistemas gubernativos.

El libro primero dedicado a las personas contiene básicamente la regulación de la capacidad y goce de los derechos civiles para cualquier ciudadano francés, aún cuando restringe el mínimo el derecho de las mujeres.

En el asimismo se reglamenta la existencia del registro del estado civil, secularizando las relaciones familiares, lo cual había sido una de las reformas de la revolución.

La familia patriarcal de origen romano fundada en la patria potestad es reemplazada por la burguesa, donde aquella cesa con la mayoría de edad (21 años), eliminando cualquier vínculo feudal o gremial con el estado.

Seculariza asimismo el matrimonio, extrayéndolo de la competencia de la iglesia, apareciendo el mismo transformado en un contrato civil.

Conserva el divorcio-sanción por adulterio, crueldad o injuria grave y mantuvo el que se verificaba por mutuo acuerdo.

Solo el padre tiene el derecho de potestad pudiendo impedir el matrimonio hasta los 25 años de los hijos varones y hasta los 21 en las mujeres, aún cuando tuvieran autorización de la madre.

El marido tiene el deber de mantener a la mujer que se ocupa del hogar, no pudiendo esta última contratar ni disponer de los bienes sin consentimiento del cónyuge, ni presentarse a juicio como demandante sin su autorización.

Excluía la intervención del Estado en las relaciones familiares, creando un consejo de familia constituido por parientes y limitaba la libertad de disponer por testamento según la cantidad de hijos que se tuviera.

En cuanto a los libros restantes, se advierte la transformación de la estructura de la sociedad civil, a través del derecho de propiedad y la regulación de los contratos.

Prohíbe los fideicomisos, elimina los mayorazgos y sienta el principio de la igualdad de los herederos, con lo cual favorece la fragmentación de las propiedades otrora en manos exclusiva de la nobleza.

Sienta el principio de la libre disposición de los bienes y el derecho de propiedad absoluto para gozar y disponer de los bienes, salvo el uso contrario a la moral y buenas costumbres, aconteciendo lo propio con la autonomía en materia contractual.

Introducía el desarrollo de la teoría de la responsabilidad por daños, incluyendo la objetiva por culpa.

El libro final trataba de las sucesiones, de las obligaciones y los contratos en general y en particular y de algunos derechos reales.

Todo el conjunto reposaba sobre la base de un modelo liberal capitalista que favorecía y preservaba los derechos de la burguesía, estableciendo un efectivo equilibrio entre los derechos y deberes de cuño revolucionario y las costumbres y derechos preexistentes.

Otras características del Código Napoleónico fueron:

- a) Concluyó con los privilegios por razón del sexo.
- b) Admite la sucesión testamentaria; hizo ilusoria la libertad del testador.
- c) Abolió la vinculación de la propiedad.
- d) Prefirió la sucesión testamentaria.

Distinguía a los herederos legítimos, que eran los hijos legítimos y los ascendientes, para diferenciarlos de los sucesores irregulares o imperfectos, comprendiendo en esta categoría a los hijos naturales, al cónyuge supérstite, al Estado y a todas las personas llamadas a recibir la sucesión por un concepto distinto del de un título legítimo, como parientes del de cujus. Los sucesores irregulares, debían ser puestos en posesión por el juez, a efecto de adquirir la propiedad de los bienes hereditarios.

Dice el Dr. Marcelo U. Salerno que los preceptos, de raíz romana y consuetudinaria, obedecieron a una transacción entre las variadas fuentes que regían entonces, y fueron depurados con sumo rigor técnico para adaptarlos a las exigencias de la época, mediante un estilo simple, y conciso, de acuerdo a lo sugerido por Montesquieu. El estilo y la pureza gramatical causaron admiración en los círculos intelectuales,

mereciendo el elogio de Stendhal, célebre escritor que dedicó una biografía al emperador.

La sanción del Code originó la aparición de una serie de juristas que inmediatamente se dieron a la tarea de apostillar sus normas mediante la elaboración de construcciones doctrinarias formuladas en base al comentario sistemático de sus distintos artículos, considerando que en el texto sancionado se encontraba reunido todo el derecho vigente y que el mismo tenía características de atemporal y ahistórico, es decir que en el mismo estaba contenido todo el derecho vigente y posible de existir en el futuro, lo que pronto se demostró que no se ajustaba a la realidad.

Dicha modalidad dio lugar a la llamada “escuela de la exégesis” o positivismo legal ya que consideraba a las normas de dicho origen como única fuente válida de derecho por sobre toda otra que pudiera existir.

La integraron juristas de la talla de André Durantón, Charles Aubry y Federico Rau (profesores de la universidad de Estrasburgo que escribieron una obra conjunta en 5 volúmenes); Jean Demolombe; Raymond Troplong; Jean Buguet, profesor en Dijon, quién sostenía “yo no conozco el derecho civil, solo enseño el código Napoleón”; y otros como Proudhon, Laurent, Marcadé, Toullier, Baudry-Lacantinerie, Duvergier, Merlin y Zachariae.

Se caracterizaron por rendir culto al texto legal, respetando la voluntad del legislador, la cual se debía investigar en caso de duda en las discusiones parlamentarias.

Establecía limitaciones al juez en tanto no permitía su libre interpretación sino solo la aplicación de los textos al caso específico, bajo la premisa de que “todo el derecho estaba en la ley y nada fuera de ella”.

Su vigencia se extendió hasta fines del S. XIX donde Francois Geny (1851-1959) puso de manifiesto los límites del método exegético en la determinación del derecho y afirmó la exigencia de un carácter abierto en la interpretación del código, propiciando el método “científico” que suponía la participación del intérprete en el proceso de descubrimiento y recreación del derecho, dando relevancia a la costumbre, a la jurisprudencia práctica y a la ciencia jurídica, es decir a la libre investigación científica, todo lo cual fue expuesto en su obra “ Métodos de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo” (1899).

El Código Civil francés se impone rápidamente en primer lugar por el derecho de conquista que significó la expansión del imperio napoleónico. Así fue adoptado por Bélgica, Luxemburgo, y luego se extendió a Holanda, y principados, italianos, polacos y alemanes, entre otros. Su caída en 1815 originó distintas reacciones si bien aun aquellos países que lo derogaron dictaron otros basados en su normativa. También influyó en su difusión la política colonial francesa (Canadá, Luisiana, África, Oriente Medio).

En América Latina algunos códigos fueron la traducción y adaptación de la normativa francesa (Haití 1826, Bolivia 1830, Perú 1836, Costa Rica 1841, El Salvador 1860, Republica Dominicana 1884), y en otros se advirtió su notoria influencia como en los de Chile de 1885, o el proyecto de Freitas para Brasil de 1859.

En el código argentino de 1869, obra de Palacio Velez Sarsfield que con sus reformas actualmente se mantiene en vigencia, se reconoce dicha influencia, si bien no es su única fuente, en la mención profusa de normas directas o bien de sus comentaristas o sus antecesores, pudiéndose contar entre sus notas más de 500 citas que tienen dichos orígenes.

Segovia afirma que de los 2,282 artículos del código francés, la mitad ha sido reproducida por el nuestro, si bien copiados textualmente solo existen 145, lo que indica bien a las claras la incidencia directa que tuvo aquel régimen en el pensamiento de nuestro codificador, además de las indirectas recibidas a través de otros Códigos o proyectos que este último utilizó como fuente.

Siguen en vigencia en el texto legal del país de origen unos 1,200 artículos de la versión original, toda vez que la necesaria adaptación a nuevas circunstancias ha hecho que el mismo sufriera numerosas modificaciones, algunas de ellas durante épocas recientes (2003) en las que se incorporaron las efectuadas sobre el derecho de la nacionalidad, sobre el uso de cuerpo humano, sobre el pacto civil de solidaridad, y los derechos del cónyuge supérstite.

El mismo Presidente de Francia, ha anunciado otros cambios que están en estudio en materias tales como el derecho de contratos, garantías (hipoteca y fianza), divorcio, sucesiones y filiación.

También se ha de tener en cuenta la influencia del derecho comunitario, cuya proyección se encuentra en perspectiva, habiéndose sancionado recientemente un

proyecto de constitución que alcanza a los países miembros de tal sistema supranacional.

Desde otro punto de vista, se propician unificaciones del Derecho privado como el civil y el comercial, de lo cual una muestra son los proyectos redactados en nuestro país que han tenido estado parlamentario, pero no han logrado una sanción legislativa.

Lo cierto es que mientras el dinamismo de los avances modernos preanuncia cambios que serán necesarios para adaptar el derecho vigente a las necesidades sociales de las comunidades en permanente mutación, la codificación sigue apareciendo como un instrumento indispensable para mantener, en el mundo moderno el ideal de una ley clara, inteligible, accesible para todos, y que garantiza un acceso previsible a una justicia cuya seguridad está íntimamente vinculada con las posibilidades de progreso para los Estados.

No obstante lo antedicho se ha notado la existencia de cierta corriente crítica que difunde la idea de que los códigos resultan un sistema obsoleto de reflejar el derecho, que en los últimos tiempos se ha tornado extremadamente dinámico, y en ese lineamiento adquiere relevante papel la jurisprudencia para adecuar los textos existentes a las realidades nuevas.

En ese sentido algún autor ha hablado sobre “la edad de la descodificación”, lo que provocó serias refutaciones por parte de aquellos que consideran que es necesario mantener un sistema orgánico y formal de principios y normas que cumplan una función de seguridad insustituible al anticipar las normas de conducta a seguir en los casos de disenso entre los intervinientes en un negocio jurídico, lo que se ve reflejado

en el hecho de que, en el S.XX más precisamente desde 1942 año en que se sanciona el nuevo código civil italiano en adelante, se han promulgado mas de 50 códigos civiles, muchos de ellos en la órbita de países socialistas, en tanto en América se destacan los de Bolivia, Perú, Paraguay y Brasil.

También existe una adaptación de las normas constitucionales que las ha tornado operativas por si mismas en especial en materia de derechos básicos, prestaciones individuales, amparos rápidos y eficaces, e incorporación a los textos de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Asimismo es posible advertir la existencia de normativas y modelos de carácter general como la Convención de Viena de 1980 sobre la compraventa internacional de mercaderías, y se ofrecen esquemas o acuerdos marco para diferentes tipos de comercio y transacciones preconstituidos para beneficiar la seguridad jurídica en esas áreas vitales para el progreso de las relaciones internacionales (Ej.: proyecto de la Universidad de Pavía sobre código europeo de contratos) y el Parlamento Europeo ha encargado a una comisión un cometido similar, redactándose unos “Principios del Derecho Europeo de Contratos” (1998).

En nuestro país hubo varios proyectos para la reforma integral del Código Civil que no se concretaron como el Proyecto de Bibiloni (1926), el de 1936, uno de cuyos redactores principales fue Lafaille y otro en 1954, cuya dirección estuvo a cargo de Llambías.

La reforma más importante fue la llevada a cabo en 1968, año en que una comisión dirigida por el Dr. Guillermo Borda modificó un centenar de artículos del texto existente mereciendo la aprobación legislativa.

Luego de ello existieron varios proyectos de unificación de la legislación civil y comercial que no se concretaron, pero que enrojan a nuestro país en la postura recodificadora, que asume la necesidad de actualizar un sistema casi sesquicentenario, modelado sobre la base romano canónica, con influencia predominante del sistema francés y de otros códigos y proyectos contemporáneos a la época de su estudio y promulgación (se sancionó a libro cerrado en el año 1869 para comenzar a regir en 1871).

Mientras todo ello se decide, siguen vigentes los textos que con las modificaciones antedichas, han resistido gallardamente el paso del tiempo y los embates de la modernidad y la globalización.

1.3 DERECHO ESPAÑOL

Durante la época visigoda la forma de disponer de los bienes “mortis causa”, era a través de la donatio post obitum, ya que el testamento era poco utilizado. Al surgir la “Lex Romana Visigothorum”¹⁴ la regulación del testamento es más amplia, estableciéndose la facultad del testador para disponer de un porcentaje de sus bienes, el resto, debía dejarlos a los herederos forzosos o legítimos, quedando regulada por tanto, la posteriormente llamada “Legítima”.

¹⁴ En 506, el rey visigodo, Alarico II compiló la “Lex Romana Visigothorum”

Durante la edad media la figura del testamento es muy utilizada, desplazando a la sucesión “ab intestato”.

Después de evolucionar el derecho en Castilla, las Partidas, siguiendo el derecho romano, establecen la “Legítima” , limitando la libertad del testador, ya que se establece la obligación de dejar una porción de los bienes a los consanguíneos, las Partidas siguen las solemnidades del derecho romano para otorgar testamento. Los otros derechos durante la Edad Media si regulaban la libertad del testador.

El ordenamiento de Alcalá en 1348, regula la libertad absoluta del testador, para disponer de sus bienes.

El derecho sucesorio español ha sufrido una serie de transformaciones, estableciendo en la legislación que el testamento es el acto por el cuál una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos.

El artículo 676 del Código Civil Español, establece que hay testamentos comunes y testamentos privados. Los comunes son: el ológrafo, el abierto o el cerrado. Los especiales son: el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

De acuerdo con el artículo 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos. De esas dos terceras partes se puede disponer de una de ellas para mejorar a esos hijos y descendientes, y cuyo usufructo corresponde al consorte por lo que al otro tercio estas dos terceras partes se le llama corta o estricta.

Con la muerte del testador, las posesiones pasaban directamente a propiedad de la cónyuge, es decir que no era necesario que el testador hiciera un testamento anterior a su deceso, sus hijos menores siempre estarán bajo la tutela de su madre, en caso contrario los hijos pueden reclamar la herencia de su padre hasta el 40% del total de ésta.¹⁵

La figura de la revocación aparece dentro del derecho español, como una figura en la cual el testador pueda cambiar sus designios posteriores a su muerte y deseos de que familiar obtuviera la titularidad de sus bienes. Esta figura esta creada para aquellas personas que tuvieran un cierto nivel económico, ya que para poder revocar un testamento se debía tener un cierto capital, esto es, que solamente las personas pertenecientes a las clases dominantes tenían las posibilidades de cambiar éste sin que tuviera ninguna restricción por parte del gobierno.

La caducidad se dará solamente en los casos en que los mencionados dentro de ésta muriera alguno, entonces su parte heredada se dividirá entre los demás herederos.

¹⁵ <http://mop.com.mx> , marzo 2006.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DEL TESTAMENTO

2.1 TIPOS DE TESTAMENTO Y SUS CARACTERÍSTICAS

El testamento tiene su fundamento legal en el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal y a la letra dice:

“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.”

Siendo el testamento un acto formal, la ley establece a elección del testador varias formas para que su voluntad se exteriorice, y no le ha dado solo una, por ello resulta que se han regulado en la ley, diversos tipos de testamento, atendiendo a la forma en que su autor desea expresar su voluntad, la cuál se tendrá que cumplir para después de su muerte.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 1499 regula dos tipos de testamento: los testamentos ordinarios y los testamentos especiales.

