



UNIVERSIDAD ST. JOHN'S
Escuela de Derecho
Incorporada a la
Universidad Nacional Autónoma de México



**ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE
EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO
Y EL TESTAMENTO OLÓGRAFO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
KARLA IVETTE GONZALEZ GARCÍA

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ROSA ELVIRA ROJAS PONCE

MÉXICO D.F. 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por estar siempre a mi lado, por todas las maneras en que te has hecho presente a través de mi vida, por brindarme la oportunidad de tener a los mejores padres, hermanos y esposo.

Señor, por favor siempre, quédate a mi lado.

A MIS PADRES

Por ser el pilar de mi vida, mi ejemplo y mi admiración más grande, a quienes ni con mi vida compenso por el amor, la confianza y el apoyo brindado, deseando siempre ser un motivo de orgullo en sus vidas.

Los amo, Dios los bendiga por ser los mejores.

A MI ESPOSO

Por ser además del amor de mi vida, el motor que me impulsa a triunfar, a quien admiro y respeto.

Gracias por estar a mi lado, por tu apoyo, por tu ayuda y por jamás dejar de creer en mi esfuerzo. Te amo con todo mi corazón.

A MI HERMANOS

Por quienes he luchado con el único afán de ser un buen ejemplo en sus vidas, a quienes amo, admiro y respeto por toda la enseñanza que me han brindado.

Gracias por ser mis hermanos.

A MI INSTITUCION Y PROFESORES

Por quienes sin su enseñanza, confianza y apoyo jamás hubiese logrado alcanzar este logro trascendental en mi vida.

INDICE

PÁGINA.

INTRODUCCIÓN.	1.
CAPÍTULO I. ORIGEN DEL DERECHO SUCESORIO.	6.
1.1 Derecho Romano.	8.
1.1.1 Antecedentes.	8.
1.1.2 Clases de Sucesiones.	9.
1.1.3 El Testamento en Roma.	10.
a) <i>Testamento Calatis Comitibus</i>	12.
b) <i>Testamento In Proncinct.</i>	12.
c) <i>Testamento Per Aes Libram (Mancipatorio.</i>	13.
d) <i>Testamento Nuncupativo.</i>	14.
e) <i>Testamento Tripertitum.</i>	15.
1.2 Derecho Español.	18.
1.2.1 En Cataluña.	20.
1.2.3 En Aragón.	21.
1.2.4 En Navarra.	21.
1.3 Derecho Francés.	22.
1.4 Derecho Mexicano.	25.
1.4.1 Época Prehispánica.	25.
1.4.2 Época Colonial.	27.
1.4.3 Época Independiente.	29.
1.4.3.1 Código Civil del Estado de Oaxaca 1827.	29.
1.4.3.2 Código Civil del Distrito Federal 1870.	31.
1.4.4 Época Contemporánea.	35.
CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES, NATURALEZA JURÍDICA, CONCEPTO DE TESTAMENTO Y FIGURAS JURÍDICAS INDISPENSABLES EN LA ELABORACIÓN DE UN TESTAMENTO	40.
2.1 Concepto de Herencia.	40.

2.2	Concepto de Sucesión.	42.
2.3	Tipos de Sucesiones.	44.
2.3.1	Sucesión Testamentaria o Voluntaria.	45.
2.3.2	Sucesión Legítima o Intestamentaria.	45.
2.3.3	Sucesión Mixta.	46.
2.4	Concepto de Testamento.	46.
2.4.1	Doctrina.	47.
2.4.2	Concepto Legal del Testamento en el Código Civil Para el Distrito Federal.	48.
2.5	Naturaleza Jurídica del Testamento.	49.
2.6	Figuras Jurídicas Indispensables en la elaboración de un Testamento.	
2.6.1	Herederos.	52.
2.6.2	Legatarios.	53.
2.6.3	Herederos Sustitutos.	53.
2.6.4	Albacea.	54.
2.6.5	Tutores.	55.
2.6.6	Curador.	56.

CAPÍTULO III. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO, SUS CARACTERÍSTICAS Y LA CAPACIDAD PARA TESTAR.
..... 57.

3.1	Elementos de Existencia.	57.
3.1.1	Voluntad.	57.
3.1.2	Objeto.	58.
3.1.3	Solemnidad.	62.
3.2	Elementos de Validez.	63.
3.2.1	Causa.	63.
3.2.2	Capacidad.	64.
	a) De Goce.	64.
	b) De Ejercicio.	64.
3.2.3	Ausencia de Vicios de la Voluntad.....	75.

a) El Error.	76.
b) El Dolo.	77.
c) La Violencia.	77.
3.2.4 Forma.	79.
3.2.5 Licitud en el Objeto.	80.
3.3 Características del Testamento.....	80.
3.3.1 Acto Jurídico.	81.
3.3.2 Acto Unilateral.	82.
3.3.3 Acto Personalísimo.	82.
3.3.4 Acto Revocable.	83.
3.3.5 Acto Libre.	84.
3.3.6 Acto realizado por persona capaz.	85.
3.3.7 Acto Solemne y Formal.	85.
3.3.8 Acto de Última Voluntad.	86.

CAPÍTULO IV. CLASIFICACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO. ORDINARIOS Y ESPECIALES.89.

4.1 Testamentos Ordinarios.	89.
4.1.1 Testamento Público Abierto.	89.
4.1.2 Testamento Público Cerrado.	90.
4.1.3 Testamento Público Simplificado.	93.
4.1.4 Testamento Ológrafo.	96.
4.2 Testamentos Especiales.	99.
4.2.1 Testamento Privado.	99.
4.2.2 Testamento Militar.	102.
4.2.3 Testamento Marítimo.	104.
4.2.4 Testamento Hecho en País Extranjero.	105.
4.3 Otro tipo de Testamentos.	107.
4.3.1 Testamento del Loco o Demente.	107.
4.3.2 Testamento Bancario.	109.
4.3.3 Testamento Agrario.	110.

CAPÍTULO V. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO Y EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.112.

5.1	Testamento Público Abierto.	112.
5.1.1	Concepto Doctrinal.	112.
5.1.2	Requisitos.	113.
5.1.3	Aplicación Práctica del testamento Público Abierto.	117.
	5.1.3.1 Procedimiento para su elaboración. Tiempo de formulación.....	117.
	5.1.3.2 Costos.	118.
	5.1.3.3 Formalidades.	119.
	5.1.3.4 Beneficios del Testamento Público Abierto.....	120.
	5.1.3.5 Beneficios del Testador.	120.
	5.1.3.6 Beneficios del Beneficiario.	121.
5.2	Testamento Ológrafo.	122.
5.1.4	Concepto Doctrinal.	122.
5.1.5	Naturaleza Jurídica.	123.
5.1.6	Características para su Formación.	125.
5.1.7	Capacidad para Testar e Impedimento para su Creación.	130.
5.3.1	Tramitación de la Sucesión en caso de un Testamento Público Abierto o de un Testamento Ológrafo.	132.
5.3.2	Procedimiento.	132.
5.3.3	Las Cuatro Secciones de un Proceso Sucesorio.	135.
	5.3.2.1 Primera Sección (Aceptación).	135.
	5.3.2.2 Segunda Sección (Inventario y Avalúo).	135.
	5.3.2.3 Tercera Sección (Cuentas).	136.
	5.3.2.4 Cuarta Sección (Partición o Liquidación).	136.
5.4	Apertura del testamento Ológrafo y Procedimiento para declarar su formal validez.	138.

CAPÍTULO VI. LA INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTMANETO OLÓGRAFO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE BRINDA EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.142.

6.1	La Inseguridad Jurídica del Testamento Ológrafo.	145.
-----	---	------

6.2 La Seguridad Jurídica que brinda un Testamento Público Abierto.152.

CONCLUSIONES.163.

BIBLIOGRAFÍA.169.

INTRODUCCIÓN

Las cosas tienen existencia independientemente de la de los titulares de los derechos que son objeto. A todas las sociedades humanas, jurídicamente organizadas, se les presenta el problema de la destinación, de la atribución y del traspaso a otros sujetos de los derechos y bienes que tenían como titulares en vida.

Por lo trascendente e importante del tema, las sucesiones y los testamentos han dado de que hablar y escribir. Es así, que desde la Antigua Roma, encontramos tratados o teorías que son aún la base de un Derecho actual.

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

En el caso de la transmisión de propiedad de los bienes, específicamente los que se presentan a causa de fallecimiento del titular del derecho de propiedad, deben de existir lineamientos específicos que protejan y salvaguarden el interés

jurídico, así como la voluntad del titular de dicho derecho de propiedad, para después de su muerte.

En este sentido, el Derecho a través de los años ha conformado un sistema jurídico abocado específicamente a las sucesiones, el cual reglamenta dicha transmisión de bienes de aquél que deja de existir a través de las disposiciones establecidas en las sucesiones legítimas y testamentarias, ya que, en la sociedad en la que vivimos, existen muchas personas quienes son titulares de dichos derechos de propiedad, en muchas ocasiones no cumplen con la voluntad de decidir quienes desean que lo sucedan en sus derechos y obligaciones.