El testamento ordinario a su vez admite cuatro diversos sub tipos:

- a) Testamento Público Abierto.
- b) Testamento Público Cerrado.
- c) Testamento Público Simplificado.
- d) Testamento Ológrafo.

Por su parte el testamento especial admite cuatro sub tipos:

- a) Testamento Privado.
- b) Testamento Militar.
- c) Testamento Marítimo.

d) Testamento hecho en país extranjero.

Ahora bien, dentro de las características que tiene un testamento cualquiera que sea su tipo son las siguientes.

Cabe mencionar que el testamento es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista.¹

Por testamento se entiende al acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca. Así mismo nuestro Código Civil lo califica de revocable y libre.

Características del testamento:

1) ACTO JURIDICO

El testamento como acto jurídico implica una manifestación de la voluntad para establecer relaciones jurídicas, a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos después de la muerte del testador. Es decir, se requieren todas las formalidades de la ley para que sea válido, con la intención de producir consecuencias de derecho.

Es en este acto cuando el testador se propone manifestar la voluntad, con la intención de transmitir sus bienes a los herederos y legatarios, y esta institución de transmitir bienes a los mismos es reconocida por el derecho.²

¹ BAQUEIRO Rojas Edgard, BUENROSTRO Báez Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México 1992, pág. 275.

² ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo IV sucesiones, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 289.

Debido a que es un acto jurídico, el testamento se perfecciona desde el momento de su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión.³

2) UNILATERAL

Es un acto jurídico unilateral, en cuanto que es la manifestación de la voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios, es decir, que el testamento es válido por la sola voluntad del testador.

3) SOLEMNE

El testamento como acto jurídico solemne solo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto.

4) PERSONALISIMO

Es un acto personal y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por representante legal de un incapaz, tampoco el mandatario de un sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento sea cual sea la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

5) REVOCABLE

El testamento es un acto jurídico revocable puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya sea por

³ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*, Editorial McGraw-Hill, México, 1999, pág. 23.

que dicte otra disposición en contrario. Por ejemplo, el otorgamiento de un nuevo testamento tiene por efecto revocar al testamento anterior.

El testamento no puede ser resultado de un contrato por el cual el testador se obligue a testar a favor de determinada persona y tampoco renunciar a la facultad de testar o revocar el testamento ya otorgado. Toda estipulación que al respecto se hiciera en cualquier acto jurídico, será nula y no tendrá validez.⁴

6) LIBRE

Es libre desde dos puntos de vista:

Primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por acto de violencia física o moral.

Segundo, se requiere que el testamento no sea resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, por vínculos familiares o por reparación de un daño.

7) MORTIS CAUSA

Es una de sus características, en virtud de que es un acto destinado a producir efectos después de la muerte del testador.

El testamento como acto jurídico requiere de formalidades que exige la ley para que sea válido y deberá tener elementos de existencia y de elementos de validez.

⁴BAQUEIRO ROJAS y Rosalía Buenrostro Báez. op. cit. pág. 277.

Elementos de existencia:

a) Voluntad.- Debe ser libre y cierta, libre de error ya sea fortuito o fruto de maquinaciones como dolo o fraude, tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia o amenazas.

La voluntad se deberá expresar de una manera clara, y para producir efectos tiene que estar encuadrada dentro de los límites permitidos por la ley. Ya que el Código Civil para el Distrito Federal señala que es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por seriales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.⁵

b) Objeto.- Se distinguen dos tipos y son el objeto directo y el objeto indirecto.

El primero tiene como fin crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, y el segundo consiste en dar, hacer o no hacer.

El objeto del testamento consiste en la designación de herederos o legatarios, pues puede tener un carácter moral y económico, como podría ser el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, la designación de un tutor testamentario o encargos especiales al albacea, que puedan tener carácter no patrimoniales.⁶

La causa o motivo del testamento debe ser lícita, pues en caso contrario el acto es nulo.

c) Solemnidad.- El testamento debe realizarse bajo las formalidades exigidas por la ley para que tenga validez. La ausencia de forma determina la ineficacia como acto de disposición de bienes. Es decir, la última voluntad debe ser expresada por un acto de solemnidad testamentaria.

⁵ Código Civil para el Distrito Federal vigente, Artículo 1489.

⁶ Código Civil Comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo III, México, 1998, pág. 59.

Elementos de validez:

El testamento debe ser otorgado por una persona capaz para que sea válido, además de ser personalísimo es individual, y es un acto en el que puede hacerse constar la declaración de voluntad de un solo testador y no de varios. Por lo que el Artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal define lo siguiente: “No pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”.

a) Capacidad de testar.- La capacidad para testar es la regla general, y tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común, en materia testamentaria se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para realizar testamento, siempre que éste no sea ológrafo.

Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos que no pueden celebrar personalmente sino solo a través de sus representantes legales.

Requisitos para que puedan testar los incapaces:

1.- El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar del juez de lo familiar la designación de dos médicos, de preferencia especialistas, que determinen que el enfermo se encuentra en condiciones de hacer testamento.

2.- El juez de lo familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.

3.- Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante notario, debiendo ser testamento público abierto.

4.- Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo notarial el testador, el notario y testigos al igual que el juez y los peritos médicos.

Otros sujetos no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes y los sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala la ley.

b) Ausencia de vicios.- El testamento se considera nulo o invalidado por estar formado por el error, dolo, mala fe o violencia.

2.1.1 CAPACIDAD PARA HEREDAR

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ejercitarlos. La capacidad puede ser de goce y de ejercicio, siendo la primera la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones y la segunda la aptitud jurídica para cumplir con las obligaciones.⁷

En derecho mexicano todas las personas son aptas para heredar sin distinción de edad, sexo o nacionalidad. En consecuencia resulta que toda persona física, aún la “no persona” pero ser concebido,⁸ ya en un principio es, capaz de tener posibilidades de heredar, pero deberá estar concebido necesariamente al momento de la muerte del autor de la herencia, y que después nazca y sea viable.

⁷ GUTIERREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis causa*, ed. 5º., Editorial Porrúa, México 2003, pág. 128

⁸ El nuevo ser que se empieza a gestar desde el momento de la concepción se le considera sujeto de derechos, con capacidad de goce y entre ellos el de heredar, pero de ninguna manera es en sí un ser humano, lo será hasta el momento de nacer.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA CAPACIDAD PARA HEREDAR

El artículo 1,313 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y determinados bienes y pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad.- No pueden heredar quiénes no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la herencia y en forma expresa dice lo mismo la ley en su artículo 1,314 del Código Civil para el Distrito Federal: “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal”.

II. Por delito.- Una persona no podrá ser digna ni con capacidad de heredar cuando comete un acto ilícito en perjuicio del autor de la herencia o de sus familiares, el artículo 1,316 del Código Civil para el Distrito Federal nos indica dichos casos de indignidad, siendo los siguientes:

a) El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate; o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella (frac. I).

b) El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que este acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge (fra.II).

c) Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero; el coautor del adulterio también es indigno de heredar de la sucesión del cónyuge inocente (frac. III y IV).

d) El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos (frac. V).

e) También son indignos el padre y la madre respecto del hijo expuesto (abandonado por sus padres), prostituyeren a sus hijos o corrompieren su educación (frac. VI y VII).

f) Los parientes son indignos de heredar, cuando teniendo obligación de darle alimentos al autor de la herencia, no la hubieren cumplido, y los que no teniendo obligación de darle alimentos y hallándose el de cuius imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se encargaren de él. (frac. VIII y IX).

g) Son indignos de heredar por atacar la libertad para que haga, deje de hacer o revoque su testamento por medio de la violencia, dolo o fraude (frac. X).

h) Es indigno el que fuere declarado culpable de supuesto de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo en este caso indigno tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos (frac. XI).

i) El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia (frac. XII).

III. Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad de integridad del testamento.- En esta incapacidad se protege la libertad del testador, ya que el

testamento debe ser un acto libre, y si una persona influye esta es sancionada y es incapaz para heredar.

El artículo 1,323 del Código Civil para el Distrito Federal establece que es incapaz para heredar el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

Mientras tanto por su parte los artículos 1,321 y 1,325 del mismo ordenamiento imponen la misma incapacidad a los ministros de culto que hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales, así como a las asociaciones religiosas a las que pertenezcan.

Los tutores y curadores son incapaces de heredar por testamento, excepto que hubiesen sido instituidos antes de su nombramiento, o después que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hayan sido aprobadas las cuentas de su gestión.

IV. Por falta de reciprocidad internacional.- Esta incapacidad para heredar se establece para las personas que vivan u operen en México, y que sean designadas herederas, pero que en el país de origen de ellas los mexicanos no sean capaces de heredar.

Por lo que el artículo 1,327 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Artículo 1,328 del Código Civil para el Distrito Federal: “Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos”.

V. Por causa de utilidad pública.- Respecto de esta fracción los Códigos contienen dos normas que ayudan a entender su contenido. La primera es el Artículo 1,668 del Código Civil para el Distrito Federal y establece lo siguiente:

“Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial de instituciones de Asistencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan”

Y la segunda norma se establece en el Artículo 1,329 del Código Civil para el Distrito Federal:

“La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, solo serán válidos si el Gobierno los aprueba”.

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- Son incapaces para heredar los que se rehúsen sin causa justa al cargo de tutor, curador o albacea, o hayan sido removidos de los mismos por mala conducta. Además se crea una incapacidad para heredar, la de los que se rehúsen sin justa causa a ejercer la tutela legítima de los incapacitados; por ese solo hecho ya no podrán adquirir por herencia, aunque el

incapacitado los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad (artículos 1,331, 1,332 y 1,334 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.1.3 NULIDAD DEL TESTAMENTO

Existe nulidad en el testamento cuando carece de valor desde el día en que fue hecho, y sea cual fuere la fecha de la muerte del testador, no producirá efecto alguno.⁹

Existe la nulidad en el testamento cuando a la falta de elementos de existencia como el consentimiento y el objeto, y de los elementos de validez, la ausencia de vicios de la voluntad, tiene como consecuencia la nulidad del testamento.

Rojina Villegas lo define de la siguiente forma:

“además de la capacidad, es el elemento de validez el acto jurídico o manifestación de la voluntad libre y cierta, es decir, exenta de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin la libertad, es víctima de violencia, si el no la manifiesta en forma cierta, es víctima de error, de dolo”.¹⁰

La nulidad puede ser absoluta o relativa, la absoluta no produce ninguna consecuencia jurídica y se considera al testamento como no hecho. La nulidad relativa se da cuando carece de algunos de los requisitos marcados por la ley, y si produce consecuencias jurídicas, las cuales solo son provisionales en tanto no se subsane alguna de las formalidades establecidas por la ley, y en caso de no corregirse se dará efecto retroactivo al día del acto, y como consiguiente, los efectos producidos se considerarán como no efectuados.

La caducidad en los actos jurídicos lo normal es la nulidad de todo el acto. En los testamentos, lo que normalmente se anula es la cláusula o disposición ilegal subsistiendo el

⁹ DE IBARROLA Antonio. *Cosas y Sucesiones*, 15ª edición, Editorial Porrúa, México 2006, pág. 733.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. pág. 325.

resto de las disposiciones testamentarias. Y existe nulidad que afecta la totalidad del testamento cuando existen los siguientes supuestos:

A) Cuando existe violencia, y se testa bajo la amenaza de causar daño al testador en su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes.

B) Cuando el testamento es captado por dolo o fraude¹¹.

C) El testador no expresa su voluntad de manera clara y cumplida es decir cuando lo hace mediante señales o monosílabos, en respuesta a las preguntas que se le hacen¹².

El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley, ya que el Código Civil para el Distrito Federal dispone las solemnidades para el testamento (Artículo 1,491 C.C.).

2.1.4 CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Un testamento caduca cuando siendo perfectamente válido, pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador, muchas veces se presenta caducidad por la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias, otras veces por causas ajenas a ellas, a veces por un acto voluntario de los herederos, a veces sin que intervenga la voluntad de éstos.

El artículo 1,497 del Código Civil para el Distrito Federal define lo siguiente:

“Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1487.

¹² Ibidem, artículo 1489.

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III. Si renuncia a su derecho”.

2.1.5 REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

“La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin y se extingue otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas ya subjetivamente por una sola parte, ya apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso”.¹³

“Del latín revocatio-onis, acción y efecto de revocarse dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad de otorgante”.¹⁴

La revocación de un testamento es un acto jurídico unilateral del autor del testamento, por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un testamento plenamente válido por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor o en otro documento público diferente al testamento.

Ahora bien, el artículo 1,494 C.C define lo siguiente:

“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”.

¹³ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. pág. 139.

¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México 1996, pág. 2856.

2.2 TESTAMENTOS ORDINARIOS

Nuestra legislación clasifica a los testamentos en dos diversos tipos: los testamentos ordinarios y los testamentos especiales, y los dos tipos de testamento admiten a su vez cuatro sub tipos. A continuación describo los cuatro sub tipos que se encuentran comprendidos dentro de los testamentos ordinarios.

2.2.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Este tipo de testamento es el que mayor seguridad jurídica brinda al testador en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes, ya que se realiza ante Notario Público quien es un licenciado en Derecho y que esta investido de fe pública que el mismo Estado le confiere, ante este tipo de testamento nos encontramos que es muy difícil falsificar o actuar con dolo o mala fe, y existen muchas probabilidades de que lo que esta plasmado en dicho testamento es la última voluntad de la persona que esta transmitiendo sus bienes.

En la legislación comparada se le denomina Testamento Público Notarial.

El testamento es público porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público, es importante mencionar que se le llama instrumento público al original que el Notario asienta en folios, para hacer constar un acto jurídico y que firmado por el compareciente, el Notario autoriza con su sello y su firma, dichos folios forman parte de los libros del protocolo, éstos después de cinco años se envían al Archivo General de Notarías para su guarda y custodia, ese es el motivo por el cual, cuando se inicia un juicio sucesorio se manda preguntar al Director de tal Archivo si existe algún testamento otorgado por la persona que fue titular de los bienes que formen el acervo hereditario. El testamento

debe iniciarse y terminarse en un solo acto, y el testador puede obtener el testimonio¹⁵ del acto.

Es testamento abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del Notario como de los testigos si hubiere.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1,511 lo define de la siguiente manera: “Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo”.

VENTAJAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

- a) Una de las ventajas de otorgar testamento público abierto es que lo pueden otorgar quienes no saben leer o escribir.
- b) Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del Notario.
- c) El testamento público abierto tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.

REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

- 1) La capacidad que se requiere es la misma que para otorgar cualquier clase de testamento.
- 2) El notario redactara por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá.

¹⁵ Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice con excepción de los que se hayan insertado en el testamento y que por la fe del Notario y matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

3) El testador expresara de un modo claro y preciso su voluntad al notario y a los testigos que firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

4) Como ya se mencionó el testamento público abierto se debe realizar en un solo acto, así lo exige nuestra legislación en su artículo 1,519 del Código Civil para el Distrito Federal “Las formalidades expresadas en este Capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas”.

Faltando alguna de las formalidades queda el testamento sin efecto según consta el artículo 1,520 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice “Faltando algunas de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio”

2.2.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

El testamento público cerrado forma parte de los testamentos ordinarios y es el que el testador redacta personalmente o es redactado por otra persona a su ruego, se deben rubricar todas y cada una de las hojas y firmar al calce del testamento. Este tipo de testamento se realiza en papel común y si el testador no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, la persona que rubrica, firma por el testador y concurre con éste y tres testigos ante notario, y en presencia del notario el testador declara que dentro de ese sobre se guarda el testamento, y que fue confeccionado de esa manera. El notario hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo, una vez cerrado y autorizado el sobre que contiene el testamento, el notario se lo entrega al testador, el cual puede conservarlo, o bien depositarlo en el Archivo Judicial. Este tipo de testamento solo tiene la garantía de que el notario y los testigos reciben la última voluntad en un pliego cerrado, y por ende lo desconocen.

Es importante mencionar que este tipo de testamento no es posible que lo otorguen en México, personas que sean extranjeras y no sepan el idioma español, o bien no se puede otorgar este tipo de testamento en idioma extranjero, como si puede hacerse en el caso del testamento público abierto, con su traducción.

El fondo del testamento público cerrado es la declaración secreta de la voluntad en un documento privado que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y como ya lo dijimos en papel común. La capacidad para realizar este tipo de testamento se reduce un poco a los demás tipos de testamento y es que los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado (art. 1,530 Código Civil para el Distrito Federal), esto es, los que no saben leer no pueden comprobar por sí mismos la exactitud de su declaración.

En cuanto a la forma, el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego (art. 1,522 Código Civil para el Distrito Federal).

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

El testador al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego esta contenida su última voluntad.

Otro requisito de forma del testamento público cerrado es que el notario dará fe del otorgamiento, cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario asentará razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

2.2.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es de origen romano, aunque el Derecho antiguo francés no lo admitió, pero sí pasó con toda su fuerza a los países germanos anglo-sajones, debería escribirse hológrafo por el espíritu rudo griego. Este tipo de testamento aparece en el sistema mexicano con el Código Civil de 1928, pues el Código Civil de 1884 no lo reguló.

El artículo 1,550 dice “Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador”.

Este testamento en Europa no tiene mayor formalidad que la de ser escrito de puño y letra del testador, pero en México, se le dio una serie de formalidades que en verdad han desvirtuado su utilidad, como es básicamente la de eliminar la intervención de los notarios públicos pero no al Archivo General de Notarías, y es así como el Artículo 1,553 del Código Civil, establece la necesidad de depositar en esa dependencia un ejemplar del testamento. En la confección de este tipo de testamento nunca se debe omitir la fecha en que se realiza (art. 1,551 Código Civil).

Este testamento no puede ser escrito por ninguna otra persona, y por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo. Es un testamento que se otorga por duplicado y debe ser presentado ante el encargado del Archivo General de Notarías.

Debe guardarse en un sobre cerrarse y sellarse, el sobre deberá tener la siguiente leyenda: “Dentro de este sobre se contiene mi testamento”, puesta de puño y letra del testador. El encargado del Archivo hará constar la fecha y lugar de la entrega y guardará uno de los ejemplares y entregará el otro al testador registrando el acto en el libro que al efecto se lleve. En el sobre que contenga la copia, el encargado del Registro asentará la siguiente inscripción “Recibí el pliego cerrado que el Sr... informa contiene original de su testamento ológrafo, del cual según información del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”. Este sobre también deberá ser firmado por el encargado de la oficina y

por el propio testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservará la copia.

Los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1,553 y 1,554 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este tipo de testamento solo podrán otorgarlo los mayores de 18 años, así lo determina el artículo 1,551 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se considera que este tipo de testamento no lo ofrece certeza jurídica al testador de que su última voluntad se cumpla, ya que en el testamento ológrafo se presta a la falsedad y al fraude, a parte de que si al momento de abrirse el testamento el sello se encuentra violado, o el sobre cerrado sufrió alguna enmendadura, el testamento quedará sin efecto.

2.2.4 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Este tipo de testamento se incluyó en nuestra legislación por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, y se regula en el artículo 1,549 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

El testamento público simplificado se otorga ante Notario Público, sin la necesidad de testigos, pues solo se refiere a determinados bienes inmuebles destinados a vivienda popular o interés social de tipo casa-habitación, los cuales tienen las siguientes características reguladas en el mismo artículo 1,549 del Código Civil.

1. El precio del inmueble no deberá exceder al equivalente de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año al momento de su adquisición (fracc. I).

2. El testador puede designar uno o mas legatarios, con derecho a acrecer, salvo que se nombre sustitutos (fracc. II).

3. En caso de que los legatarios sean incapaces al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, el testador podrá designarles un representante especial, el cual entrará en funciones, siempre y cuando los incapaces no estén sujetos a patria potestad ni bajo tutela (fracc. II).

4. Si existen varios copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento, incluso si el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento, y podrá instituir uno o más legatarios (fracc. III).

5. Este tipo de testamento tiene una condición para los legatarios, que es la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario (fracc. IV).

2.3 TESTAMENTOS ESPECIALES

Estos testamentos se otorgan en circunstancias extraordinarias que no le permiten al testador otorgar su testamento con toda calma.

2.3.1 TESTAMENTO PRIVADO

Para realizar este testamento, es necesario que el testador se encuentre impedido para otorgar cuando menos el testamento ológrafo, cuando tenga alguna enfermedad grave que le impida o no le de tiempo de realizarlo ante Notario Público.

El testamento privado se encuentra regulado en el artículo 1,565 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone que el testamento privado esta permitido en los siguientes casos:

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

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

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

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

El testador que se encuentre en cualquiera de los supuestos anteriores, deberá otorgar testamento privado en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Lo que busca nuestra legislación es que no quede persona sin testar, y se establece que cuando la urgencia fuere aún mayor, admite que el testamento no sea siquiera escrito, y que además sean tres testigos (arts. 1,568 y 1,569 C.C.).

La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que la declaración valga como testamento, es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halle o dentro del mes siguiente. Pues este caduca si transcurre un mes entre la fecha de otorgamiento y la muerte del testador, ya que es tiempo mas que suficiente para otorgar un testamento ordinario.

2.3.2 TESTAMENTO MILITAR

Este tipo de testamento es otorgado por un militar o un asimilado del ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que

contenga su última disposición, firmada de su puño y letra (artículo 1,579 del Código Civil).

Si el testamento se otorgó por escrito, el testigo que lo haya recibido deberá entregarlo al superior, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, si el testamento se estableció oralmente, los testigos lo harán saber a su superior, quien por oficio lo informará de igual forma a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a su vez lo informará a la autoridad judicial competente. Al igual que el testamento privado, el testamento militar solo tendrá validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes de haberse otorgado dicho testamento.

2.3.3 TESTAMENTO MARÍTIMO

El testamento marítimo pueden otorgarlo los que se encuentren en altamar a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, se deberá otorgar en presencia de dos testigos y del capitán del navío, deberá firmar el capitán y dos testigos. Cuando el barco arribe a un puerto en donde haya funcionarios del Servicio Exterior Mexicano, el capitán les hará entrega del testamento, para efecto de que lo remitan a México, se entregue a los funcionarios judiciales, y se inicie el procedimiento sucesorio.

Este testamento solo tiene efecto si es que el testador fallece en el mar, o dentro de un mes contado a partir de su desembarque y haya en el lugar alguna autoridad mexicana ante la cual haya podido ratificar u otorgar su testamento ordinario.

2.3.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Este tipo de testamentos es el último de los especiales, se encuentra regulado en el artículo 1,593 del nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, y es el que se otorga por persona mexicana fuera del territorio nacional, y lo puede otorgar ante funcionarios del servicio exterior mexicano del país en que se encuentre, o de acuerdo con las leyes del país en que se encuentre.

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal (art. 1,594 Código Civil).

Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, si fuera ológrafo, la misma Secretaría de Relaciones Exteriores lo remitirá en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías para que surta sus efectos legales.

CAPÍTULO TERCERO

MODOS DE SUCEDER EN LA HERENCIA

3.1 CONCEPTO DE HERENCIA

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular deba ser substituido por sus sucesores.

En materia de derecho sucesorio el término de herencia consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cuius o autor de la sucesión.

El artículo 1,281 del Código Civil para el Distrito Federal vigente define lo siguiente:

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

Por lo que podríamos decir que los derechos que si se extinguen con la muerte son:

- a) El usufructo.
- b) Derecho a la habitación.
- c) Las relaciones personalísimas (matrimonio y patria potestad).
- d) Mandato.
- e) Derechos Políticos (votar y ser votado).

Herencia o sucesión mortis causa es el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones

patrimonial pecuniarios de una persona física llamada causante a otra u otras físicas o morales llamadas causahabientes, así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del causante.¹

Características de la herencia:

1.- La herencia solo rige respecto de los bienes o cosas de aquélla que fue persona física. Es decir, la herencia no rige respecto de aquella que haya sido persona moral, si “fallece” una persona moral, la transmisión de los que fueron sus bienes, se hace a través del sistema que marca la ley, y estaremos frente a la figura jurídica de disolución y liquidación de la persona moral, y no se aplican las normas relativas a las sucesiones “mortis causa”.

2.- La herencia solo produce efectos mortis causa.- Surte efectos y se considera como tal cuando la muerte del testador o del titular de los bienes se consuma. Antes no puede haber sucesión mortis causa, y por lo mismo, los que a su muerte llegaran a adquirir la titularidad de tales bienes, antes de esa muerte no tienen derecho alguno sobre lo que habrá de ser el conjunto de bienes a transmitir.²

Es decir, mientras una persona no fallece, aunque hubiera hecho su testamento, y los que en él hubieran sido designados herederos lo sepan, no tienen por ese hecho, derecho alguno sobre los bienes del autor del testamento.

3.- La herencia constituye un juicio universal.- El procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos, los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, y que fueron de la persona que fallece. La herencia es un juicio universal por que se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la herencia.

¹ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto op. cit. pág. 78.

² Ibidem. Pág. 81.

4.- La herencia es esencialmente gratuita y se recibe siempre a través de inventario.- Los sucesores de los bienes que fueron del de cuius, adquieren la propiedad o los demás derechos reales siempre a título gratuito, sin que tengan que hacer erogación alguna de su patrimonio particular para el efecto de recibir los bienes que fueron del de cuius.

Aunque el autor de la herencia en su testamento deje cargas o modos al heredero designado, no implica que éste tenga que responder del monto de las cargas con su propio patrimonio, sino que responde de ellas, solo con el importe de los bienes que adquiere en virtud de la herencia, puesto que toda herencia se entiende recibida a beneficio de inventario aunque no se diga.

“La aceptación de herencia en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, por que toda herencia se entiende a beneficio de inventario aunque no se exprese.”³

3.1.1 TIPOS DE HERENCIA

La herencia puede ser:

- 1.- A título universal, es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota.
- 2.- A título particular, esto es de bienes concretos.

Cuando la sucesión es universal, el sucesor recibe el nombre de heredero, pero cuando es a título particular, aquel se denomina legatario.

Tanto el heredero como el legatario son sucesores del de cuius o autor de la herencia, pero su situación jurídica es diferente.

³ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1,678.

Por lo que a continuación se hace la distinción entre heredero y legatario:

Heredero.- Es la persona que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del de cuius, sustituto en la titularidad de su patrimonio.

El heredero es quien responde de las cargas de la herencia. En consecuencia, su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia.

Si el testador deja un bien o conjunto de bienes especificados, se está ante una disposición a título particular y, por tanto se trata de un legado.

Legatario.- Es la persona que recibe:

- a) La transmisión a título particular de una cosa o derecho, como de sujetos transmitidos.
- b) La transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien determinado o susceptible a determinarse que puede consistir en una cosa en un derecho, en un servicio o hecho a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que estas se determinen posteriormente.

La institución de legatario se distingue de la institución de heredero en que el primero solo recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero en cambio, recibe siempre un patrimonio o una parte alícuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor mortis causa a título particular que no sustituye al de cuius en la titularidad del patrimonio, sino solo en cosas particulares.

El legado otorga derechos y obligaciones, por lo tanto un legatario tiene derecho a:

1.- Recibir la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, si no hay una nueva declaración del testador.

2.- Exigir que el heredero le otorgue fianza.

3.- Exigir la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios cuando toda la herencia se distribuye en legados.

4.- Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda.

5.- Retener la cosa legada.

6.- Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa legada después de la muerte del testador.

El legatario esta obligado a:

1.- Abonar los gastos necesarios para la entrega.

2.- Pagar las contribuciones correspondientes al legado.

3.- Responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

El legatario no responde de las deudas generales de la herencia, sino solo de aquéllas que expresamente le haya asignado el testador.

CONSECUENCIAS DEL LEGADO

- El legado implica una disposición a título particular, por consiguiente el legatario, adquiere un bien determinado o determinable sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la sucesión como acontece con el heredero. El heredero adquiere el activo y pasivo siempre bajo beneficio de inventario, y es un continuador del patrimonio de la sucesión transmitiéndole en conjunto las relaciones patrimoniales activas y pasivas, el legatario simplemente es un adquirente a título particular y no responde del pasivo ni continua el patrimonio del autor de la herencia.

- Los legados son instituidos por testamento en tanto que la herencia puede transmitirse por testamento o por disposición de la ley, existiendo dos clases de herederos testamentarios y legítimos

- Todo legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio a cargo de un heredero de otro legatario de la herencia, pero esta afectando a una persona determinada.

Es el heredero quien sucede al autor de la herencia, como heredero es el principal obligado al pago de las deudas que tenía el de cuius, mientras que el legatario es obligado subsidiario y en segundo lugar.

3.1.2 HERENCIA VACANTE

La herencia se encuentra en estado vacante antes de saberse quienes son los herederos o cuando el heredero conocido no lo acepta.

3.1.3 HERENCIA YACENTE

La herencia se encuentra en estado yacente desde la muerte del autor hasta la adjudicación de los bienes.

3.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una persona física, después de que fallece por la o las personas que aquella designó a través de una manifestación unilateral de la voluntad conocida o denominada como testamento.

Es decir, la sucesión es la transmisión de todos los derechos activos y pasivos de un difunto, que no se extinguen por la muerte.

Suceder en sentido jurídico quiere decir colocarse una persona en lugar de otra, desde el punto de vista de un derecho, por cualquier título.⁴

La sucesión se refiere solamente a la transmisión de bienes por causa de muerte. En este sentido, sucesión es sinónimo de herencia, y se dice que se adquirió una cosa por sucesión o por herencia a título de herencia, distinguiéndose la sucesión de la compraventa, de la donación o de cualquier tipo de formas de transmisión de propiedad.