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

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

Es decir, el compromiso que tiene el Estado de procurar un sistema por el que el destinatario o beneficiario de ese derecho ya sea de bienes, acciones y

obligaciones del finado, se encuentre en aptitudes y condiciones para acceder a éstos, sin necesidad de trámites demasiado prolongados, complicados y costosos que obstruyan y limiten el ejercicio consignado en las disposiciones establecidas por el finado, conocido en nuestra Legislación como *de cujus*, en la sucesión testamentaria o bien el derecho consignado en los bienes, acciones y obligaciones en el caso de la sucesión legítima.

Por lo anterior, en el presente estudio se pretende señalar que de las formas de testamentos establecidos por nuestra Legislación, resalta la problemática que presenta el Testamento Ológrafo, mismo que se pretende sea considerado como inaplicable y carente de seguridad jurídica, toda vez que como se demostrará con las estadísticas insertas en el presente, al no cumplir con todos y cada uno de sus requisitos deja al testador en completo estado de indefensión, ya que puede ser declarado nulo muy fácilmente, lo anterior aunado al hecho de que debe de cumplirse con un procedimiento para declararlo formalmente válido, situación que agrava y la seguridad jurídica para la transmisión de la propiedad por esta vía, y al mismo tiempo la retrasa.

La finalidad de esta investigación es determinar que ciertamente en el Testamento Público Abierto se obtienen plenamente los objetivos que se tratan de alcanzar al otorgar un testamento, en contraste con el Testamento Ológrafo, de tal modo que, demostraremos que la primera forma de testar puede ser la más segura y eficaz, ya que permite al interesado disponer libremente de los bienes y derechos que tenga, y que la propiedad y titularidad de los mismos se transmita a las

personas que el propio interesado designe, lo anterior en comparación con la segunda forma de testar, situación que verificaremos más adelante en el cuadro de estadísticas.

Dada la errónea idea y la falta de comunicación y difusión que se tiene acerca de los testamentos en cualquiera de sus clases, es importante la realización del presente estudio, ya que de esta manera se pretende provocar en todos y cada uno de los lectores un interés profundo y oportuno para realizar su Testamento de la manera que le brinde mayor seguridad jurídica para el cumplimiento de su última voluntad, y de esa forma establecer a quien o a quienes se desea ceder nuestro patrimonio, derechos y deberes; y de esta manera evitar los molestos y duraderos litigios en los Juzgados, ya que cabe destacar de manera importante, los problemas y gastos mayores a que pueden enfrentarse el testador y la familia cuando una persona fallece intestada, es decir, sin haber otorgado testamento, lo anterior debido a que el costo de la elaboración de un testamento en comparación a los gastos de un intestado, es sumamente bajo, variando según las Notarias en el Distrito Federal, para lo cual en la presente investigación se señalará la tabla arancelaria de los Notarios en el Distrito Federal, así como un cuadro que muestre los gastos que implica una Sucesión Legítima en comparación con una Sucesión Testamentaria, esto, con el afán de mostrar una más de las ventajas de acudir ante Notario a la elaboración de un Testamento Público Abierto.

Asimismo, cabe mencionar, que la elaboración de un Testamento Público Abierto, prevé pérdidas de tiempo y en muchas ocasiones graves problemas entre

aquéllas personas que consideren tener derecho a recibir los bienes, ya que además de que tendrá que gestionarse el Intestado en un Juzgado de lo Familiar con asesoría de un abogado o bien ante un Notario, al fallecer intestado, los bienes del testador no pasarán de manera inmediata a las personas que él hubiera querido, sino que el Juez o el Notario que conozcan del asunto, aplicando las reglas que marca la ley, determinarán a quienes se declararán como herederos y como albacea, siendo ésta otra ventaja más al otorgarse un Testamento Público Abierto ante Notario, en comparación con un Ológrafo.

Es en virtud de lo anterior, y con el afán de aclarar dudas respecto a la mejor y más segura manera de testar, que se realiza la presente investigación mediante la cual se pretender probar y fomentar un mejor aprovechamiento del derecho que tenemos en decidir a quien transmitimos nuestros bienes, derechos y deberes para después de nuestra muerte.

CAPÍTULO I. ORIGEN DEL DERECHO SUCESORIO.

Las leyes sucesorias hacen de la transmisión de bienes por causa de muerte un problema legislativo delicado. Esto origina acciones y reacciones de las cuales la historia de Roma ha ofrecido un panorama algo confuso, que con un poco de atención consigue aclarar.

En cierto momento de la historia romana, las leyes o el edicto sometieron a los testadores a condiciones de forma y de fondo más rígidas, crearon incapacidades para dar o para recibir, aumentaron las causas de caducidad de las disposiciones testamentarias, y reservaron para la familia una parte importante de los bienes.

Los romanos crearon bases y concepciones jurídicas particulares. Concibieron el acto post mortem, el cual definieron como “aquél por el cual un sujeto, cuando está todavía en vida, designa a aquéllos que le sucederán en sus derechos después de la extinción de su persona física”.¹

Así encontramos el *testamentum*, propio y exclusivo de los romanos, con el cual, a partir de una determinada época, además de la designación del heredero, pueden hacerse otras manifestaciones de voluntad encaminadas a disponer de objetos o derechos particulares; manifestaciones destinadas también a tener eficacia sólo después de la muerte del manifestante y condicionadas a la

¹ ANTONIO DE IBARROLA, Cosas y Sucesiones, p. 658.

realización del acto principal del testamento, esto es, a la adquisición del título de heredero por parte del designado.

En Roma, el grupo gentilicio o familiar era propietario: a su cabeza había un jefe que sucedía a otro jefe; por tal motivo para que verdaderamente hubiera sucesión se necesitaba, por estrecho que fuera su dominio, que se tuviera alguna noción de la propiedad individual, y, que la autoridad del jefe de familia hubiera adquirido ese aspecto de autonomía, de superioridad.

Los romanos afirmaron que el principio del derecho atribuido a los sujetos vivientes nace, ya sea en cuanto a que estos sujetos, adquieren la cualidad de herederos, en base a relaciones primero gentilicias y posteriormente de parentesco de sangre, existentes con esa persona cuando estaba viva; o bien, a causa del nombramiento de herederos en un testamento por quien el testador.

En el ordenamiento romano están vigentes a un mismo tiempo dos sistemas de sucesión, una testamentaria y otra intestada; si el difunto hizo en vida el testamento, serán herederos sólo aquéllos que fueron designados por él como tales.

Y por otro lado, sólo si falta el testamento se abre la sucesión intestada, es decir, son herederos aquéllos que la Ley designa como tales, con base en las relaciones agnaticias, gentilicias o de parentesco con el difunto.

Lo anterior lo encontramos, en las XII Tablas existen las normas que se refieren a ambos sistemas.

1.1 DERECHO ROMANO

1.1.1 ANTECEDENTES.

En el Antiguo Derecho Romano una de las formas que fueron utilizadas para la transmisión de bienes era la “*adquisición per universitatem*”, la cual tenía por objeto un patrimonio entero o sólo una parte de él; dicho patrimonio se transmitía a la muerte de quien era su dueño, recibiendo el nombre de Adquisición por Sucesión, si moría el propietario de un patrimonio, el Derecho Romano le daba un continuador de su persona llamado Heredero (*heres*), quien en lugar del difunto quedaba como nuevo dueño de aquel patrimonio; pero también quedaba obligado a pagar los derechos de aquél, ya que estos se extinguían con su muerte.

El conjunto de las relaciones jurídicas toma el nombre de *hereditas, de familia, familia pecuniaque o de bona*. Como *hereditas* también se le conocía como “el derecho a suceder a una persona difunta en el conjunto de las relaciones jurídicas de que ésta era titular”.²

El patrimonio recogido por el heredero, sea en todo o en parte, tomo el nombre de Herencia (*hereditas*) o sucesión (*sucedere*); el término sucesión se emplea

² RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, p. 18.

precisamente para establecer la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona, y a esa palabra es agregado el término por causa de muerte (mortis causa), concepto que los romanos definieron como “la transmisión a uno o varios herederos de un patrimonio perteneciente a un difunto”.³

A éste último, para efectos sucesorios o hereditarios se le ha designado como el “*de cuius*”, proveniente de la abreviatura de la frase latina “*de cuius hereditate agitur*” o sea, de cuya herencia se trata; y a la persona a la cual eran transmitidos los bienes de aquél se le llamó heredero o herederos (*heredes*).

EL DERECHO SUCESORIO ROMANO era definido como “aquél que regula las consecuencias jurídicas que se producen con la muerte de una persona; entre otras, la designación de herederos, la transmisión del patrimonio con todos los bienes que lo componen, su activo y pasivo, y la manera en que ésta puede hacerse”.⁴

1.1.2 CLASES DE SUCESIONES

La designación de los herederos en el Derecho Romano se podía realizar de dos maneras diferentes:

- a) Designación hecha por el “*de cuius*”,
- b) Designación efectuada por Ley.

³ GONZALO FERNÁNDEZ DE LEÓN, Diccionario de Derecho Romano, p. 541.

⁴ Op.cit., p. 647.

Los romanos le dieron más preferencia a la voluntad del difunto que a la del legislador para la elección de herederos; por tal motivo, en el segundo período del desarrollo del Derecho Romano, la Ley de las XII Tablas, específicamente la tabla V titulada SUCESIONES, establecía el derecho para que el padre de familia (*pater familias*) pudiera elegir, él mismo, que persona o personas debían continuar su personalidad.

a) El *pater familias* manifestaba su voluntad a través de un acto llamado TESTAMENTO (*testamentum*); b) Pero también en ocasiones sucedía que el padre de familia moría sin haberlo hecho en vida, y sólo en este caso la Ley podía suplir la voluntad del difunto (*de cuius*) y procedía a designar a los herederos. A éste último caso también se le designaba sucesión “*ab intestato*”. Estas dos formas de suceder se siguen dando hasta nuestros días.

1.1.3 EL TESTAMENTO EN ROMA

El testamento ha sido definido por Modestino como: “La justa declaración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte”.⁵

Según Ulpiano el testamento debía ser definido como “La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de

⁵ LUIS RODOLFO ARGUELLO, Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, p. 463.

nuestra muerte (*Testamentum est mentis nostrae justa contestatio in id solemniter facta at post mortem nostram valeat*)”.⁶

Sin embargo, a esta definición le faltaba incluir una característica o elemento que todo testamento debe contener, y que es la institución de uno o varios herederos.

Otra de las definiciones fue: “El testamento es un acto solemne por el cual una persona instituye un heredero o herederos, una manifestación de su última voluntad; es un acto esencialmente revocable”.⁷

Las formas de testamento en el Derecho Romano variaron dependiendo de las diferentes épocas; ya que desde su fundación y hasta la muerte del emperador Justiniano la formación y desarrollo del Derecho se dio a lo largo de cuatro etapas diferentes.

En el Primer Período (desde la fundación de Roma a la Ley de las XII Tablas) el Derecho Civil (*Jus Civile*) estableció dos formas o maneras de realizar el testamento; sin embargo, posteriormente y como se señala más adelante, se estableció una tercera forma de testamento:

⁶ *Ibidem*.

⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXVI, Buenos Aires, Argentina, p. 938.

A) *Testamentum Calatis Comitiis*: Este era realizado en los tiempos de paz y delante de los comicios por curias (*comitia curiata*), quienes constituían la forma más antigua del Poder Legislativo; y una de sus tantas funciones era reunirse para el efecto de la transmisión de bienes y estar presentes en estos actos como la realización de un testamento; para este fin los comicios se reunían dos veces al año. En este testamento el pater familias, delante de los comicios declaraba a quien designaba como heredero para el efecto de transmitirle todo o sólo una parte de su patrimonio después de su muerte.⁸

Efectuando esto, los comicios aprobaban la designación de los herederos, y tal aprobación tenía el efecto de hacer del testamento una verdadera Ley. Los comicios por curias, desde entonces no tenían la libertad de ratificar o rechazar las disposiciones testamentarias que se habían realizado en su presencia, porque desde la Ley de las XII Tablas, no se admitía que los comicios por curias hicieran uso de su libre apreciación frente a una disposición que sancionaba de manera absoluta la voluntad del testador, es decir, de quien en un acto llevaba a cabo la elección de las personas que lo sucederían después de su muerte.

B) *Testamentum In Procinctu*: Era utilizado en los tiempos de guerra y se realizaba delante del ejército. El jefe de familia, soldado que quería hacer su testamento antes de irse a los combates que el ejército romano llevaba a cabo, declaraba o manifestaba su voluntad delante de sus compañeros soldados, los

⁸ Cfr. L.R. ARGUELLO: op. cit., p. 472.

cuales, para este tipo de actos representaban a la asamblea del pueblo, es decir, a los comicios de entonces.

Un inconveniente era cuando los soldados llegaban a morir en los combates y sin haber realizado su testamento, entonces morían intestados. A esto se le agregaba otra desventaja consistente en que el testamento *calatis comitiis* sólo se podía realizar en los tiempos en que los comicios se reunían (dos veces al año), por tanto, como ninguno de los dos tipos de testamentos anteriores podían otorgarse en cualquier momento se tuvo que remediar la situación y fue necesario buscar una nueva forma testamentaria, y al efecto se estableció el:

C) *Testamentum Per Aes Et Libram*: también llamado TESTAMENTO MANCIPIATORIO, consistía en que cuando el *pater familias* no había podido realizar un testamento *calatis comitiis* en los comicios por curias, y que no era soldado, y, por tanto, sin derecho a realizar un testamento *in procinctu*; éste al sentir su muerte próxima, mancipaba su patrimonio a un amigo o tercero y le daba instrucciones sobre la forma en que quería repartir su herencia a las personas que había designado; es decir, era el amigo o tercero llamado "*familiae emptor*" , quien no era tratado como heredero, sino que era una figura semejante a la del actual ejecutor testamentario o albacea, quien recibía los bienes en calidad de custodio, para disponer después de ellos conforme a la voluntad del testador. El *familiae emptor* era alguien en quien el testador había depositado su confianza y estaba

encargado de ejecutar la sucesión, es decir, de entregar los bienes a los verdaderos herederos designados por el testador.⁹

El **Testamento Mancipatorio**, comprendía dos operaciones diferentes:

a).- La *Mancipatio*: que consistía en las palabras pronunciadas por el *familiae emptor*, quien en el acto declaraba guardar el patrimonio a título de depósito.

b).- La *Nuncupatio*: consistente en la declaración que hacía el testador, con unas tablillas de propia mano, que contenían el nombre del heredero o herederos, así como su manifestación de voluntad, es decir sus disposiciones testamentarias.

Esta forma presentaba muchas imperfecciones. El jefe de familia no podía usarlo a favor de un hijo que tenía bajo su autoridad porque la mancipación no era posible entre ellos.

Tiempo después el *Jus Civile* estableció que los ciudadanos podían testar en forma oral, expresando y declarando en voz alta el nombre del heredero o herederos, lo que representaba cual era su última voluntad; pero en presencia de siete testigos. A este acto se le llamó: **D) Testamento Nuncupativo**, el cual representaba la ventaja de hacerse en forma rápida y sin necesidad de cumplir con la forma escrita.

⁹ Cfr. L.R. ARGUELLO: op. cit., p. 475.

En el segundo período por el que atravesó el Derecho Romano fue establecido el Testamento Pretoriano, en el que el Pretor redujo las formalidades exigidas por el *Jus Civile*, y concedía la *bonorum possessio secundum tabulas*; porque sólo era suficiente que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos, pero también cada uno de ellos debía escribir cerca del sello que había puesto, su nombre y el del testador; y una vez que este testamento cumplía con esas formalidades, el pretor sólo exigía que se cumplieran las formas que ya estaban establecidas por el *Jus Civile*.¹⁰

Durante el tercer período de la historia romana se estableció una nueva forma de testar a la cual se denominó: **E) Testamento Tripertitum**; llamado así en razón de haber tomado principios del Derecho Civil, del Derecho Pretoriano y de las Constituciones Imperiales; y consistía en que una vez que el testador ha realizado su testamento sobre unas tablillas, reúne a siete testigos y les muestra aquellas tablas; si se daba el caso de querer guardar en secreto sus disposiciones, podía cerrarlas en parte; después, cada testigo al igual que el testador, colocaba su “*suscriptio*” debajo el testamento, que era una breve mención escrita por cada testigo, escribiendo su nombre y el hecho que está realizando es este acto; después se cerraban completamente las tablillas, poniendo cada testigo su sello (*signare*) y su nombre (*adscribere*). De todo esto, se desprende que fuera llamado *Testamento Tripertitum* porque la presencia de los testigos y la necesidad de realizarlo de tal manera provienen del Derecho Civil; en cuanto al número de

¹⁰ Cfr. L.R. ARGUELLO: op. cit., p. 476.

testigos, sus nombres y sellos están retomados del Derecho Pretoriano; mientras que la *Suscriptio* estaba regulada por las Constituciones Imperiales. Este testamento fue descrito en una Constitución de Teodosio II en el año 439, y quedó en vigor bajo Justiniano, en virtud de ser Teodosio II uno de los encargados de llevar a cabo la llamada Codificación, reuniendo y clasificando todas las Constituciones Imperiales.

Durante el cuarto período, se ampliaron los privilegios de manera casi definitiva; dichos privilegios se dieron en lo relativo a la forma y contenido del testamento. El Testamento Militar consistía en la manifestación de voluntad de un soldado, de cualquier manera en que se expresara, confiando su última voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con su sangre sobre su escudo, o trazándola sobre la arena con la punta de la espada. Pero era fundamental que la voluntad estuviera escrita con serenidad y certeza.¹¹

Sin embargo, Justiniano limitó este favor al tiempo durante el cual el soldado estuviera en campaña (*in expeditionibus*). De este modo, el testamento sólo tenía validez y efectos durante un año.

En el Derecho Romano también se conocieron dos formas de Testamento Público:

¹¹ Cfr. L.R. ARGUELLO: op. cit., p. 482.

- 1.- *Testamentum apud acta conditum*: Era realizado en forma oral frente a la autoridad, la que después levantaba el acta correspondiente; y
- 2.- *Testamentum principi oblatum*: Que se efectuaba por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

Igualmente aparecieron los Testamentos Especiales o Extraordinarios los cuales aumentaron en algunas cosas o disminuyeron las formalidades requeridas para su celebración.

Entre éstos encontramos:

- 1.- El Testamento otorgado por el analfabeta que, además de los siete testigos que se requerían, debía firmar una octava persona, cuya forma suplía a la del testador.
- 2.- El Testamento otorgado por un ciego, que aparte de la presencia y firma de los siete testigos, aquél debía dictar su testamento a un oficial público llamado "*Tabularius*".¹²

Entre los testamentos que disminuyeron los requisitos formales se encuentran:

- 1.- El Testamento efectuado en tiempos de peste; el cual no exigía la presencia simultánea de los testigos, cuestión que se establecía con el propósito de evitar contagio.