Tal como se señaló en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, los romanos ya conocían dos especies de sucesiones: la sucesión testamentaria y la sucesión intestada o ab intestato. La primera depende de la voluntad del autor expresado en un acto especial, o sea el testamento. La segunda depende de la ley que a falta de testamento designa a la persona que debe suceder.

En cuanto a la voluntad del autor de la herencia, podemos clasificar las sucesiones en tres:

⁴ FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. *Derecho de los bienes y de las Sucesiones*, 2ª edición, Editorial José M. Cajica, México 1982, pág. 353

Testamentaria: Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, o sea por la voluntad del testador.

Legítima: Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

Mixta: Es la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento, tal y como se indica en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1,282.- La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.”

“Artículo 1,283.- El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.”

3.2.1 ETAPAS DEL JUICIO SUCESORIO

La finalidad del procedimiento sucesorio, consiste en aplicar a cada heredero lo que le correspondió desde el momento mismo de la muerte del de cuius.⁵

Características principales de los juicios sucesorios:

⁵ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*, Editorial McGraw-Hill, edición 2º, México 2001, pág. 195.

1.- Juicios Universales.- Tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, se refieren a una universalidad del derecho y no solo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.

2.- Juicios declarativos.- Reconocen los derechos de los herederos, mismos que fueron establecidos por el testador o por la ley, supliendo la voluntad del testador, el procedimiento sucesorio nunca crea ni genera derecho alguno, únicamente los declara.

3.- Juicios dobles.- Los herederos son al mismo tiempo actores y demandados recíprocamente, en lo relativo a la declaración de sus derechos como pago de las deudas o adjudicación de bienes.

4.- Juicios atractivos.- Acumulan en ellos todos los juicios relativos al caudal hereditario, tal y como lo dispone el Artículo 778 CPC.

Todo procedimiento sucesorio se forma de cuatro secciones o etapas (artículo 784 CPC). las cuales son las siguientes:

- El reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.
- Inventario y avalúos.
- Administración de bienes hereditarios, en la cual se deben pagar las deudas, es decir, en esta sección se liquida el caudal hereditario.
- Distribución provisional y partición.

Existen dos tipos de procedimiento sucesorio el testamentario y el intestamentario, el que deberá seguirse depende si hay o no testamento, si no hay testamento deberá tramitarse un juicio intestado.

Los procedimientos sucesorios pueden clasificarse en judiciales y en extrajudiciales, los primeros son la regla, y los segundos son la excepción, puesto que solo se pueden tramitar en determinadas situaciones.

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante juez, pero también existe el trámite extrajudicial, el cual también se podrá llevar a cabo ante Notario Público, ya que permite desahogar a los juzgados y es mucho más ágil.

En el procedimiento sucesorio judicial es necesario que la sucesión sea denunciada por alguien. Para que sea posible la denuncia, es necesario que haya fallecido.

De acuerdo con el artículo 774 del Código de Procedimientos Civiles al momento de iniciarse el procedimiento sucesorio, deberá presentarse el acta de defunción del autor de la herencia.

La materia sucesoria es de orden civil, su regulación le corresponde a cada entidad federativa, a lo que desafortunadamente nos lleva a no tener un control único de disposiciones de última voluntad de carácter federal, puesto que la coordinación entre las diversas entidades que constituyen nuestro país en esta materia es completamente nula.

Del mismo modo para poder repudiar o aceptar una herencia, es necesario verificar la existencia o no de testamentos, y en caso de existir, comprobar cual de ellos es el mas reciente. Cuando se otorga testamento ante Notario Público, este deberá dar aviso dentro de los cinco días hábiles siguientes al Archivo General de Notarías. Por su parte, el juez o el Notario ante el que se vaya a tramitar una sucesión debe recabar informes acerca de la existencia de testamentos ante el Archivo General de Notarías o del depósito de testamentos públicos cerrados, o cualquier tipo de testamento ante el Archivo Judicial.

Las personas durante su vida productiva, con su trabajo y esfuerzo forman su patrimonio, y es común que les preocupe la incertidumbre del futuro y la ineludible posibilidad de una muerte, en consecuencia, en pocos casos otorgan testamento ante notario, sin comunicarlo a sus propios familiares cercanos, por prejuicios o por seguridad, es por eso que la autoridad competente deberá realizar una búsqueda al iniciar el

procedimiento de sucesión y determinar si se trata de una sucesión testamentaria o intestamentaria.

Los jueces de lo familiar al aceptar la denuncia de un intestado, giran oficios al Archivo General de Notarías, Archivo Judicial y la Secretaría de Salud.

El oficio dirigido al Archivo General de Notarías, tiene como finalidad recabar la información de la posible existencia de algún testamento otorgado, ya que en caso de aparecer uno o varios testamentos, se atendería a la voluntad expresada en el último y en caso de no aparecer tal disposición, la inexistencia hará procedente el juicio intestamentario.

Tipos de procedimientos sucesorios:

El procedimiento sucesorio que deberá seguirse, como se mencionó depende de si hay o no testamento; si no hay testamento deberá tramitarse un juicio intestado, y en caso de haberlo deberá tramitarse un juicio testamentario. Estos procedimientos se clasifican en judiciales y en extrajudiciales.

Al presentarse el testamento y el acta de defunción ante el juez, éste sin más trámite, tendrá por radicada la sucesión testamentaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 790 CPC; si lo que se denuncia es una sucesión intestada el juez la tendrá por radicada de acuerdo con el artículo 800 del mismo ordenamiento.

La radicación de los procedimientos sucesorios se debe a su naturaleza de juicios universales y atractivos, o sea que todo lo relacionado con la herencia deberá ventilarse con el juez ante el cual se encuentra radicada la sucesión. Los procedimientos que se siguen ante Notario Público, éste debe dejar de actuar en caso de que se presente una controversia, puesto que no tiene potestad para juzgar, ya que su intervención es únicamente como auxiliar en la administración de justicia, y solo en los casos y con las limitaciones que la propia ley les impone.

Trámite Judicial:

Todas las sucesiones tanto testamentarias como intestamentarias se pueden tramitar ante juez, se considera que cuando la ley lo permita se tramiten de manera extrajudicial, es decir ante Notario Público ya que el procedimiento es mas ágil.

Se podría decir que en principio y por lo general son jurisdicciones voluntarias, por lo cual sería benéfico que todo tipo de sucesiones se pudiese tramitar extrajudicialmente o que en el momento en el que se presentaren controversias que exigieran la resolución judicial, el Notario Público se abstuviera de actuar y el procedimiento, que ya es contencioso, se traslade al juzgado correspondiente.

- Como ya se mencionó, para poder iniciar un procedimiento de una sucesión se requiere que sea denunciada por alguien, ya que los jueces no pueden por decisión propia iniciar ningún procedimiento. Es necesario que haya fallecido el autor de la herencia, además de presentar la copia certificada del acta de defunción, quien denuncie la sucesión debe tener algún interés jurídico, directo o indirecto, y debe denunciarla ante un juez de lo familiar.

- Una vez denunciada la sucesión, el juez de los autos la tendrá por radicada, es decir, el juez considera que procede el juicio sucesorio, ya sea testamentario o intestamentario, y que es competente para su conocimiento.

- Por regla general los procedimientos sucesorios judiciales no requieren de edictos ni publicaciones, pero en el caso de que la sucesión sea intestada y sea denunciada por parientes colaterales, el juez deberá ordenar que se fijen avisos tanto en el lugar del juicio, como en los lugares de fallecimiento y de origen del autor de la herencia (artículo 807 Código de Procedimientos Civiles).

- En los casos de sucesiones intestadas, además de acreditarse el vínculo sucesorio que dé derecho a heredar, deberá rendirse una información testimonial, la cual tiene por finalidad acreditar que los solicitantes son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos ab-intestato del de cuius. No tiene por objeto el acreditar el entroncamiento con el autor de la herencia, puesto que esto se comprueba con las actas del Registro Civil (artículo 801 Código de Procedimientos Civiles).

- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula la junta de herederos en cuanto a la sucesión testamentaria e intestamentaria. En caso de intestado la junta de herederos tiene por objeto el nombrar albacea, y en el caso de sucesión testamentaria tiene por objeto conocer el nombramiento de albacea que haya hecho el testador, y en su caso aprobarlo o no. (artículos 790 y 798 Código de Procedimientos Civiles, sucesión testamentaria y artículos 800 y 811 sucesión intestamentaria).

- Una vez que se ha presentado el testamento, o en caso de intestado se ha probado el interés en ser declarado heredero, una vez que se han presentado los informes de testamento, y toda vez que se han desarrollado las juntas de herederos, el juez deberá dictar sentencia de reconocimiento de herederos, la cual tiene las siguientes características:

1.- Es declarativa: El juez reconoce quienes son los herederos, conforme a lo dispuesto en el testamento o a lo dispuesto en la ley, la sentencia no los convierte en herederos, sino que lo son desde el momento de la muerte del autor de la herencia, pero hasta el momento en que se dicta la sentencia sabemos quienes son dichos herederos.

2.- No causan estado, no son firmes e irrevocables: Debido a que dicha resolución puede ser anulada posteriormente por otra sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia.

De acuerdo a las reformas del 6 de enero de 1994, el juez ante el cual se tramite una sucesión intestada, en la cual todos los herederos sean mayores de edad (capaces), tiene la

obligación de hacer saber a los interesados que pueden continuar con el trámite ante Notario Público de su elección (artículo 876 Código de Procedimientos Civiles).

- Respecto a la sección segunda del procedimiento relativa al inventario y avalúos, y de la sección tercera relativa a la administración del patrimonio, son secciones que afectan primordialmente el interés de los herederos y legatarios, puesto que se refieren a la determinación del patrimonio hereditario, su liquidación y al desempeño del albacea.

- En la sección cuarta, es necesario resaltar que la partición no es la que fija la porción de los bienes que les corresponde a cada heredero, sino que consiste en convertir lo que es abstracto e indiviso en concreto y diviso, por lo cual su naturaleza es declarativa, y es el acto jurídico celebrado por los herederos en virtud del cual se esclarecen los derechos que le corresponden a cada heredero desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia (artículo 1,779 Código Civil). La distribución provisional a la que se refiere es a la distribución de los frutos de los bienes que constituyen los bienes hereditarios, frutos que no forman parte del caudal hereditario por haberse generado con posterioridad a la muerte del de cuius, por lo cual no pudieron haber sido suyos por lo tanto no pueden ser materia de la partición (artículos 1,707 y 1,773 del Código Civil).

Trámite ante Notario Público:

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente se contempla la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante Notario.

El Notario conforme a la fracción primera del artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente podrá intervenir en aquellas actividades que conforme al Código de Procedimientos Civiles corresponda conocer a los jueces, pero su actuación se limitará a hacer constar bajo su fe, los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate. El Notario no puede ni tiene facultad para intervenir ni resolver controversias, esto les corresponde a los jueces.

El Notario puede conocer de las sucesiones desde un principio, tanto testamentarias como intestadas.

Los artículos 872 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, permiten que algunas sucesiones se tramiten ante Notario, se les llama sucesión extrajudiciales y sin intervención del juez.

El Notario ante el que se tramite una sucesión, hará constar en una sola escritura:

1.- La información testimonial, en caso de intestado (artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

2.- Que los interesados (sucesores tanto herederos como legatarios) estén conformes en que el trámite se realice extrajudicialmente, es importante mencionar que si estas personas firman la escritura es que están conformes en que el trámite sea notarial.

3.- En caso de sucesión testamentaria, que reconocen la validez del testamento.

4.- Que aceptan o repudian la herencia. Se podrá hacer constar la aceptación o repudiación de la herencia, sin la comparecencia de los legatarios, solamente en el caso de que éstos sean capaces o emancipados (artículo 172 Ley de Notariado para el Distrito Federal).

5.- Que el albacea acepta o renuncie a su cargo, en su caso el nombramiento que los herederos realicen (artículo 171 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

6.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios derivados del testamento o de las reglas de la sucesión intestada, según sea el caso.

7.- Que tienen la intención de proceder de común acuerdo, si no actúan de común acuerdo, el Notario no será competente para conocer del asunto.

8.- Para el caso de que los legatarios no comparezcan debe hacerse constar que los herederos se obligan al pago de los legados (artículo 173 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

9.- Para finalizar la sección primera de una sucesión extrajudicial, el Notario deberá efectuar dos publicaciones con intervalo de diez días en un diario de circulación nacional en la que se de a conocer las declaraciones del heredero.

10.- Terminado el trámite anterior, es decir, la sección primera del procedimiento sucesorio extrajudicial se realizará la protocolización de inventario y avalúos, la protocolización del proyecto de partición y la adjudicación de bienes, ante notario de aquellos que requieran de escritura para su formalización. Los herederos no podrán adjudicarse lo que les corresponda sin haber pagado o garantizado los legados.

No se pueden realizar simultáneamente las cuatro secciones ante Notario, sino que primero habrá que realizar la sección primera (aceptación y publicaciones), ya que señala que hasta que se hubieran realizado las dos publicaciones podrá presentarse el inventario y los avalúos, para efecto de su protocolización.

La ley no pide que se haga constar ante Notario la sección tercera (de la administración), sin embargo, si los interesados lo solicitan se podrá protocolizar.

3.2.2 NOMBRAMIENTO DE HEREDERO Y ALBACEA

La figura del testamento tiene dos principales funciones: La de disponer de los bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con la muerte de su autor, y la de declarar o cumplir deberes para después de la muerte del testador. Ahora bien, la primera de esas funciones se hace a través de dos diversas formas: designando heredero o herederos, o bien, designando legatario o legatarios.

La institución de heredero o herederos no es una institución de esencia al testamento. Es parte descriptiva de su definición y por ello puede haber un testamento que carezca de la figura del heredero. Por lo que es posible que el testador disponga de todos sus bienes, no a través de nombramiento de herederos, sino a través de designación de legatarios, esto es, que todos sus bienes y derechos pecuniarios que integran su patrimonio los individualice y diga a quien deja cada una de esas cosas.

Reglas para la institución del o los herederos:

Primera: La institución de heredero no está sujeta a formas especiales. Basta que se cumpla con los requisitos formales del testamento, solo se exige que al o los herederos designados, se les identifique en forma indubitable, es decir que no exista duda de a que persona se refirió el testador.

El artículo 1,386 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

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

Y agrega el artículo 1,387 del mismo ordenamiento:

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

Segunda: La institución del heredero puede hacerse en forma individual o colectiva.

“Artículo 1,298 C.C.- Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc. Puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse observándose lo dispuesto en el artículo 1,330”.

"Artículo 1,299 C.C.- El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que leguen con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan”.

Tercera: Como evidencia de respeto a las creencias del testador en materia religiosa, el legislador le permite al testador testar a favor de su alma.