¹² Cfr. L.R. ARGUELLO: op. cit., p. 483.

2.- El Testamento realizado en el campo; para el cual sólo se requería la presencia de cinco testigos.

3.- El Testamento del padre a favor de los hijos; que podía hacerse de manera oral ante dos testigos, o constar en documento ológrafo del testador.

En el Antiguo Derecho Romano, desde el segundo período, sólo bastaba la manifestación de la voluntad del testador para que en el acto de realizar cualquier clase de los testamentos estudiados, adquiriera o tuviera la plena validez.

De lo anteriormente manifestado, podemos concluir, que en el Derecho Romano se encuentran los antecedentes más directos del Testamento Público Abierto y del Testamento Ológrafo en nuestro Derecho Mexicano.

1.2 DERECHO ESPAÑOL

La evolución histórica del testamento en España ha precedido de la sucesión intestada a la testada, el testamento fue un acto jurídico posterior o más reciente. Al principio tuvo formas graves y solemnes, las de una ley y fondo limitado, en las que el testador no podía manifestar su voluntad libremente, pues todo era reglamentado para testar.

“El Derecho Canónico quiso libertad de forma, gran facilidad y simplificación del acto, y así ha pasado al derecho moderno, que prescinde de necesidad de institución de heredero y pide forma especial, pero muy simple, segura y expedita;

la que ofrezca garantías para que el mayor número pueda ejercitar esta facultad natural de testar”.¹³

Una forma que se dio en España para testar fue a través del testamento por comisario. Consistía en que: el testamento se hacía por medio de mandatario autorizado con poder bastante por el testador. Lo anterior, pugna totalmente con el carácter esencial que la tradición jurídica asignó al testamento de ser un acto personalísimo; el establecimiento de heredero decía la Ley de Partidas, no podrá ser puesto en albedrío de otro. Por lo que fue derogado.

Las leyes del Toro trataron de regularizarse y resolver las múltiples cuestiones que se sugerían desde la Ley de 1931 hasta la de 1939, que fue cuando comenzaron a resolverse las formas de testar.

“El Código Civil Español de 1939 exalta el carácter patrimonial del testamento diciendo que es el acto por el que una persona dispone para después de su muerte de todos o parte de sus bienes”.¹⁴ Esta definición del artículo 667 peca, primero, porque no es un acto cualquiera, sino con propios caracteres que lo configuran y distingue de todos los demás, unilateral, personalísimo, revocable, solemne, etc.; segundo porque no sólo contiene o puede contener disposiciones acerca de bienes, sino acerca de otros derechos y relaciones jurídicas.

¹³ HENRY KAMEN, La guerra de Sucesión en España 1700-1715, p. 486.

¹⁴ DIEGO DE CLEMENTE, Instituciones de Derecho Civil Español, p. 78.

Para el Derecho Civil Español el testamento es un acto de manifestación de soberanía individual, por el que se cumplen deberes y se ejercitan derechos en el modo como podamos ejercitarlos y disponer de ellos; además, puede darse sin disposición de bienes.¹⁵ Ahora, para detener la sucesión legítima o abintestato es preciso que haya disposición de bienes, y en la medida en que lo haya quedará detenida esta sucesión.

La sentencia del 8 de julio de 1940 declara que según nos enseña el artículo 667, el testamento es un acto por el cual se dispone total o parcialmente de los bienes para después de la muerte; y si bien es verdad que de otros preceptos el cuerpo legal resulta que está equiparado al testamento propiamente dicho el mero acto revocable de un testamento anterior, que no supone directamente ninguna disposición sobre los bienes, aunque implique disposición de modo directo, al abrir la sucesión legítima, siempre que se hayan observado en las solemnidades necesarias para testar.¹⁶

1.2.1 EN CATALUÑA.

La regla que determina la capacidad para testar es la misma del Derecho Romano; por lo tanto, los varones a los catorce años de edad y las mujeres a los doce años de edad, pueden hacer testamento, a no ser que estén incapacitados legalmente. Las incapacidades se señalan conforme a los derechos Canónico y Romano.

¹⁵ Cfr. JOSÉ MARÍA ANTEQUERA, *Historia de la Legislación Española*, p. 343.

¹⁶ ADRIAN MINGUIJON, *Historia del Derecho Español*, p. 587.

1.2.2 EN ARAGÓN.

El testamento común es el abierto o cerrado, el abierto se otorga ante Notario, o en su defecto ante el párroco o presbítero que canónicamente le sustituya y dos testigos vecinos, expresando ante ellos su voluntad o dando una nota escrita que será leída y confirmada en aquél acto por el testador. El apéndice impone al párroco la obligación de consignar la voluntad del testador en notas escritas claras y precisas, figurando al pie de las firmas de todos.

En Aragón se conoce como testamento especial, el mancomunado entre cónyuges, el cual perderá su eficacia si antes de la muerte de uno de los cónyuges se declara la nulidad del matrimonio o la separación conyugal o se entabla la demanda de divorcio o querrela de adulterio de la existencia de la cual sea sabedor el cónyuge al morir. En este testamento suelen concederse recíprocamente los cónyuges la facultad de distribuir el sobreviviente la herencia entre los hijos.

1.2.3 EN NAVARRA.

La regla de capacidad para testar ha sido la misma del Derecho Romano en cuanto a la edad para testar; así lo dispuso el Amejoramiento del Rey Don Felipe, derogando el antiguo fuero, que facultaba para testar a los mayores de siete años. En cuanto al testamento común abierto se tienen estas formas:

- 1.- Ante Notario y dos testigos varones mayores de catorce años de edad.
- 2.- En defecto del Notario, en presencia del cura o de otro clérigo.
- 3.- Si tampoco hubiera clérigo, ante tres testigos que no sean parientes ni criados de los herederos o personas que tengan interés en el testamento, y que sean vecinos del lugar del testador. En general en Navarra tienen poca importancia los testamentos, porque la organización de familia y régimen de bienes se modela en las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones universales también entran en las sucesiones.

1.3 DERECHO FRANCÉS

Durante la Revolución Francesa el testamento en los estatutos proponía también la conservación de los bienes dentro de la familia y el lustre de éstas, por cuya razón se tuvo en cuenta en las sucesiones, principalmente a los varones y se siguieron menospreciando a las mujeres, a quienes se les otorgó el derecho de ser mantenidas y dotadas.

La dote era para la mujer el derecho a la sucesión intestada y al mismo tiempo su derecho legítimo en la sucesión testamentaria.

En cuanto a la sucesión testamentaria, reflejaba perfectamente las ideas del tiempo, toda vez que se consideraba al testamento como un acto supletorio de la sucesión legítima. Así, se concedió al padre la facultad de elegir entre sus hijos a aquél a quien debía entregarse el patrimonio; existiendo también restricciones a la

libertad de testar, en perjuicio de los hijos naturales, adulterinos e incestuosos, a pesar de que siempre se les dejaba una parte de la herencia. La Asamblea Constituyente, por medio de decretos publicados en los años 1789 y 1791, abolió toda especie de desigualdad, disponiendo que los herederos del mismo grado sucediesen sin distinción por partes iguales.

Por lo que respecta a las sucesiones a favor de los ascendientes y colaterales, los compiladores del Código Francés se encontraron con las disposiciones del Derecho consuetudinario, atendiéndose al origen de los bienes, dividiéndose entre la línea paterna y materna, según de donde procedieren. Este sistema trajo consigo dificultades para determinar la proveniencia (procedencia u origen de las cosas) de los bienes. Para obviar estas dificultades establecieron que toda herencia a que tuvieran derecho los ascendientes o los colaterales se dividiera en dos partes, una para la línea paterna y otra para la materna. El Código de Napoleón también habla de los hijos naturales, los que una vez reconocidos tenían derecho a recibir una porción igual a la del hijo legítimo.

El hijo adulterino sólo tenía derecho a una tercera parte de lo que le habría correspondido si hubiera sido legítimo.

Más tarde, los compiladores reaccionaron y el Código prescribió que si el padre o la madre han dejado hijos legítimos, el derecho del hijo natural es de un tercio de la porción hereditaria, si fuera legítimo; de la mitad, si los padres no hubieran dejado hijos, pero sí ascendientes o hermanos; de tres cuartas partes si no habían

dejado ninguna de las personas señaladas y de la totalidad si no había parientes con derecho a suceder.

A los hijos naturales les estaba prohibida toda reclamación cuando durante la vida de los padres hayan recibido la mitad de lo que les está designado en la sucesión legítima, con la expresa declaración por parte de los mismos padres, de que su propósito es limitar la porción del hijo natural a aquello que le han dado y en el caso de que esta porción fuera inferior a la mitad de lo que debería recibir el hijo natural, éste no podrá reclamar más que la parte necesaria para completar dicha mitad.

La ley no concede a los hijos naturales derecho alguno sobre los bienes de los parientes de su padre o de su madre, el código invocado dispone que las sucesiones del hijo natural, en el caso de que se hayan muerto los padres, pasarán a los hermanos legítimos.

Los hijos adulterinos e incestuosos no tenían derecho más que a los alimentos y ni siquiera a éstos cuando los padres les hubieran enseñado un oficio. No obstante que los compiladores del Código de Napoleón rechazaron la sucesión testamentaria en un principio, posteriormente aquella fue aceptada por la legislación, pero se abolieron todas las formas de sucesión que vinculaban perpetuamente a la propiedad y que impedían usufructuarla a los herederos nacionales.

En Francia las personas pueden disponer de sus bienes pero esta libertad no es completa, los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte llamada reserva hereditaria. La parte de que puede disponer el testador se llama cuota disponible que varía de por lo menos una cuarta parte y a lo más tres cuartas partes. Cuando no hay herederos reservatorios, todos los bienes son disponibles libremente.

1.4 DERECHO MEXICANO

Procederemos a analizar el Derecho Sucesorio en las diferentes épocas:

1.4.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En aquella época el territorio mexicano estaba habitado por varios pueblos con culturas y costumbres diferentes; y cada uno de ellos creó sus propios sistemas jurídicos. Haremos referencia únicamente, a la civilización Azteca por haber sido el pueblo que alcanzó hegemonía en la mayor parte del territorio mexicano.

En la civilización Azteca la vida se regía dependiendo de los grados o clases sociales; en materia de sucesiones la transmisión de bienes era diferente entre la clase de los nobles y la de los plebeyos. Los bienes entre los nobles se transmitían al hijo primogénito con la esposa principal, o sea, aquella que se había tomado en matrimonio con las formalidades acostumbradas. Si no había primogénito,

entonces heredaba un nieto, y a falta de éste, un nieto segundo; a falta de todos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes.

Entre la clase de los plebeyos, generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, el cual debía hacerse cargo de la familia; y si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia correspondía al hermano o al sobrino, y sólo a falta de uno y otro, heredaba al pueblo o al Rey Azteca. En ambas clases las mujeres quedaban excluidas de toda herencia.

Pese a lo anterior, existía la libertad de testar, es decir, en la sociedad azteca estaba permitido que una persona en vida, y no importando en ese momento su clase social, dispusiera de bienes, derechos y hasta obligaciones para después de su muerte, a través de un testamento. En pocas palabras, el autor de la herencia podía elegir en vida a su sucesor o sucesores.

Desafortunadamente se ignoran las clases o tipos de testamentos que existían en aquella época, y más aún, no se sabe con que formalidad o solemnidad tenía que otorgarse un testamento. Lo importante es destacar que ya desde el Derecho Azteca existía el testamento como un acto por medio del cual una persona disponía de sus bienes para después de su muerte.

El desarrollo de la civilización Azteca y de su respectivo derecho fue interrumpido por la conquista española; surgiendo el problema de saber cuál

debería ser el derecho que habría de regir las relaciones jurídicas del pueblo conquistado y de los conquistadores entre sí.

Inmediatamente el Derecho Azteca se sustituyó parcialmente por las Leyes Españolas las cuales fueron de tres clases:

- 1.- Las que regían a la Nación Española.
- 2.- Las que regían las colonias de España en América, mejor conocidas como Leyes Indias, y
- 3.- Las que regían a la Nueva España.

El sistema jurídico Azteca tuvo un carácter supletorio, porque era aplicado en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas, siempre y cuando no contravinieran a la Religión Cristiana, ni a las Leyes de Indias. También eran importantes las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación y La Novísima Recopilación, pero lo más importante fue que el Derecho Civil era regulado por las Leyes de Partidas, específicamente la Partida Sexta, que regía los testamentos y las herencias.

1.4.2 ÉPOCA COLONIAL

Tenemos que referirnos necesariamente al Derecho Español, ya que México fue una colonia de España.

En la Legislación Española al testamento se le llamó *Codicillo*, el cual para su validez no requería necesariamente la designación del heredero ni la aceptación por parte de éste de la herencia. El nombramiento de heredero era válido aún en el caso de que el testador no lo nombrara, pues bastaba que dijera que sí cuando lo nombrare el Notario o señalara las personas.

Las Partidas dividían a los herederos en tres clases:

- 1.- HEREDEROS SUYOS: Que eran los hijos y sus descendientes del testador, considerándose éstos como necesarios.
- 2.- HEREDEROS FORZOSOS: Estos eran siervos que el testador designaba como herederos, mismos que estaban obligados a aceptar la herencia y pagar las deudas del autor de ésta, hasta con su propio patrimonio si es que no alcanzaban los bienes heredados.
- 3.- HEREDEROS EXTRAÑOS: Eran todos aquéllos que no estaban en ninguna de las dos situaciones anteriores.

En el Derecho Español Antiguo, los testamentos se dividían en dos clases:

- 1.- SOLEMNES: Estos se hacían observando todas las formalidades establecidas por Ley.
- 2.- PRIVILEGIADOS: Estos eran válidos sin todos los requisitos debido a las circunstancias en que se otorgaban.

Entre los testamentos solemnes estaba el *Nuncipativo* ya fuese abierto o cerrado y dentro de los privilegiados se encontraban, el militar, rústico y de indios que se encargaba a los arzobispos, obispos y provinciales de las religiones para auxiliar a los indios.

1.4.3 EPOCA INDEPENDIENTE

A partir de la Independencia de 1810, la Nación Mexicana siguió rigiéndose por las leyes impuestas por la Corona Española hasta que, gradualmente, fueron sustituidas por las leyes y Códigos Nacionales. En la época de la Reforma fue cuando empezaron a elaborarse grandes modificaciones a las Leyes que transformaron a la sociedad mexicana desde sus cimientos.

En el México Independiente, 1824, se promulgó la Constitución de México, donde se estableció la República Federal de aquí se desprendieron numerosas formas de regular nuestro actuar. En nuestro país se ha legislado ampliamente sobre el testamento, estados como Oaxaca y Veracruz ya fijaban antecedentes importantes antes que el Distrito Federal, por ejemplo:

1.4.3.1 CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827.

Este fue el primer Código elaborado en Ibero-América y en él se definía a la sucesión, a grozo modo, como: La institución civil por la cual se transmite a una

persona, designada anticipadamente, la propiedad de una cosa que acaba de perder su propietario, en situación de intestado.¹⁷

El testamento se encontraba regulado en el Libro 3, Título Segundo, De las Donaciones entre vivos y los Testamentos, éste último se definía como “el acto por el cual el testador dispone, para el tiempo en que dejare de existir de la totalidad o parte de sus bienes y la cual podría revocarse”.¹⁸

En este Código, existieron 2 tipos de testamento:

a) Testamento Abierto: Debía otorgarse ante escribano público y con la presencia de tres testigos quienes deberían de ser vecinos del lugar en que se llevara a cabo el testamento y, para el caso de que no fueran de la localidad, se aumentaba el número a cuatro testigos. El testamento era dictado al escribano público y al quedar concluido era leído por el testador o por personas designadas por el propio interesado.

b) Testamento Cerrado: Aquí el testador estaba obligado a firmar sus disposiciones, ya fueran que él mismo las hubiera escrito o que otra persona lo hubiese hecho, se presentaba ante el escribano público y delante de seis testigos, lo cerraba y sellaba declarando en el acto que el contenido de ese papel era su testamento.

¹⁷ Cfr. Art. 345 del *Código Civil de Oaxaca*, México, 1827, p. 412.

¹⁸ Cfr. *Ibid.*, p. 515.

A la mujer le quedaba estrictamente prohibido servir de testigo, sólo los hombres podían aceptar ese cargo, siempre y cuando no fueran vagos y no hubieren sido condenados a penas infamantes.

1.4.3.2. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL 1870.

El primer Código Mexicano que sustituyó a la Legislación Española fue el Código Civil del Distrito Federal y el territorio de Baja California; promulgado el 13 de Diciembre de 1870, el Presidente de la República era el Lic. Benito Juárez García; adoptado sin modificaciones por varios estados de la República, entre ellos: San Luis Potosí, el 11 de Diciembre de 1871 y Querétaro el 16 de Septiembre de 1872.

Este código contaba de 4,126 artículos, en materia de sucesiones todavía seguía el sistema español de la institución denominada “De la Legítima”, sistema que suponía el reconocimiento de determinados herederos llamados “forzosos”, los cuales tenían derecho a una porción de la herencia de la que el testador no podía disponer libremente; esto implicaba una limitación a la facultad de disponer libremente de los bienes para después de la muerte del testador; ya que esta institución reconocía la existencia de herederos forzosos que debían ser llamados “necesariamente” a suceder, a menos que dichos herederos se encontraran en alguna de las causas de desheredación que previamente establecía la Ley.

El Código Civil de 1870 consagró la Institución de la Legítima, consistía, concretamente, en dejar una parte determinada de la herencia a los parientes, dependiendo del grado que tenían en relación con el testador. Dicho sistema fue regulado del artículo 3,460 al 3,497, en donde se establecía que aquella institución consistía en la parte que forzosamente debía respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta ascendentes o descendentes, es decir, se tenía la obligación de dejar una parte a esta clase de parientes, con la excepción de que si alguno de ellos incurría en alguna de las causas de desheredación, entonces el testador podía disponer de aquella parte.

El Código de 1870 fijó las causas expresas para la desheredación, entre las cuales se encontraban la realización de un acto inmoral, o bien la comisión de un delito, un acto de ingratitud del pariente o heredero en contra del testador o de su familia, la mala conducta, o bien contraer matrimonio contra la voluntad de los que ejercían la patria potestad, entre otras.