El artículo 1,330 del Código Civil para el Distrito Federal determina que:

“Las disposiciones testamentarias hechas a favor de personas de escasos recursos económicos en general, se regirán por lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Las hechas a favor de las iglesias, o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 24 de la citada Ley”.

Cuarta: Puede establecerse la institución de herederos con o sin expresión de la cuota que a cada uno de los herederos les corresponda, si el testador no estipula que porción de la masa hereditaria le debe corresponder a cada heredero instituido, la masa hereditaria se divide a prorrata, que en este caso es a partes iguales, y por lo que el artículo 1,381 del Código Civil dispone lo siguiente:

“Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales”.

ALBACEA

El albacea es un auxiliar en la administración de justicia encargado de liquidar los bienes que formaron el patrimonio de una persona que ha fallecido (caudal hereditario), y por mandato de ley está facultado para realizar ciertos actos necesarios, aun contra la voluntad de los herederos, para lograr dicha liquidación.⁶

El albacea como administrador de un patrimonio en liquidación y un auxiliar en la administración de justicia, no es impuesto por la ley, sino que la misma autoriza que sea designado por el testador, por los herederos, por los legatarios e incluso por el juez.

El primero en poder designar albacea es el testador, quien podrá designarlos universales o especiales (particulares), no puede nombrar albaceas provisionales, a falta de designación del albacea por el autor de la herencia, debe ser nombrado por los herederos, quienes nombrarán al albacea por mayoría de votos, la cual se computará en relación con las porciones hereditarias, con el requisito adicional de que haya un mínimo de personas, equivalente a una cuarta parte de los herederos.

Por lo que podemos decir que las formas de nombrar albacea son las siguientes:

⁶ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Op. cit. pág. 146.

- 1) El albacea puede ser designado por el testador.
- 2) A falta de designación de albacea por el autor de la herencia, debe ser nombrado por los herederos, los cuales lo harán por mayoría de votos.
- 3) Si los herederos no se pusieran de acuerdo para nombrar al albacea, éste será nombrado por el juez.

Las personas que no pueden ser albacea son las siguientes:

- a) Magistrados y jueces que ejerzan jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión
- b) Los que por sentencia fueren removidos del cargo de albacea
- c) Los que no tengan un modo honesto de vivir

El albacea que pueden nombrar los herederos será definitivo, universal e individual, no pueden nombrar albaceas especiales, ni múltiples ni provisionales.

Clases de Albaceas

1.- *Universal o particular*

El albacea universal o general es el ejecutor de la voluntad expresa o presunta del de cuius, según se trate de sucesión testada, intestada o mixta.

El albacea particular o especial es quien tiene encomendada, por disposición expresa del de cuius, la ejecución de uno o varios actos específicos por lo cual solo puede presentarse en las sucesiones testadas.

El albacea universal puede ser nombrado por el autor de la herencia, por los herederos, por los legatarios o por el juez, en cambio el especial solo lo puede nombrar el testador.

2.- *Individual o mancomunado*

El albaceazgo puede ser desempeñado por una o varias personas, y pueden hacerlo en forma simultánea o sucesiva Si el testador nombra a una persona como albacea, ésta será el albacea, pero si designa a varias personas, hay que distinguir:

- *Sucesivamente.*- Cuando se nombran varios albaceas, se presume que la voluntad del testador es que lo sean en forma sucesiva, esto es uno después del otro.
- *Simultáneamente.*- Si el testador al nombrar varios albaceas desea que desempeñen el cargo de forma colegiada o mancomunada deberá disponerlo así de manera expresa. Cuando el albaceazgo sea mancomunado deberán tomar sus resoluciones por mayoría, y si no la hubiere deberán recurrir a la autoridad judicial para que resuelva; en casos de urgencia la ley les faculta actuar de manera independiente, pero bajo su responsabilidad personal y con la obligación de rendir cuentas a los demás.

3.- *Definitivo o Provisional*

El albacea definitivo es el nombrado por el testador, los herederos, legatarios o por el juez.

El albacea provisional es el nombrado por el juez (albacea judicial) en el caso de que no haya herederos ni legatarios, o es el nombrado por los legatarios sin que entre ellos se distribuya toda la herencia; su misión es cubrir interinamente la falta de albacea definitivo, terminando su cargo con el nombramiento de este último.

Funciones del albacea:

- La representación del testamento (si lo tiene en su poder).
- Aseguramiento de los bienes de la herencia.

- La formación de inventarios y avalúo. Una de las principales funciones del albacea es la de formular el inventario en los cuales se determinará los activos (bienes) y pasivos (deudas) de la herencia.
- La administración de los bienes y rendición de cuentas.
- El pago de las deudas moratorias hereditarias. El albacea tiene como obligación el de pagar todas y cada una de las deudas que deje el autor de la herencia, incluyendo aquellos que se generaron por su muerte.
- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- El albacea tiene la obligación de presentar el proyecto de partición de la herencia.
- Es la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento (en caso de que alguien impugne la validez del testamento).
- Tiene la función de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieran de promoverse en su nombre o que se pronunciaran en contra de ella.

Prohibiciones del albacea:

- El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes de la herencia sin el consentimiento de los herederos o legatarios.
- No puede vender ningún bien de la herencia, solo con el consentimiento de los herederos, legatarios o juez para el pago de una deuda.
- No puede comprometer con árbitros los negocios de la herencia sin el consentimiento de los herederos.
- Arrendar por mas de un año, por la naturaleza de la duración del albacea.

Terminación del cargo de albacea

- Cumplimiento del encargo, esto es el haberse liquidado y adjudicado los bienes de la herencia.
- Muerte del albacea.

- Incapacidad del albacea.
- Expedición de su plazo como albacea desde su aceptación a la conclusión (un año).
- Destitución.

3.2.3 INVENTARIO Y AVALÚO

Una vez que los herederos han adquirido dicho carácter, y habiéndose nombrado albacea, se procede a fijar las bases para liquidar el patrimonio sucesorio, siendo necesario saber que integra el activo y a cuanto asciende el pasivo de éste. Así mismo dentro del procedimiento sucesorio la ley contempla el inventario y el avalúo, que consisten en la relación detallada de los bienes y obligaciones así como sus valores, apreciables en dinero, lo que se reconoce con el nombre de inventario y avalúo, integrándose el inventario por la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, sí como de las obligaciones que sobre él recaen. Por avalúo se entiende el dictamen hecho por los peritos sobre el valor de los bienes y deudas del inventario que integran el caudal hereditario.⁷

La legislación distingue dos tipos de inventario que son:

1.- Inventario Simple: Es aquél que no requiere de forma especial y son formulados por el albacea o por un heredero y con la presencia de los herederos, legatarios, acreedores y Ministerio Público, y procede cuando no haya interés en la herencia, ni tampoco sea heredera la Beneficencia Pública.⁸

2.- Inventario Solemne: Se requiere de la presencia del juez de lo Familiar y del Ministerio Público o el Notario Público en su caso, además de los interesados dentro del proceso sucesorio y se realiza siempre y cuando existan herederos menores de edad o cuando hereda la Beneficencia Pública.⁹

⁷ CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. *El testamento*. 2º edición, Editorial Trillas, México 2000, pág. 104.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. pág. 262.

⁹ Idem.

Dentro de los diez días siguientes de haber aceptado su cargo el albacea, este procederá a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para que los herederos dentro de los diez días después de la declaración o reconocimiento de sus derechos, designen por mayoría de votos un perito valuador, y si no lo hicieren o si no se pusieren de acuerdo, el Juez lo designará, y el albacea dentro de los 60 días, a partir que fue designado, deberá presentar el inventario y el avalúo ante el Juez, siempre que no fuera imposible por naturaleza de los bienes.

El inventario reviste una forma específica que el albacea debe acatar al momento en que lo presente, y lo redactará haciendo la descripción de los bienes con toda claridad y precisión, en el siguiente orden:¹⁰

1. Dinero.
2. Alhajas.
3. Efectos de comercio o industria.
4. Semovientes.
5. Frutos.
6. Muebles.
7. Raíces.
8. Créditos.
9. Documentos y papeles de importancia.
10. Bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose este.

La diligencia de inventario será firmada por todos los concurrentes y en ella se expresará cualquier inconformidad que se manifestare, designando los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recae; el perito por lo que hace a los títulos y acciones que se coticen en la bolsa de comercio, podrán valuarse por informes de la misma.¹¹

¹⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 820.

¹¹ Ibidem artículos 821 y 823.

Practicados el inventario y el avalúo serán agregados a los autos y se pondrán de manifiesto de la Secretaría por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoseles al efecto por cédula o correo.¹²

Los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa.¹³

3.3 SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la sucesión intestamentaria de la siguiente manera:

“La sucesión legal o legítima es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.”¹⁴

Es decir, la Sucesión Legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte, entonces el legislador interpreta cual hubiese sido su intención.

El Código Civil para el Distrito Federal regula la sucesión legítima, indicando así el momento en que se abre la sucesión intestamentaria.

“Artículo 1,282. La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima”.

¹² Ibidem, artículo 824.

¹³ Ibidem, artículo 831.

¹⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. op.cit. pág. 325

“Artículo 1,283. El testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes. La parte que no disponga quedará regida por los preceptos de la Sucesión Legítima”.

“La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez.
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”¹⁵

Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima solo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido (Artículo 1600).

En la Sucesión Legítima únicamente tienen derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1,602 Código Civil, y son los descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, cónyuge o concubino supérstite y a falta de todos ellos la beneficencia pública.

Los parentescos que dan derecho a heredar de manera intestamentaria son el consanguíneo y el civil, debido a que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar (artículo 1,603 Código Civil)

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1599.

3.3.1 SUJETOS CON DERECHO A LA HERENCIA

Las personas con derecho a la herencia son:

- Principalmente los descendientes que son los hijos.
- Principalmente los ascendientes, que son los padres.
- Parientes colaterales, los cuales son los hermanos, medios hermanos, sobrinos, etc. Hasta el cuarto grado.
- La concubina o el concubinario.

“La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones...”¹⁶

En los intestados los parientes mas próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o estirpe, excepto en caso de concurrir ascendientes con descendientes, ya que éstos últimos excluyen a los segundos, los cuales solo tendrán derecho de alimentos (artículos 1,604, 1,609 y 1,634 Código Civil).

Los parientes que se hallen en el mismo grado heredarán por partes iguales, excepto que hayan entrado a la herencia por estirpe, pues en dicho caso heredarán cada grupo que forme la estirpe, la porción que le hubiere correspondido al sustituto, además no es aplicable en caso de que la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado (artículos 1,605, 1,609 y 1,632 Código Civil).

Por grado.- Se entiende por grado lo dispuesto en el artículo 296 del Código Civil para el Distrito Federal, a cada generación que forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal artículo 291 bis.

Por línea.- “La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”¹⁷

La línea recta puede ser ascendiente o descendiente, la primera es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, y la segunda es la que liga al progenitor con los que de él proceden (artículo 298 Código Civil).

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas excluyendo al progenitor (artículo 299 Código Civil).

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas o descendiendo por la otra o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común (artículo 300 Código Civil).

3.3.2 MODOS DE SUCEDER

La herencia puede ser por cabezas o por derecho propio, por líneas y por estirpes.

La ley consagra tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes.

La herencia es por cabezas cuando el heredero recibe los bienes en nombre propio (no es llamado a la herencia en sustitución de otro); la herencia por cabezas tiene lugar respecto de los hijos, de los padres o de los colaterales. La sucesión es por estirpes, cuando los herederos concurren por disposición de la ley en sustitución de otro. La herencia por líneas es la de los ascendientes de segundo o ulterior grado (abuelos, bisabuelos, etc.) esta herencia se divide en dos partes: paterna y materna.¹⁸

¹⁷ Ibidem. Artículo 297.

¹⁸ GARCIA MENDIETA, Carmen. *Código Civil Comentado*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1987. pág. 164.

3.3.3 POR CABEZA

Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder, el heredero recibe nombre propio, es decir no es llamado a la herencia en representación de otro, y la tienen los hijos, los padres y los colaterales.

3.3.4 POR ESTIRPE

Se define estirpe como el conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y toma su lugar.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla lo siguiente:

“Artículo 1,609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar, o que hubieren renunciado a la herencia”.

“Artículo 1,610. Si solo quedaren descendientes de ulterior grado la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales”.

La herencia por estirpes puede existir en línea colateral, pero limitada solo a favor de los sobrinos del de cuius, es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos como sobrinos del de cuius pueden representarlos.

La herencia por estirpes es un derecho de representación, en virtud de que el descendiente representa al ascendiente premuerto (muerto antes que el autor de la sucesión), al que ha renunciado la herencia, o se ha vuelto incapaz de heredar.¹⁹

3.3.5 POR LÍNEA

Se presenta en la sucesión a favor de los ascendientes, cuando los ascendientes que le sobrevivan al autor de la herencia sean de segundo o ulterior grado, en este caso la herencia se divide en dos líneas, una paterna y la otra materna, siempre y cuando respetando la regla de que los parientes mas cercanos excluyen a los parientes mas lejanos.

Los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas sino por cabezas.

3.3.6 SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

- De conformidad con lo dispuesto al Artículo 1,611 del Código Civil para el Distrito Federal la sucesión de los descendientes se presenta cuando concurren los ascendientes con descendientes, la herencia será para los últimos y los primeros tendrán derecho a una pensión alimenticia.

- Si concurren ascendientes con el cónyuge supérstite, conforme al artículo 1,626 del C.C. a los ascendientes les corresponde una mitad y al cónyuge la otra mitad.

- Si concurren ascendientes con parientes del de cuius que no sean los descendientes ni el cónyuge supérstite, los ascendientes recibirán todo el caudal hereditario conforme a:

1.- Si concurren el padre y la madre, se dividirá la herencia entre ellos por partes iguales (artículo 1615 Código Civil).

2.- Si solo concurre el padre o solo la madre, el que concurre recibirá todo el caudal hereditario (artículo 1616 Código Civil).

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op.cit. pág. 412.

3.- Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá en dos líneas, uno para los paternos y otro para los maternos sean en el mismo grado, puesto que si concurren ascendientes mas cercanos de una línea con ascendientes mas lejanos de la otra, los primeros excluyen a los segundos.

4.- Los adoptantes heredan de la misma forma que el cónyuge con sus ascendientes, es decir, se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes (artículo 1,620 Código Civil).

5.- Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera a los que hicieron adopción (artículo 1,621 Código Civil).

3.3.7 SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

Los descendientes son las personas que tienen derecho a heredar primero, y se excluye a todos los demás, con excepción del cónyuge, quien en algunos casos podrá heredar simultáneamente con los descendientes.

Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales (1,607 Código Civil).

Si concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a dicho cónyuge le corresponde la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1,624 Código Civil.

“Artículo 1,624 Código Civil El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la

porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.”

Si quedan hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia (artículo 1,609 Código Civil).

Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales (artículo 1,610 Código Civil).

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos solo tendrán derecho a alimentos que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos (artículo 1,611 Código Civil).