En el caso de que no se respetara la porción hereditaria (Legítima), se reducía la disposición testamentaria hasta el límite necesario para cumplir con aquélla. Los herederos forzosos eran solamente los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, pero dependiendo de si eran legítimos o legitimados, se establecía el monto de la porción; ya que no era igual para todos éstos; y además dependía mucho el grado existente con relación al testador; por ejemplo:

Cuando al morir el testador le sobrevivían descendientes, por ejemplo, hijos legítimos o legitimados, entonces aplicando el sistema de la Legítima, las cuatro quintas partes ($4/5$) de la herencia correspondían a aquéllos; quedando en consecuencia sólo una quinta parte ($1/5$) del caudal hereditario; es decir, lo que sobraba, como susceptible de disposición libre del testador; resultando así, que el testador podía heredar sólo una quinta parte a cualquier otra persona que no fuera heredero forzoso.

Cuando no existían hijos legítimos o legitimados y sólo había hijos naturales, la Legítima sólo comprendía las dos terceras partes ($2/3$) y por tanto, el testador sólo tenía libre disposición sobre una tercera parte ($1/3$) del resto del monto hereditario.

En cuanto a los ascendientes, cuando existían únicamente éstos en primer grado, padre o madre legítimos, las dos terceras partes ($2/3$) del monto de la herencia se les aplicaba a éstos, y el testador sólo podía disponer de una tercera parte ($1/3$) del haber hereditario.

Cuando los padres no eran legítimos, entonces sólo la mitad ($1/2$) se aplicaba forzosamente a ellos, y el testador podía hacer uso libre de la otra mitad.

En este código también se combinaban las diferentes posibilidades según la concurrencia de los ascendientes y descendientes en diversos grados. Se contenía una reglamentación muy minuciosa; el sistema de la Legítima era muy complicado porque reguló la infinidad de casos que podían presentarse.

La gran variedad de combinaciones que podían hacerse; esto traía como consecuencia, como ya se mencionó, un complicado sistema para la Sucesión Legítima.

Podemos deducir que en el Código de 1870 no se admitía el régimen de libre testamentación, es decir, se le daba más importancia a la sucesión legítima que a la testamentaria, esto en consecuencia implicó una enorme limitación al testador de poder disponer libremente de sus bienes. Se instituyó un régimen en el cual el testador sólo podía disponer de una pequeña parte de sus bienes, dejando el resto a sus herederos o parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, quienes eran llamados “herederos forzosos” que eran aquéllos a quienes el testador tenía la obligación ineludible, impuesta por la propia Ley, de instituirlos como sus sucesores en determinada porción de bienes.

A la porción de bienes que se dejaba a dichas personas se le llamaba “Institución Legítima” porción que necesariamente debía dejar el testador a ciertos parientes; cuestión que, si no se respetaba originaba la nulidad del testamento.

La sanción impuesta en el caso de no cumplir con la Legítima, era declarar nulo en parte el testamento, para lograr que aquélla fuera respetada. La Legítima no admitía gravamen, condición, ni sustitución de ninguna especie; esto implicaba que el testador no podía gravar la porción que necesariamente debía dejar a sus ascendientes o descendientes.

Si los herederos forzosos morían antes que el testador, quedaba sin efecto la Legítima, y podía aquél disponer de la parte que caducó, en vista de haberse dado una de las causas de la caducidad del testamento.

Este Código definió al testamento en su artículo 3374 de la siguiente manera:

Artículo 3374 “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”.¹⁹

1.4.4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

El 31 de marzo de 1884 se publicó un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, con vigencia a partir del primero de junio siguiente. Lo componen 3823 artículos y los mismos Título Preliminar y Cuatro Libros que su antecesor.

La novedad más importante fue introducir el régimen de “Libre Testamentificación o Libertad Ilimitada de Testar”; ya que algunos legisladores sostenían que ese derecho debía de ser limitado, como se venía dando anteriormente, mientras que otros argumentaban un derecho absoluto al testador para disponer libremente de sus bienes. Así, mediante el otorgamiento del testamento podía disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por él instituidos.

¹⁹ Cfr. Art. 3374 del *Código Civil para el Distrito Federal*, 1870, p. 1115.

Las clases de testamento que señalaba este Código eran los mismos que reglamentaba el anterior y sólo fueron cambiados los numerales.

De acuerdo con el artículo 3,323 y siguientes del Código de 1884, toda persona tenía derecho a disponer libremente de sus bienes por medio de un testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a las personas que la misma Ley establecía, situación que sigue vigente hasta nuestros días.

La libre Testamentificación en el fondo, suponía la confianza que el legislador tenía de que nadie se encontraba en mejores condiciones para una justa distribución de sus bienes que el propio testador, y que ni el reconocimiento de que puedan presentarse casos de excepción autorizaban a la Ley para desconocer dicha libertad.

Al ser más importante la sucesión testamentaria, el Código de 1884 señaló que el testador podía disponer libremente de sus bienes a favor de sus parientes o de terceros; la única limitación que se reconocía era la de dejar una pensión de alimentos a ciertos parientes consanguíneos en línea recta y colateral, al cónyuge supérstite, (y hasta en nuestro Código vigente se reconoce ese derecho a la concubina).

Y para el caso en que el testador no dispusiera una parte de la herencia para cumplir con esta obligación alimentaria, entonces el Código establece la figura de

la inoficiosidad del testamento, que no implica la nulidad del mismo como se daba tiempo atrás; no se explica la parte conducente por no ser materia del presente trabajo.

La evolución del pensamiento filosófico mundial se plasmó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y algunas de sus corrientes pasaron a formar parte del Código Civil que tuvo una orientación y una ideología distintas a las que sustentaban al Código de 1884. En materia de relaciones familiares y sucesiones, este Código experimentó grandes reformas en 1917 al publicarse la Ley sobre Relaciones Familiares, en la cual, a pesar de las modificaciones hechas se siguió estableciendo el principio de la “libertad de Testar” en lo relativo al Derecho Sucesorio.

Finalmente, el 26 de mayo de 1928 fue publicado un nuevo Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero Federal, el cual entró en vigor hasta el primero de octubre de 1932. Reemplazó en toda la materia Civil al Código de 1884 y a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Este Código continúa estableciendo el principio de la “Libre Testamentificación”, dejando al testador en completa libertad de elegir a sus sucesores; aquél que es libre para disponer de todos sus bienes y derechos de índole pecuniario a través del TESTAMENTO, acto jurídico que va a surtir efectos para después de la muerte (*post-mortem*) del autor de la herencia.

El sistema de la libre testamentación, es definida por Gutiérrez y González como “La libertad absoluta, sin limitación alguna, para disponer de los bienes y derechos de una persona que no se extinguen con su muerte, a favor de la persona o personas que el testador desee, sin consideración de parentesco o mandato de la Ley”.²⁰

El Código Civil vigente de 1928 en el Distrito Federal se compone de 3074 artículos y 9 transitorios. El Libro Tercero cuya materia es el Derecho Sucesorio, corre del artículo 1281 al 1791. Tiene cinco Títulos, el Primero sobre disposiciones preliminares, en las que regula la situación del heredero y del legatario en la sucesión; el Segundo Título está destinado a la sucesión testamentaria con regulación de los testamentos en general, las capacidades para testar y heredar, las condiciones aceptables y los bienes de que se puede disponer en testamentos, la institución del heredero, la del legatario y las sustituciones, así como la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos.

El Título Tercero contiene las diversas formas de testamentos, tanto ordinarios como especiales que más adelante estudiaremos de manera breve.

El Título Cuarto regula la sucesión legítima con señalamiento de todos los llamados a heredar (descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado, concubinario y beneficencia pública).

²⁰ ERNESTO GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Derecho Sucesorio, p. 44.

El Título Quinto se compone de una serie de disposiciones comunes a ambas sucesiones, entre sus capítulos están regulados las precauciones a tomarse cuando la viuda está encinta, la apertura, transmisión, aceptación y repudiación de herencia, los albaceas, los inventarios, la liquidación y partición de herencia y sus efectos, rescisión y nulidad.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES, NATURALEZA JURÍDICA, CONCEPTO DE TESTAMENTO Y FIGURAS JURÍDICAS INDISPENSABLES EN LA ELABORACIÓN DE UN TESTAMENTO.

2.1 CONCEPTO DE HERENCIA.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que: la palabra “HERENCIA”, proviene del latín; se sostiene que deriva de *hereditas-tatis*, de *heres*, heredero, o bien de *haerentia de haerens*, derecho de heredar. Igualmente de *herensentis*, heredero. Gramaticalmente HERENCIA, significa el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte.²¹

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos señala el concepto legal de HERENCIA que a la letra reza: “Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.²²

Al respecto, existe una crítica al concepto anterior, por parte del maestro Ernesto Gutiérrez y González, señalando lo siguiente:

... El momento mismo en que una persona física muere, deja de ser titular de bienes patrimoniales pecuniarios o morales ya que los pecuniarios por una ficción de la Ley, en el último instante de la vida de esa persona, se transmiten a sus herederos o legatarios, y los morales se extinguen por lo cual resulta equivocado afirmar que la herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto...²³

²¹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, p. 1575.

²² Art. 1281 del Código Civil para el Distrito Federal, México, 2006, p. 433.

²³ E.GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ: Derecho..., p. 80.