Si se trata de la sucesión del adoptante, el adoptado será considerado como si fuese hijo; si se trata de la sucesión del adoptado, los adoptantes se equiparan a los descendientes, por lo que si concurrieran descendientes del adoptado con los adoptantes, los primeros heredarán y los segundos tendrán derecho a una pensión alimenticia, la cual tampoco es determinada en su cuantía por la ley (artículos 1612 y 1613 Código Civil).²⁰

3.3.8 SUCESION DEL CÓNYUGE O DEL CONCUBINO

La sucesión del cónyuge supérstite se da cuando:

El cónyuge supérstite se presenta con los descendientes del autor de la herencia, éste heredará como si fuera un hijo, en consecuencia la herencia se dividirá entre los hijos del autor de la sucesión y el cónyuge por partes iguales (artículo 1,624 Código Civil).

²⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. op. cit. pág. 33.

Para el caso de que el cónyuge supérstite no iguale sus bienes con los bienes del de cuius, solo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada (artículo 1,625 Código Civil).

Si concurre el cónyuge supérstite con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes (artículo 1,626 Código Civil).

Concurriendo el cónyuge con uno o mas hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos (artículo 1,627 Código Civil).

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes (artículo 1,629 Código Civil).

La figura de concubinato se presenta cuando la concubina y el concubinario han vivido en común, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos (artículo 291 bis Código Civil).

Ahora bien, el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos y estipulados en nuestra legislación (artículo 291 quater Código Civil).

Y en el artículo 1,635 Código Civil establece que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos antes citados.

3.3.9 SUCESION DE LOS COLATERALES

Son parientes colaterales los hermanos, sobrinos, medios hermanos hasta el cuarto

grado.

Cuando concurren a una herencia descendientes o ascendientes del autor de la misma, los colaterales quedan excluidos.

Si concurren cónyuge con colaterales, el primero será heredero y los colaterales quedarán excluidos, con excepción de los hermanos (o su estirpe), ya que en ese caso se repartirán la herencia, tocándole al cónyuge supérstite dos tercios de la herencia y a los hermanos el tercio restante (artículo 1,627 Código Civil).

Si concurren hermanos del autor de la herencia, se dividirán entre ellos el caudal hereditario. Si concurren hermanos con medios hermanos, éstos último heredarán media porción de lo que le corresponda a los hermanos (artículo 1,631 Código Civil).

Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes (artículo 1,632 Código Civil).

A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza (artículo 1,633 Código Civil).

A falta de los parientes antes señalados, sucederán los parientes mas próximos, hasta el cuarto grado, sin distinción de línea y heredarán por partes iguales (artículo 1,634 Código Civil).

3.3.10 SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA

El patrimonio de la Beneficencia Pública constituye un patrimonio autónomo, en relación al patrimonio federal, y la federación por conducto de la Secretaría de Salud ejerce sobre ellos una facultad de administración diversa del derecho de propiedad, ya que el

Gobierno Federal en ningún caso puede servirse o disfrutar de los bienes, si no es para realizar actividades altruistas a favor de los necesitados.²¹

Si no hay cónyuge ni parientes en línea recta, ni colaterales dentro del cuarto grado, entonces heredará la beneficencia pública; dichos preceptos disponen que si la Constitución en su artículo 27 le prohibiera adquirir bienes inmuebles, y dentro del caudal hereditario hubiere bienes de dicha especie, éstos deberán subastarse para entregar a la beneficencia el producto de los mismos.

“Artículo 27 Constitucional III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir mas bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria....²²

²¹ INSTITUCIONES DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 3084.

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista.

CAPÍTULO CUARTO
LA CERTEZA JURÍDICA DE OTORGAR TESTAMENTO ANTE NOTARIO
PÚBLICO

4.1 CONCEPTO DE NOTARIO PÚBLICO

El Notario es un particular, profesional del Derecho perito en la materia que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio Notarial brindando certeza y seguridad jurídica en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.

Así mismo el Notario como parte del notariado de corte latino se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público y auténtico que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, por ejemplo: el contrato; o bien acta notarial, si se certifica un hecho jurídico o material, por ejemplo la notificación notarial.

El Notario como ya mencioné, redacta el instrumento notarial bajo su responsabilidad, lo autoriza, conserva y reproduce brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad a la que sirve, también se encarga de auxiliar a las autoridades locales y federales en el cálculo y entero de impuestos y de derechos; en avisarles de determinadas circunstancias relevantes de los que el Notario tenga conocimiento y vigila que se cumpla con el procedimiento registral necesario para que se publiquen los actos que ante él se otorgaron.

En resumen, podríamos decir que el Notario de nuestro país pertenece al conjunto Notarial llamado “Notariado Latino” en donde se le exige una capacitación jurídica en todas las ramas del Derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan

ante su fe o a los hechos que éste certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público notarial.

El notariado de tipo latino tiene un origen sumamente antiguo anterior a la era cristiana, que se remonta al pueblo hebreo, al egipcio y al griego, y mas adelante al derecho romano, cuya influencia es la mas importante en la mayoría de los sistemas jurídicos.

No obstante su antigüedad, el notariado de tipo latino ha sido objeto de una larga y firme evolución y modernización con lo que se ha logrado el predominio de este sistema en la mayoría de los países del mundo, en los que se requiere que el Notario sea un profesional del Derecho, dotado de capacitación especializada en la materia y con cuya intervención se logra la seguridad jurídica para quienes reciben sus servicios, así como para toda la comunidad.

El notariado de tipo latino debe además ser siempre imparcial para garantizar la equidad en los negocios jurídicos que se otorguen ante él y es también un auxiliar del fisco federal y de los fiscos locales, por lo que se refiere al pago de los impuestos y derechos que se generan por las escrituras.

Diferencias entre el Notario Latino y el Notario Anglosajón

Notario Latino:

- Debe ser licenciado en Derecho
- Con ciertos impedimentos por lo que se garantiza su imparcialidad
- Redacta el acto y ello lo hace auténtico, veraz y en algunos casos solemne
- El documento se presume cierto
- Existe colegiación obligatoria
- El valor formal del acto jurídico se obtiene con la actuación notarial

Notario Sajón:

- No se requiere ninguna profesión
- No hay impedimento para desempeñar otras profesiones
- La veracidad no se refiere al contenido del documento sino a las firmas, aunque el contrato sea privado
- No hay presunción de certeza del documento, solo de las firmas
- No existe colegiación
- El valor formal se obtiene con la actuación judicial

La ley del Notariado para el Distrito Federal lo define de la siguiente forma:

“Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones relativas.”¹

Es decir, la función notarial se ejerce por particulares profesionales del Derecho que han obtenido la patente respectiva a través de la aprobación del examen de oposición; sin

¹ LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, artículo 42.

embargo, nuestra legislación exige que previa la presentación del mencionado examen, el sustentante tenga el carácter de aspirante a Notario.

4.1.1 DEFINICION DE CERTEZA

Podríamos definir a la certeza como el conocimiento claro y seguro de algo, asegurar por cierta alguna cosa, e inclusive hacer cierta una cosa mediante un documento, significa tener el conocimiento seguro y evidente de que algo existe.

Ahora bien, podríamos decir que al otorgar testamento público abierto ante Notario Público, como testador podremos tener la certeza jurídica de que nuestra última voluntad va a ser la que predomine sobre los bienes a transmitir a través del mismo testamento y que nuestros familiares o el heredero o legatario que estamos designando en el mismo instrumento va a ser a quien le voy a transmitir mis bienes, y lo tenemos, lo damos por hecho y por asegurado incluso desde antes de morir independientemente de que el testamento surta efectos hasta después de la muerte del testador, por que sabemos que se otorgó con todas la formalidades establecidas por la ley, y que se otorgó ante una persona investida de fe que el mismo Estado le otorgó, y que con ese simple hecho esta asegurado el patrimonio del testador para después de su muerte.

4.1.2 TIPOS DE TESTAMENTO QUE SE PUEDEN OTORGAR ANTE NOTARIO PÚBLICO

Son tres los testamentos que se pueden otorgar ante Notario Público, y solo uno de ellos le brinda mayor protección y certeza jurídica al testador de que se cumpla su última voluntad y son los siguientes:

- TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO
- TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO
- TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

El testamento público abierto se encuentra regulado en el Código Civil en su artículo 1,511, y lo define de la siguiente manera:

“Testamento público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este capítulo”.

Se le denomina testamento público abierto, porque consta en una escritura pública y por que su contenido se reconoce por el Notario, por los testigos en caso de ser necesarios, y el hecho de que cualquier otra persona ajena al testador y al Notario conozcan el contenido del testamento, no afecta al testador y mucho menos las disposiciones y cláusulas estipuladas en él.

El testamento público abierto se otorga en un solo acto, el cual comienza con la lectura del testamento y termina con la firma del mismo, por lo que las entrevistas previas del testador con el Notario y la redacción del testamento no deben necesariamente realizarse en el mismo acto.

El testador puede expresar su voluntad de manera oral o por escrito, ya que el Código Civil lo único que pide es que el testador manifieste su voluntad de manera clara.

En la práctica nos encontramos con Notarios que asesoran desde un principio a los testadores, es decir, se concreta una cita y el testador le explica al Notario su voluntad y éste lo asesora para proceder a su redacción y de la misma forma permite al testador consultar y/o expresar todas sus dudas al Notario.

En cuanto al testamento público cerrado se considera que es un testamento muy inseguro para que sea cumplida la última voluntad del testador, se le denomina público ya que se otorga ante Notario y queda asentado en un instrumento público, es decir, una escritura, y se le llama cerrado por que la voluntad del testador es desconocida por el Notario y nadie puede acceder a ella, a diferencia del testamento público abierto.

La seguridad y la certeza jurídica que brinda el testamento público abierto estriba en que el Notario interviene en la redacción del testamento, sin embargo en el testamento público cerrado el Notario no interviene en la redacción, sino que el testamento es realizado por el testador o por otra persona a su ruego dando posibilidad de que en el mismo se establezcan cuestiones contrarias a derecho y con ello pudiese darse el caso de que su verdadera intención no sea cumplida.

Al testamento público simplificado se le ha denominado mal necesario porque el objeto que tiene es limitado y solo se puede testar sobre determinados bienes.

El testamento público simplificado se otorga ante Notario respecto de bienes inmuebles destinados a la casa habitación, se otorga en la misma escritura en que consta su adquisición o su regularización que llevan a cabo las autoridades competentes del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, para que pueda realizarse este testamento, el valor del inmueble según avalúo debe ser de un costo equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año.

4.1.3 REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

La capacidad para testar es la regla general, y tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común, en materia testamentaria se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para realizar testamento, siempre que éste no sea testamento ológrafo que no se otorga ante Notario Público sino que la redacción es de puño y letra del testador y debe ser depositado en el Archivo General de Notarías.

Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos que no pueden celebrar personalmente sino solo a través de sus representantes legales.

4.1.4 CERTEZA JURÍDICA Y CONVENIENCIA DE OTORGAR TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

El Testamento Público Abierto es uno de los testamentos si no es que el mas importante de los testamentos ordinarios regulados en nuestra legislación, es el mas seguro y muchas veces es el menos usado principalmente por gente de escasos recursos, debido a que no toda la gente de una comunidad o sociedad tiene las posibilidades para acudir ante Notario Público a otorgar testamento y se les hace más fácil otorgarlo de otra forma, y en la mayoría de los casos simplemente no lo otorgan, dejándole una serie de problemas a sus familiares, enfrentándose éstos a la sucesión in testamentaria.

Este tipo de testamento es el que mayor certeza jurídica le puede brindar al testador ya que permite que la voluntad del mismo sea cumplida conforme lo dispuso, ya que cuando el testador acude ante Notario para testar, éste expresa su voluntad y el Notario lo orienta para proceder a la correcta redacción de las disposiciones testamentarias que se insertarán en el testamento, con esto se evita que en el testamento exista alguna disposición nula, puesto que el testamento es redactado con la asesoría de un perito en derecho, o sea el Notario.

Se le denomina público porque es autorizado por un funcionario investido de fe pública como lo es el Notario, y se le llama abierto porque queda presente y visible en el protocolo notarial.

Este tipo de testamento ofrece protección jurídica ya que si no cumple con las solemnidades y requisitos legales será nulo y se impondrá sanción administrativa y civil, incluso se puede sancionar al Notario con la pérdida de oficio, lo mismo para cualquier otro tipo de testamento si no cumple con lo establecido por la ley podrá ser nulo, pero la ventaja

de otorgar testamento público abierto es que se otorga por una persona investida de fe que como ya se mencionó el mismo Estado le otorga, fe que podría perder si existe algún vicio en el testamento, y es por eso los Notarios vigilan muy de cerca las disposiciones legales, debido a que para aspirar a tener la patente de Notario deben pasar por una serie de exámenes muy complejos, y con esta disposición se aumenta la seguridad y certeza jurídica.

El testamento público abierto es perfecto desde su otorgamiento y al momento de la muerte del testador no es necesario acudir al juez para comprobar la validez del mismo, o que los testigos tengan que ratificar la voluntad del testador.

El testamento público abierto es el mas ideal ya que garantiza certeza y eficacia jurídica, ya que se realiza con toda la señoría requerida y se otorga ante Notario Público y brinda seguridad al que lo otorga como a los beneficiarios de éste.

Con el otorgamiento del testamento público abierto se asegura:

- Que la voluntad del testador sea cumplida.
- Que sea otorgado conforme a derecho, ya que es redactado con la asesoría de un experto en derecho, o sea el Notario.
- Que los herederos y legatarios adquieran del testador tal como lo estipuló señalando como su última voluntad.

El testamento público abierto puede ser revocado todas las veces que lo desee el testador, para dejar sin efectos el testamento anterior y prevaleciendo el último testamento otorgado como la última voluntad del éste.

Este testamento es bastante amplio, ya que permite a todo tipo de personas con ciertas dificultades otorgarlo, tales como los ciegos, sordos, sordomudos, las personas que ignoran el idioma español, mudos, estas personas que se encuentran limitadas físicamente o

con alguna limitación, también tienen la opción de otorgarlo siempre y cuando existan los testigos o el traductor para el caso de las personas que no entiendan el idioma español.

Como ya se mencionó este tipo de testamento es el que más eficaz, ya que es otorgado con la asesoría de un Notario Público y además de esto, el mismo fedatario lo hace constar en escritura pública (ver Anexo 3), posteriormente se da el Aviso al Archivo General de Notarías para hacerle saber de que se ha otorgado testamento público abierto y de la misma forma el Archivo General de Notarías tomará nota de que queda sin efectos el anterior testamento, si lo hubiere (ver Anexo 2).

En la actualidad el Colegio de Notarios ha establecido un plan llamado “Septiembre- mes del Testamento”, mediante el cual todas las Notarías del Distrito Federal durante todo el mes de septiembre otorgan facilidades, el mismo Colegio de Notarios cuando se acerca dicho mes comienza a hacer propaganda para este programa, ya sea por medios de comunicación (como televisión, radio etc.), o por medio de propaganda (ver anexo 4), y se invita a la gente con el fin de que la mayoría otorgue su testamento y que sea testamento público abierto debido a que como se mencionó resulta mas eficaz y brinda protección tanto para los herederos y/o legatarios como para el testador, para este mes se establece cierto arancel obviamente mas bajo que el normal gracias a este programa se ha logrado que cada vez mas y mas gente acuda a la notaría a otorgarlo pero no es suficiente, yo propongo que se amplíe un poco mas el tiempo y que no solo sea un mes, esta es una de mis propuestas, otra es que ya que el testamento público abierto resulta mas eficaz dentro de los testamentos especiales sea el único que subsista frente a nuestra legislación civil dentro de los testamentos ordinarios gracias a las características que presenta. Y que sigan subsistiendo los testamentos especiales, para el caso de que se necesite otorgar por urgencia.

4.2 CRÍTICA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo fue introducido en nuestra legislación en 1928.

El testamento ológrafo es el que se realiza y redacta de puño y letra del testador, y debe ser depositado en el Archivo General de Notarías, este tipo de testamentos no lo pueden realizar personas que no sepan o no puedan escribir.

Este tipo de testamento tiene una diferencia muy grande con los demás testamentos, ya que el legislador estableció como edad mínima para otorgar el testamento ológrafo la de 18 años a diferencia de los demás testamentos que se pueden otorgar a partir de los 16 años de edad, creyendo el legislador que los dos años de diferencia asegurarían mayor conciencia en la persona que se propone otorgar testamento ológrafo, por lo que considero que la diferencia de dos años es muy poca.

En cuanto a que se debe depositar en el Archivo General de Notarías para evitar fraude, se considera que no solo basta ese simple hecho, ya que dicho testamento no puede ser realizado con las formalidades que marca la ley o peor aún puede tener algún vicio, o pudieron haber obligado o forzado al testador a otorgarlo bajo otros términos y condiciones que no sean su última voluntad. Es cierto que el hecho de depositarlo en el Archivo General de Notarías evita la posible falsificación y destrucción del testamento, esto no asegura que el testamento sea totalmente válido porque es redactado sin el auxilio de un perito en derecho como lo es el Notario Público.

Si al exhibir este tipo de testamento por un error el sello de seguridad se encuentra violado, este testamento no será válido, lo cual no le otorga seguridad y certeza jurídica al testador de que su última voluntad se cumpla y estaremos frente a una sucesión intestamentaria.

Como ya lo mencioné, el testador es quien redacta las cláusulas del testamento y puede ser que inserte disposiciones testamentarias que se encuentren afectadas de nulidad como heredar bienes ajenos, establecer condiciones físicas o legalmente imposibles de cumplirse, la condición de tener un estado civil determinado.

La ventaja que representa el otorgar testamento ológrafo es que es muy económico, y es por eso que mucha gente decide otorgarlo pero en realidad no se da cuenta de que por ahorrarse dinero que en realidad no es mucha la diferencia a lo que cuesta otorgar un testamento público abierto en el que si puede tener toda la certeza de que su ultima voluntad se va a cumplir, en cambio con el testamento ológrafo puede dejar muchos problemas a sus herederos por todo lo antes mencionado, se considera que es preferible asegurar la total validez del testamento, y a la vez se asegura el cabal cumplimiento de las intenciones del testador.

El testador al otorgar testamento ológrafo necesita cumplir con determinados requisitos como la fecha, día y hora en que se realiza, y el testador no tiene conocimiento de esto, también se puede decretar nulo dicho testamento, o si el testador tacha o raya alguna palabra deberá salvar ésta con su firma, por lo que se insiste que no todas las personas tienen conocimiento de esto o de los requisitos para otorgar testamento ológrafo.

Otra de las desventajas de otorgar este tipo de testamento es que debe ser declarado formal testamento, por lo que a la muerte del testador, el juez deberá calificar la autenticidad del testamento y hacer un examen exhaustivo del contenido del mismo, con el fin de analizar la validez o no de las cláusulas que integran el testamento.

El testamento Ológrafo debería desaparecer de nuestra legislación civil por la inseguridad e incertidumbre jurídica que encierra para el testador y para los herederos y/o legatarios, ya que es posible que el testamento no tenga validez o se declare nulo, y por lo tanto estaríamos en presencia de que todos los bienes estarían intestados, o sea frente a una sucesión intestamentaria o legítima. Aparte de que no es redactado con la asesoría de un perito en Derecho y las formas que se facilitan para redactarlos carecen de formalidades (ver anexo 1).

Por lo que se recomienda a toda la gente no optar por otorgar testamento ológrafo por la falta de certeza jurídica que puede tener, y a las personas que ya otorgaron testamento de esta forma, recomiendo que acudan al Notario Público de su elección a

otorgar testamento público abierto, para que dejen sin validez el anterior y tengan la certeza jurídica de que su última voluntad se cumplirá de acuerdo a las disposiciones de este nuevo testamento.

4.2.1 CRÍTICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

El testamento Público Cerrado se otorga ante Notario y consta en escritura pública, pero el Notario no interviene en la redacción de dicho testamento y la voluntad del testador es desconocida.

El testamento Público Cerrado, también denominado místico o secreto, tiene la garantía de que el Notario y los testigos reciban la última voluntad en un pliego cerrado.

Este tipo de testamento fue reconocido en Roma, diciéndose que tiene su origen en las XII tablas, y encontrándose reglamentado en el Derecho Justiniano.

El testamento público cerrado es aquel que se redacta por el testador y bajo su dirección personal, se presenta cerrado ante Notario, quien hará constar en su protocolo el acta respectiva.

Este tipo de testamento solo tiene la garantía de que el Notario y los testigos reciben la última voluntad en un pliego cerrado, y por ende lo desconocen, por lo que tampoco otorga certeza y seguridad jurídica al testador.

En el testamento público cerrado el testador lo redacta sin auxilio de un experto, a diferencia de que en el testamento público abierto, el testador es auxiliado por el Notario Público, por lo que es probable que en este tipo de testamentos se encuentren insertas cláusulas que no produzcan efectos jurídicos, al igual que en el testamento ológrafo en el que pueden incluirse cláusulas viciadas de nulidad, el testamento público cerrado consta que se otorgó de esta forma en escritura pública, pero en sí el sobre en donde se encuentran las disposiciones testamentarias queda en custodia del propio testador o de un tercero, lo cual

podría dar origen a la destrucción o a la falsificación del testamento, o puede ser depositado en el Archivo Judicial, con esto se asegura que el testamento no será destruido o falsificado, pero esto no asegura que las disposiciones otorgadas en el testamento sean válidas.

Una vez de que el Notario tiene conocimiento de que ha muerto la persona que otorgó testamento público cerrado en su protocolo, lo comunicará de inmediato al juez.

El juez citará al Notario para que de fe y a los testigos que hayan intervenido y manifiesten que el sobre se encuentre cerrado y en el mismo estado y condiciones en que fue entregado por el testador, manifiestan que no ha sido alterado o abierto y también comparecen para que ratifiquen sus firmas.

Una vez demostrada la autenticidad del sobre, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento, y el Notario depositará en el apéndice de la escritura, el testamento original, expedirá el testimonio y éste mismo servirá para la tramitación del juicio sucesorio.

El otorgar este tipo de testamento es muy complicado y su trámite es muy lento y en este caso costoso por lo que considero que no tiene mayor beneficio y al igual que el testamento ológrafo no le brinda la certeza jurídica al testador como también sucede con otro tipo de testamentos, debe ser declarado formal testamento, es decir, a la muerte del testador se verificará la autenticidad del testamento y el contenido del mismo, ya que no es redactado con el auxilio de un experto en derecho (Notario Público) por lo que también es factible que en dicho testamento se encuentren cláusulas las cuales no produzcan efectos jurídicos.

Este testamento puede ser redactado por otros medios, a diferencia del testamento ológrafo que única y exclusivamente debe ser redactado por puño y letra del testador, tiene una gran desventaja ya que se puede forzar la voluntad del testador y mas desventaja aún del testamento ológrafo ya que si no es por su puño y letra se podría viciar aun mas la voluntad del testador ya que puede ser realizado a máquina o en computadora.

De este modo se propone la desaparición igualmente de este tipo de testamento con el fin de asegurar el cumplimiento exacto de la voluntad del testador.

4.2.2 CRÍTICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

El testamento público simplificado es un testamento ordinario y se introdujo en nuestra legislación en las reformas al Código Civil en 1994.

Es decir, a través de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de enero de 1994, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código Civil así como el de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

De esta forma surge el testamento público simplificado el cual es una forma de aseguramiento “mortis causa” sobre inmuebles con determinadas características.

El testamento público simplificado se encuentra regulado en el artículo 1,549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal que establece lo siguiente:

El testamento público simplificado es aquel que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que consigne la regularización de un inmueble que lleve a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior de conformidad con los siguientes supuestos:

- I. El precio del inmueble o su valor de avalúo no debe exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

Se trata de un testamento sumamente limitado en su objeto, algunos especialistas en la materia lo llaman “el mal necesario”

Se considera que al dejar un bien en específico nos encontramos ante la figura de un legado, el cual es declarado en el Testamento Público Abierto, por lo que se propone que si ya existe el testamento público abierto no tiene razón de ser el testamento público simplificado.

El testamento público simplificado al igual que el testamento público abierto no precisa de ser declarado formal testamento, pero aún y con esta característica se considera con mayor eficacia al testamento público abierto.

4.2.3 CRÍTICA DE LOS TESTAMENTO EXTRAORDINARIOS

Se consideran y se encuentran regulados en nuestra legislación civil a los testamentos privados, testamento militar, testamento marítimo y el testamento hecho en país extranjero.

En la actualidad dichos testamentos son obsoletos e inseguros, aunque para efectos de decidir realizar testamento en los últimos momentos de vida, es decir en caso de emergencia, éstos sirven para poder otorgar disposiciones testamentarias, es por eso que se considera que no deben desaparecer de nuestra legislación pero si deben seguir considerándose como testamentos extraordinarios o especiales y hacer conciencia de que dichos testamentos son única y exclusivamente para caso de emergencia, y me refiero a hacer conciencia para prever dicha emergencia, mejor exhorto a toda la comunidad a otorgar testamento público abierto ante Notario ya que insisto es el único que otorga certeza jurídica ya sea al testador, a las personas que deja como heredero y/o legatario como los bienes que pudo haber adquirido durante su vida.

Uno de los defectos de los testamentos extraordinarios es la inseguridad e incertidumbre jurídica que encierran, en el presente trabajo de investigación yo he pugnado

por la seguridad y certeza jurídica que nos proporciona el testamento público abierto, pero no hay que olvidarnos de la realidad que prevalece en nuestro país, donde la mayoría de las personas ponen demasiadas excusas para testar, unos no lo hacen por que el hacerlo implica pensar en la muerte y ésta sigue aterrando al ser humano, otros piensan que al testar la muerte llegará mas rápido, otros piensan que el que debe realizar testamento es la persona muy grande de edad o bien las personas que se encuentran desahuciadas. Este fenómeno se da en todos los estatutos sociales, sin embargo es importante mencionar que el estatus social de escasos recursos son los que menos otorgan testamento, ya que aunándole todos los comentarios anteriores, muchas veces no cuentan con los recursos económicos necesarios para hacerlo, es por eso que debemos hacer conciencia que el otorgar testamento no implica que al siguiente día de otorgarlo me voy a morir, sino todo lo contrario, al hacerlo le estamos brindando seguridad a las personas que dispusimos como herederos y/o legatarios y les estamos evitando mayores problemas como el de enfrentarse ante una sucesión in testamentaria en la que puede llevar años tras años que se resuelva a parte de ser todavía muchísimo mas costosa.

Ahora bien, el testamento privado y militar pueden ser falsificados con gran facilidad, sobre todo si se otorgan de manera verbal y existe la posibilidad de que las disposiciones del testador no produzcan efectos legales por ir en contra de la ley.

El testamento marítimo y el hecho en país extranjero son más seguros pero siguen careciendo de seguridad jurídica.

El testamento marítimo se otorga por escrito y hay intervención del capitán de la nave, aunque es poco probable que actualmente se otorguen, la tripulación que sabe los riesgos a los que esta expuesta seguramente optará por realizar el testamento público abierto.

El testamento hecho en país extranjero se otorga ante autoridad competente y es el más seguro de los testamentos extraordinarios, pero puede ser que el testador realice

testamento ológrafo o testamento público cerrado y estaremos de nueva cuenta frente a la inseguridad e incertidumbre.

De esta forma sigo en el entendido de que los testamentos extraordinarios son útiles siempre y cuando en un estado de emergencia, pero se debería de prevenir dicho estado de emergencia otorgando testamento público abierto.

CONCLUSIONES

1.- El derecho romano es base del derecho mexicano y de otras legislaciones, ya en el derecho romano aparece la figura del testamento, así como las solemnidades para otorgarlos, dichas formas de otorgarlas tienen alguna similitud a la de la legislación mexicana actual.

2.- Según la disposición vigente del Código Civil, por testamento se entiende “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 la muerte.

3.- Las características del testamento son:

- Es un acto personalísimo, por que únicamente el que va a testar va otorgar testamento, quedando excluida la actuación a través de representante o apoderado legal.

- El testamento es un acto libre, puesto que debe estar exento de vicios.

- El testamento es un acto revocable, ya que el posterior revoca al anterior, pudiendo revocarse total o parcialmente, todas las veces que así lo desee el testador hasta antes de su muerte.

4.- Es fundamental conservar en nuestra legislación la libre testamentificación, ya que lo que muchas veces impulsa a las personas para trabajar es que a su muerte sus bienes pasarán a sus familiares o seres queridos.

5.- Son capaces de realizar testamento los mayores de 16 y de 18 años en el caso del testamento ológrafo.

6.- Considero que en el caso del testamento ológrafo, debe desaparecer de nuestra legislación debido a que no es un testamento que brinde certeza jurídica al testador debido a

que es posible que su contenido sea contrario a derecho o que sea nulo. Por otro lado partiendo desde el punto de que el testamento ológrafo debe ser depositado en el Archivo General de Notarías, es para evitar la posible destrucción o falsificación del testamento, pero esto no asegura que el contenido del mismo sea válido, y de otro modo si presenta alguna enmendadura o le falta algún requisito exigido por la ley, el testamento puede ser nulo, es por eso que exhorto a las personas que ya otorgaron testamento ológrafo, acudan ante Notario a otorgar testamento público abierto aunque tengan que invertir un poco mas económicamente hablando, pero tendrán la certeza y seguridad jurídica de que su última voluntad se cumplirá para después de su muerte.

7.- Al otorgar testamento ológrafo sería muy fácil falsificar o actuar con dolo o mala fe para que dicho testamento tenga algún vicio, en cambio si se realiza ante Notario Público como lo es el testamento público abierto, estaríamos hablando de que lo que esta plasmado en dicho testamento es la última voluntad de la persona que esta transmitiendo sus bienes.