Así mismo, manifiesta que dicho concepto está muy mal redactado, puesto que señala que un “difunto” no puede tener bienes ni obligaciones, puesto que al momento de la muerte se convierte en “cosa”, y las cosas en el Derecho Mexicano no pueden ser titulares de derecho alguno, por lo que nos encontramos con el siguiente concepto:

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.²⁴

Mientras el Código Civil emplea la palabra HERENCIA para significar la acción de TRANSMITIR los bienes del difunto; el común de las personas cuando utilizan la palabra herencia, se entiende o se refieren al conjunto de bienes en sí, los cuales se reciben con motivo del fallecimiento de algún familiar haciendo o no su disposición testamentaria, es por esto, que al escuchar la palabra herencia debemos de entender los bienes materiales en sí que se reciben, tal y como lo establece el Diccionario Jurídico Mexicano.

No existe un concepto universal de lo que es Derecho Hereditario; sin embargo, todos los autores hacen alusión de la muerte de una persona, sus bienes patrimoniales y sus obligaciones; por lo que de nuestra parte podemos decir que:

²⁴ Ibidem.

HERENCIA O SUCESIÓN MORTIS CAUSA.- Es el conjunto de principios y normas jurídicas establecidos en el Código Civil y de Procedimiento Civiles que regulan el procedimiento para la transmisión de todos los bienes patrimoniales y obligaciones de una persona que ha fallecido a favor de otra u otras personas físicas.²⁵

2.2 CONCEPTO DE SUCESIÓN.

Durante la vida del ser humano, existen personas que pueden y suelen acumularse de algunos bienes, sean muchos o pocos e independientemente del origen, quien es propietario de dichos bienes le permite su disposición, como una cualidad del derecho de propiedad que ostenta sobre los mismos, y en muchas ocasiones, por no dejar disposición testamentaria sobre dichos bienes, muchas de las veces los bienes terminan en manos de una persona indeseada por el propietario.

El término sucesión significa acción de suceder, seguir, continuar, es colocar una persona en lugar de otra.

El diccionario enciclopédico ilustrado de la editorial Reader's Digest, señala que la palabra SUCESIÓN significa lo siguiente:

²⁵ Cfr. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op.cit., p.80.

“1.- Es la entrada o continuación de una cosa en lugar de otra; 2.- Entrada como heredero o legatario en la posesión del difunto; 3.- Descendencia o procedencia de un progenitor; 4.- Conjunto de bienes transmisibles a un heredero o legatario”.²⁶

Asimismo, diversos autores señalan que la palabra SUCESIÓN abarca dos conceptos uno en sentido amplio y otro en sentido restringido por lo que:

En SENTIDO AMPLIO: Por SUCESIÓN se debe de entender todo cambio de sujeto de una relación. Por ejemplo, en la vida política referente a la sucesión presidencial; en el Poder Judicial la sustitución de un juez por otro, etc.

En SENTIDO RESTRINGIDO: Por SUCESIÓN se debe de entender la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que ha fallecido a favor de una o varias personas.

Ahora bien, por lo amplio que es el estudio del citado término, en el presente trabajo nos limitaremos a estudiar la SUCESIÓN que se da al momento de la muerte de una persona física.

Diversos autores entienden por SUCESIÓN lo siguiente:

²⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Reader's Digest México, p. 3601.

PLANIOL MARCEL, define la SUCESIÓN “Como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas. El muerto es aquél de *cujus successione agitur* (de cuya sucesión se trata), o sea, el autor de la herencia, quien transmite en forma gratuita su patrimonio a otros”.²⁷

ARIAS RAMOS, señala: “Que el derecho de sucesiones o derecho hereditario, es la sección del Derecho Privado constituida por el conjunto de normas que regulan el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando ésta muere y rigen también la creación de las relaciones jurídicas nuevas cuyo surgimiento está supeditado a la muerte de dicha persona”.²⁸

2.3 TIPOS DE SUCESIONES.

Existen tres especies de sucesiones: TESTAMENTARIA O VOLUNTARIA, LEGÍTIMA O IN TESTAMENTARIA y la MIXTA.²⁹

Nuestro Código Civil, señala que únicamente existen las dos primeras, es decir, la TESTAMENTARIA y la LEGÍTIMA en su artículo 1282, que a la letra dice:

“Artículo 1282.- La herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima”.³⁰

²⁷ A. DE IBARROLA: *Cosas y ...*, p. 647.

²⁸ JULIO LÓPEZ DEL CARRIL, *Derecho de las Sucesiones*, p. 3.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Art. 1282 del C.C.D.F., México, 2006, p.434.

2.3.1 SUCESIÓN TESTAMENTARIA O VOLUNTARIA.- Se funda en la manifestación libre y expresa de la voluntad del “*de cuius*” (autor de la herencia), contenida en un documento denominado TESTAMENTO.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González la define como: “La sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada como testamento”.³¹

2.3.2. SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.- Es aquella en la cual el “*de cuius*” no expresó su voluntad sucesoria en un testamento, por lo que es suplida por la Ley (es decir por el Código Civil), el cual establece la forma, términos y condiciones que regirán la sucesión hereditaria cuando no se dictó testamento.

Gutiérrez y González la define como: “La sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones”.³²

³¹ E. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ: Derecho..., p. 96

³² *Ibidem*.

2.3.3 SUCESIÓN MIXTA.- Es aquella sucesión en la cual una parte de la herencia se sujeta a lo dispuesto expresamente por el “*de cujus*” en un testamento y otra parte de la misma se rige según lo establece la Ley, ya que el *de cujus* no dispuso de dicha parte de sus bienes o cayó en los mismos supuestos establecidos por la ley, como lo son que el heredero nombrado muera antes que el autor de la sucesión.

2.4 CONCEPTO DE TESTAMENTO.

La función principal del testamento como acto jurídico es la libertad del testador para disponer de sus bienes para después de su muerte; así mismo, quien lo otorga puede reconocer deberes y asignar destino a sus bienes pero la finalidad primordial del acto es dejar constancia de lo que fue, en su oportunidad, la última voluntad del testador reflejada en su otorgamiento.

Puede considerársele como el acto patrimonial más importante de la vida de una persona, por ello, la ley señala todos y cada uno de los requisitos y formalidades para el otorgamiento del testamento, máxime si se toma en cuenta que dicho acto jurídico va a surtir efectos cuando quien lo otorgó ha muerto y por ello no podrá haber la interpretación directa y personal y consecuentemente auténtica del propio testador respecto de su disposición.

2.4.1 DOCTRINA.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que la palabra:

TESTAMENTO proviene del latín “*testamentum*”, para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio señalan que el vocablo procede de “*testatio mentis*”, que es el testimonio de la mente o de la voluntad; para otros se trata de un juego de palabras que derivan de “*testibus-mentio*”, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos.³³

Gutiérrez y González lo define como: “Es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”³⁴

Rafael Rojina Villegas, dice que el testamento: “Es un acto jurídico unilateral, 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 misma.”³⁵

Arce y Cervantes nos dice que éste “Se basa en un negocio por causa de muerte, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte”.³⁶

³³ Cfr. Diccionario Jurídico...., p. 3084.

³⁴ E. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Derecho...., p. 197.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil, p. 292.

³⁶ J. ARCE Y CERVANTES: De las.... p. 35.

De esta manera, en su obra no expone una definición del testamento en general sino cuatro elementos que se requieren para generar la sucesión testamentaria. Los requisitos que establece son:

1.- Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenezcan a una persona física y que sean transmisibles por causa de muerte y que tengan un valor económico apreciable.

2.- Que la persona física que encabezaba ese conjunto de bienes, por su muerte haya dejado de serlo.

3.- Que haya otra persona (o varias) que reemplace a la fallecida en la titularidad del patrimonio.

4.- Que el heredero o sucesor esté llamado a suceder; es decir, es necesario que la causa por la que el segundo entre a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo.³⁷

³⁷ Ibidem.

2.4.2 CONCEPTO LEGAL DEL TESTAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En su artículo 1295 el testamento se define como: “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”.³⁸

Después de haber hecho un análisis de los múltiples y distintos conceptos que del testamento se pueden apreciar, la definición es incompleta por lo que nos atrevemos a señalar el siguiente concepto de este acto jurídico; en mi opinión, considero que el:

TESTAMENTO.- Es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal por el cual una persona física y capaz dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte.

2.5 NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.

En relación a ésta se han suscitado algunas controversias, debido a que algunos autores opinan que el testamento es un acto jurídico unilateral; otros más, dicen que es un contrato; incluso, contados son los autores que lo conciben como una interpretación al poder público.

³⁸ Art. 1295 del C.C.D.F., México, 2006, p. 439.

Clemente de Diego establece que:

El testamento no es un contrato porque no hay convenio, y además el heredero, cuando acepta o repudia la herencia, el testador ya ha muerto. No es una obligación condicional porque el testador a nada se obliga, ni con nadie se compromete al hacer el testamento; y lo puede revocar cuando quiere y cuantas veces desee. Tampoco es una interpretación al poder público, porque, siendo un acto legítimo como lo dispone la Ley, basta con ello para que tenga la protección de la sociedad.³⁹

Traviesas opina que:

El testamento es un negocio jurídico de carácter completo, ya que lo querido por el testador al amparo de la Ley, tiene plena validez como acto de última voluntad, sin necesidad de factor alguno que se oponga a la declaración de voluntad testamentaria después de que se ha otorgado. El testamento, en este sentido es un acto acabado, ya que la muerte no cambia en nada el deseo contenido en la disposición testamentaria, que tiene existencia y fuerza jurídica antes de la muerte del testador.⁴⁰

Este autor también sostiene que es equivocado decir que el testamento se refute hecho a la hora de la muerte del testador o para después de ella; sino que, al contrario, basta que el testador se halle en el ejercicio de su razón al momento de otorgar el mismo, y lo único que puede decirse con exactitud es que el testamento no despliega toda su eficiencia sino después de la muerte de su autor.