8.- El testamento público abierto se otorga ante Notario Público y consta en escritura. El testador expresa al Notario su voluntad de un modo claro y preciso a fin de que este proceda a su redacción, si existiere alguna duda por parte del testador el Notario lo auxiliará, una vez concluida la redacción, el Notario dará lectura del contenido del testamento al testador para que éste lo confirme o realice las modificaciones que considere pertinentes.

9.- Debido a que el testamento público abierto es redactado con el auxilio del Notario Público, el testador se asegura de que el contenido del mismo sea conforme a derecho, y por tanto producirá efectos legales.

10.- El testamento público abierto es perfecto desde su otorgamiento, por lo que no necesita ser declarado formal testamento, y a la muerte del testador puede tramitarse la sucesión ante Notario, siempre y cuando no exista controversia, haya menores de edad, o mayores incapacitados.

11.- En el testamento público cerrado el Notario no interviene en la redacción del mismo, siendo factible que el contenido del mismo sea contrario a derecho y por tanto el testamento no produzca efectos, como también se puede dar en el testamento ológrafo, por lo que propongo que de igual forma desaparezca de nuestra legislación el testamento público cerrado.

12.- Además de las deficiencias arriba mencionadas sobre el testamento público cerrado es que a la muerte del testador se procederá a declarar formal testamento, a fin de verificar su autenticidad y su validez.

13.- Si a la muerte del testador el sobre que contiene el testamento público cerrado se encuentra dañado, roto o la firmas están tachadas, el testamento no producirá efecto legal alguno.

14.- El testamento público simplificado se incorporó a nuestra legislación civil en el año de 1994, es otorgado ante Notario, consta en escritura pública, y su objeto es limitado por que solo debe otorgarse sobre un bien inmueble que este destinado a casa habitación o a la vivienda, este testamento a la muerte del testador no requiere de ser declarado formal testamento pero aun así considero también que debe desaparecer de nuestra legislación ya que considero de que estamos frente a un legado por lo que no tiene razón de ser.

15.- Con respecto a los testamentos especiales considero que deben seguir vigentes en nuestra legislación, pero deberán ser utilizados únicamente en caso de urgencia y del mismo modo tratar de que la gente tenga conciencia de que estos testamentos no otorgan certeza jurídica y que podemos prevenir otorgando testamento público abierto.

16.- Como consecuencia de otorgar testamento o no, en el presente trabajo de investigación estudié las diferentes formas en las que se puede tramitar una sucesión y definitivamente considero que al otorgar testamento público abierto, podríamos tramitar la sucesión testamentaria ya sea vía judicial o por vía notarial, y de acuerdo a lo estudiado considero que es recomendable tramitar dicha sucesión ante Notario Público, ya que su

tramitación es mas rápida y ágil, pues por lo regular tarda de dos a tres meses, lo que en un juzgado puede tardar años.

17.- Del mismo modo considero que cuando estemos frente a una sucesión intestamentaria podríamos optar por hacerla a través del Notario ya que el trámite es mas rápido que si se realiza ante un juez de lo familiar.

18.- Insisto una vez mas, de que el testamento público abierto es el único que mayor certeza jurídica otorga al testador, al heredero o legatario y protege los bienes, y estamos seguros que después de la muerte del testador sus familiares o personas queridas quedaron protegidas y que la última voluntad del testador se va a cumplir, e invito a toda la gente a otorgar el testamento ante Notario aunque sea un poco mas costoso, vale la pena.

19.- Por lo que no precisamente al hablar o al otorgar testamento estamos hablando de que la muerte va a llegar mas rápido como mucha gente piensa y no lo hace, y lo único que va a dejar después de su muerte van a ser problemas a sus familiares o seres queridos.

PROPUESTA

La propuesta del presente trabajo de investigación se basa en desaparecer de nuestra legislación actual los testamentos tanto ordinarios como son el testamento ológrafo, el testamento público cerrado y el testamento público simplificado por carecer de certeza y seguridad jurídica que no le pueden brindar al testador, ya que son susceptibles de que puedan ser falsificados o alterados por personas que actúen con dolo o mala fe y entonces podríamos estar frente a una controversia. De tal forma de que el único que subsista dentro de los testamentos ordinarios sea el testamento público abierto que es el que se otorga ante Notario Público, y el testador es auxiliado por este perito en derecho a parte del los testamentos especiales

Ahora bien, es cierto que no toda la gente de una comunidad o sociedad tiene las posibilidades para acudir ante Notario Público a otorgar testamento, simplemente no lo hacen de ninguna otra forma, y lo único que les dejan a sus familiares son problemas, ya que estos tendrían que iniciar la sucesión intestamentaria, la cual muchas veces es muy tardada o muy conflictiva, por lo que propongo y recomiendo a toda la gente hacer un esfuerzo para otorgar testamento público abierto, frente a este problema, el Colegio de Notarios para el Distrito Federal implementó el programa “Septiembre- mes del Testamento” este programa consiste en que en todo el mes de septiembre todas las notarías del Distrito Federal abren sus puertas a toda la gente para que otorguen su testamento público abierto y el arancel que se cobra por otorgarlo es a un costo un poco mas bajo en el que normalmente se encuentra dicho arancel en otros meses del año; con el fin de que toda la gente tenga al alcance esta forma de otorgar testamento ya que insisto, es el único que brinda certeza y seguridad jurídica al testador y familiares.

Considero que vale la pena hacer el esfuerzo, y hacernos concientes de que al otorgar testamento estamos protegiendo tanto nuestros bienes, como a nuestros familiares o personas queridas.

BIBLIOGRAFIA

- ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*, 6° edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*, 5ª. edición, Editorial McGraw-Hill, México 1999.
- BAQUEIRO ROJAS Edgard, BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México, 1992.
- BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del Derecho Romano*, Editorial UNAM, México, 1996
- BRAVO GONZÁLEZ Agustín, BRAVO VALDÉS Beatriz. *Derecho Romano Segundo Curso*, 12° edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- CARRAL, Teresa. *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 12° edición, Editorial Porrúa, México 1993.
- CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. *El testamento*, 2° edición, Editorial Trillas, México 2000.
- DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*, 15° edición, Editorial Porrúa, México 2006.
- DORS, *Derecho Privado Romano*, 9° edición, Editorial Eunsa, Pamplona 1997.
- FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. *Derecho de los bienes y de las Sucesiones*, 2ª. edición, Editorial José M. Cajica, México 1982.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derechos Reales y Sucesiones*, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
- GALVAN, Napoleón. *Prontuario de Derecho Notarial y de la Correduría Pública*, Editorial Angel, México 2000.
- GARCIA MENDIETA, Carmen. *Código Civil Comentado*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1982.
- GAUDEMET, Eugene. *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México 2000.
- GIMENEZ CANDELA, Teresa. *Derecho Privado Romano*, Editorial Triantlo, Valencia 1999.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*, 15ª. edición, Editorial Porrúa, México 1999.

- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa*, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2003.
- GRANADOS ATLACO, José Antonio. *Derecho Romano II Antología*, División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho UNAM, México 1996.
- IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Ariel, España 1985.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1996.
- MAGALLON IBARRA, Jorge. *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México 1990.
- MARGADANT, Guillermo, Floris. *Derecho Privado Romano, 19º edición*, México, 1999.
- MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*, 3ª. Edición, Editorial Trillas, México 1992.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano Sucesiones*, Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1997.
- SATRE MUNCUNILLI, Luis. *Derecho de Sucesiones*, Tomo IV, Editorial Bosch, Barcelona 2000.
- ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*, Tomo I, 3ª. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1982.

LEGISLACIONES

- ✓ Código Civil para el Distrito Federal, edición 11ª., ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, edición 11ª., ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 2000
- ✓ Ley del Notariado para el Distrito Federal, edición 11ª., ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2005

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- ✓ Página web, <http://mop.com.mx>, fecha aproximada de consulta marzo 2006.

MUESTRA DE TESTAMENTO OLOGRAFO

Yo _____ en pleno uso de mis facultades físicas y mentales y sin que medie coacción alguna, manifiesto mi voluntad con el deseo que se cumpla lo aquí escrito después de mi fallecimiento, de la manera siguiente: Nombro como mi (s) único (s) y universal (es) heredero (s) a: _____

a quien (es) otorgo mis bienes muebles e inmuebles de la casa ubicada en:

y a falta de alguno de los herederos anteriormente, nombro a:

como heredero (s) sustituto (s) y a la vez nombro como albacea: _____

Declaro que mi estado civil es:

Con el (la) señor (a):

ANEXO 2

Reg. Núm. _____		
Apellido paterno	Apellido materno	Nombre
Testamento abierto el _____ de _____		
ante el Notario No. 103, Lic. Armando Gálvez Pérez Aragón		
Núm. Escritura _____		
Generales: ser _____		

Hij _____ de _____		

México, D.F., a _____ de _____ de 200 _____		

Firma del Notario		
No. Of. _____		
C. Lic Armando Gálvez Pérez Aragón		
Notario Núm. 103 del D.F.		
Presente		
Por su atento oficio de fecha _____		
quedo enterado que el _____		
autorizó Ud. el testamento público abierto que otorgó _____		

Archivo General de Notarías del D.F.		

--- LIBRO NUMERO TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE.-----

--- INSTRUMENTO NUMERO CIENTO QUINCE MIL OCHENTA Y OCHO.-----

--- EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, siendo las dieciséis horas del día quince de mayo del año dos mil seis, ante mí, Licenciado PABLO MORALES MATEOS, Titular de la Notaría Pública Número ciento ochenta y ocho del Distrito Federal, identificándome como tal, compareció en el interior de la casa ubicada con el número veintidós de la calle de Filadelfia, en la Colonia Nápoles, Delegación Benito Juárez, en la Ciudad de México, Distrito Federal, en donde se encuentra ubicada la Notaría Pública a mi cargo, la señora **RITA RODRIGUEZ CARRILLO**, y dijo:-----

--- Que otorga **Testamento Público Abierto**, al tenor de la siguiente declaración y las siguientes cláusulas:-----

----- **DECLARACION** -----

--- **UNICA.-** Declara llamarse como se dijo, Rita Rodríguez Carrillo, ser mexicana por nacimiento, hija de padres mexicanos, originaria de la Ciudad de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día veinticuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y dos, ser hija de los señores Inés Rodríguez Alcántara, ya finado y Rita Carrillo Villavicencio, quien vive, que la testadora tiene sesenta y tres años de edad, que estuvo casada con el señor Francisco Maza Vázquez, ya finado, sin haber procreado descendencia y que actualmente se encuentra soltera, que la testadora se dedica al hogar y que tiene su domicilio en la Calle Campos Elíseos número doscientos cuarenta, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal once mil quinientos setenta, en esta Ciudad de México, Distrito Federal.

----- **CLAUSULA** -----

--- **PRIMERA.-** Instituye como Únicos y Universales herederos de todos sus bienes, acciones y derechos que tenga al momento de su fallecimiento a los señores David Altamirano Rodríguez, y Alejandra Altamirano Rodríguez, por partes iguales estableciendo el derecho de acrecer entre ellos. -----

--- **SEGUNDA.-** Designa como albacea de su sucesión al señor Luis Rodríguez Carrillo.----

--- **TERCERA.-** Por muerte, incapacidad, excusa o remoción del albacea antes designado,

será albacea sustituto el señor Eduardo Rodríguez Carrillo.-----

--- **CUARTA.-** Manifiesta la testadora que revoca en este acto la disposición testamentaria contenida en la escritura número ochenta mil ochocientos ochenta y ocho, de fecha dieciséis de febrero de dos mil tres, otorgada ante la fe del suscrito Notario, así como cualquier otra disposición testamentaria que haya otorgado con anterioridad a este acto, deseando que el presente testamento se cumpla como su única y deliberada voluntad.-----

--- **YO, EL NOTARIO CERTIFICO:** -----

--- **I.-** Que me identifiqué ante la testadora con credencial expedida por el Gobierno del Distrito Federal, en donde se me acredita como Notario Público Número Ciento Ochenta y Ocho del Distrito Federal.-----

--- **II.-** Que a mi juicio la testadora tiene capacidad legal para la celebración de este acto y se identifico ante mí con pasaporte tipo “P” número “02315963478” , expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Delegación Miguel Hidalgo, el día 29 de mayo de dos mil dos, con vencimiento el día veintinueve de mayo de dos mil siete, cuya copia fotostática agrego al apéndice de este instrumento junto con la relación de identidad, bajo la letra “A”.-----

--- **III.-** Que la testadora esta en pleno uso de sus facultades mentales, en su cabal juicio, que no sufre coacción, ni violencia, ni adolece de incapacidad, que expresó su voluntad con voz perceptible y en forma clara y terminante.-----

--- **IV.-** Que el testamento se otorgó y fue redactado por el suscrito Notario, en un solo acto con unidad de contexto y conforme al dictado que hizo la testadora.-----

--- **V.-** Que la testadora y el suscrito Notario fuimos los únicos que estuvimos presentes al otorgarse este instrumento, todas cuyas formalidades se llenaron acto continuo, como dispone el artículo mil quinientos diecinueve del Código Civil para el Distrito Federal.-----

--- **VI.-** Que tuve a la vista los documentos citados en este instrumento.-----

--- **VII.-** Que leído en voz alta a la testadora, por mí, el Notario y explicado que le fue y haciéndole saber en el mismo acto el derecho que tiene para leerlo por sí misma, manifestó su conformidad con él y lo firmó en el lugar y día al principio expresados, siendo las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos, mismo momento en que lo autorizo.- Doy fe.-



Septiembre mes del testamento

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

Al hacer tu testamento, heredas tu patrimonio a quienes designes

NO PONGAS EN RIESGO LA UNIDAD FAMILIAR POR FALTA DE TU TESTAMENTO

En septiembre los notarios públicos de todo el país darán facilidades para que puedas otorgar tu testamento. **Acude con tu notario y recibe la orientación profesional que te permita asegurar el cumplimiento de tu voluntad respecto del destino de tus bienes.**

PARA QUE TU VOLUNTAD SEA LA QUE VALGA, HAZ TU TESTAMENTO

LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN fomenta la cultura de la legalidad y el otorgamiento del testamento

MAYORES INFORMES

DIRECCIÓN GENERAL DE COMPLICACIÓN Y CONSULTA DEL ORDEN JURÍDICO NACIONAL
Río Amazonas 43, 4to. piso
Col. Cuauhtémoc, CP. 06500
Tel. (0155)50803000 ext. 38122/38054
www.testamentos.gob.mx
www.ordenjuridico.gob.mx
www.notariadoamericano.org.mx
E-mail: testamentos@segob.gob.mx



Con oportunidades para que vivas mejor...
El Gobierno del Cambio **Cumple** ✓
www.gobernacion.gob.mx