Al igual que Gutiérrez y González, Rojina Villegas, De Pina Vara, entre otros autores, piensan que el testamento es un acto jurídico de carácter unilateral, aunque cabe aclarar que no se debe confundir éste con los contratos unilaterales,

³⁹ A. De Ibarrola, Cosas y.... p. 337.

⁴⁰ Ibidem.

los cuales se clasifican de dicha forma en razón del número de personas que quedan obligadas.

Es decir, el testamento no puede ser un contrato, ni un negocio jurídico ni mucho menos una obligación condicional, ya que su naturaleza jurídica es la de ser un acto jurídico unilateral.

No se le puede considerar como un contrato porque, un contrato es aquél convenio por el cual se producen o transfieren derechos y obligaciones, tal como lo dispone el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal; en este supuesto la persona que emite ese contrato se obligaría hacia la otra; por lo tanto, tendríamos que considerar que el testador se obliga a realizar su testamento, con los herederos, y no es así, pues el testador al realizarlo no se obliga absolutamente a nada.

Igualmente es equivocado decir que el testamento es una obligación condicional, pues a pesar de que el artículo 1938 del mismo ordenamiento, dispone que aquélla se da cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto; no puede darse este supuesto dentro de la figura del testamento, ya que en éste, el testador no se obliga a nada, y además tiene existencia propia desde el momento en que se otorga y no hasta la muerte de su autor; también es considerado válido mientras después de otorgado no se revoque.

Desde el momento en que se ha otorgado el testamento, reúne en sí todos los elementos necesarios para su existencia y tendrá validez mientras no se revoque u opere la caducidad o se nulifique; la muerte de su autor no lo perfecciona, sino que solamente determina el comienzo, o un presupuesto de la reproducción de sus efectos, debido a que el testador, mientras no fallezca, continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio, y sigue comprometido a cumplir sus obligaciones como si el testamento no existiera; además, antes de su muerte el testador no crea derechos a favor de las personas que han sido nombradas beneficiarias en el mismo, quedando entonces establecida de una forma clara la naturaleza jurídica del testamento.

2.6 FIGURAS JURÍDICAS INDISPENSABLES EN LA ELABORACIÓN DE UN TESTAMENTO.

2.6.1 HEREDEROS.

Son las personas a quienes el testador desea dejar sus bienes a partir del fallecimiento del testador.

Si el testador no estipula las proporciones de cada uno, entonces heredarán todos por partes iguales. Asimismo, se pueden estipular algunas condiciones u obligaciones para acceder a la herencia.

El testamento surte efectos a la muerte del testador, es posible designar herederos que no hayan sido concebidos o que no hayan nacido al tiempo de testar, pero sólo podrán heredar aquellos que a su muerte estén concebidos. La ley sólo considera a los concebidos como existentes para efectos sucesorios.

Los herederos y legatarios también pueden ser personas morales, tales como sociedades, asociaciones o instituciones.

Los animales que sean propiedad del testador pueden ser transmitidos por herencia o legado a las personas que designe el testador. También es posible que el testador imponga a sus herederos y legatarios la obligación o carga de cuidar y mantener a sus animales.

2.6.2 LEGATARIOS.

Son los beneficiarios de ciertos bienes específicos que en forma particular les asigna el testador.

2.6.3 HEREDEROS SUSTITUTOS.

El testador puede dejar previsto herederos sustitutos a quienes dejará sus bienes en caso de que alguno de los herederos nombrados primeramente en su testamento no puedan o no quieran recibir la herencia.

Es posible la sustitución de herederos cuando:

1. El heredero designado primeramente muera antes o al mismo tiempo que el testador. A la defunción previa del heredero se le conoce como PREMORENCIA.
2. El primero designado, no acepte o repudie la herencia y se le llama REPUDIO DE HERENCIA.
3. El heredero designado por el testador, sea excluido de la herencia.
4. Otra forma es mediante la sustitución recíproca o también llamado DERECHO DE ACRECER, que consiste en estipular que faltando uno de los herederos, cuando sean dos, o más, su parte de la herencia aumente proporcionalmente las partes hereditarias de los herederos restantes.

2.6.4 ALBACEA.

Es la persona designada por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia.⁴¹

⁴¹ ROJINA.VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo Cuarto. Sucesiones, Porrúa, México, 2000, p.175.

Funciones:

1. Formular el inventario de los activos y pasivos del difunto.
2. Administrar los bienes de la herencia hasta su entrega a los herederos o legatarios.
3. Pagar, con cargo a la herencia, las deudas del testador y cumplir los encargos que le haya señalado el testador.
4. Repartir y realizar el proyecto de adjudicación, acorde con las disposiciones establecidas en el testamento la herencia.
5. Defender la herencia y la validez del testamento y representar los intereses del testador en todo juicio que deba promoverse en su nombre o que se haya promovido en su contra.

Puede ser uno de los propios herederos o legatarios, y el único requisito es que sea mayor de edad.

También se puede designar albacea sustituto, en caso de que el primero no pueda o no acepte el cargo.

2.6.5 TUTORES.

Se pueden nombrar en los siguientes casos:

1. Cuando se ejerce la patria potestad de un menor de edad o discapacitado.
2. Cuando se hereda a un discapacitado y no esté bajo la patria potestad de nadie, se puede nombrar a un tutor solamente para la administración de los bienes que le deja.

La **PATRIA POTESTAD** consiste en el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad, para el cuidado de los hijos y la guarda y administración de sus bienes; los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de esos menores de edad y son el padre y la madre aún en caso de divorcio; ésta no es renunciable y se pierde por muerte o por sentencia judicial. A la muerte de uno la ejerce el que le sobreviva.

2.6.6 CURADOR.

Está obligado a vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento de un juez todo aquello que considere que pueda ser perjudicial al discapacitado.

CAPÍTULO III. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO, SUS CARACTERÍSTICAS Y LA CAPACIDAD PARA TESTAR.

El Testamento es un acto jurídico; contenido de elementos, algunos de existencia y otros de validez, y por medio de estos elementos podemos saber cuales testamentos son válidos, nulos e inexistentes.

Debemos recordar que “un acto jurídico es la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad”.⁴²

3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA: Son aquellos que dotan al testamento de ser posible para la vida jurídica; y son: LA VOLUNTAD, EL OBJETO y LA SOLEMNIDAD.

Los elementos de existencia también conocidos como esenciales del testamento son aquellos indispensables para la realización de un testamento y son los siguientes:

3.1.1 MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD: Esta manifestación de voluntad del testador debe hacerse en forma clara, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad de forma tácita que se pretenda deducir de hechos, y el testador no puede manifestar su voluntad por medio de señas o monosílabos como respuesta

⁴² R. ROJINA VILLEGAS: Derecho Civil..., p.122.

a las preguntas que se le hagan. En tanto que en otros actos jurídicos, en el contrato por ejemplo, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita, en cambio en el testamento no.⁴³

La voluntad es el acto libre de una persona y todo acto libre debe su existencia a la voluntad del hombre; sin embargo, a pesar de que se exige que en el testamento se manifieste en forma clara la voluntad del testador, pueden presentarse algunos problemas de interpretación, los cuales la ley resuelve fijando normas generales de interpretación.

Dicho problema se presenta cuando el texto resulta distinto o contrario a la voluntad del testador que se desprende del contenido total del mismo testamento, es decir, cuando se emplean palabras que inducen al error o a la duda y que parecen contrarias a lo que el testador ha querido manifestar, según lo que se infiere del contenido de todo el documento.

La interpretación que se admite en estos casos es la misma que para los contratos ya que el artículo 1302 del código citado establece, que “debe prevalecer la intención sobre el texto del documento”.

3.1.2 OBJETO: Es importante mencionar que existen dos tipos de objeto; el DIRECTO y el INDIRECTO, el primero es el que tiene como finalidad crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, mientras que el segundo es el objeto

⁴³ Cfr. Ibid. p. 299

de la obligación que ha nacido del acto jurídico, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

El objeto deber ser posible y lícito; es decir, que no debe ser contrario a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres según lo señala el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto al testamento tiene como principal objeto la disposición de bienes y derechos, la declaración o el cumplimiento de deberes para después de la muerte del testador.

Podemos hablar no sólo de objeto sino de objetos, pues dice Rojina Villegas que:

Para el testamento el objeto puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento.⁴⁴

Como el objeto indirecto del testamento puede consistir en la transmisión de bienes que integran el patrimonio de la sucesión, será necesario que éstos sean física y jurídicamente posibles para que sea posible dicha transmisión. También el objeto de los testamentos debe ser lícito, así como su motivo o fin; ya que la ilicitud

⁴⁴ R.ROJINA VILLEGAS: op. cit., p. 25.

de dicho objeto, motivo o fin acarrea no ya la inexistencia del mismo, sino su invalidez.

Sin embargo, la ley regula como objeto principal de éste la institución de herederos o legatarios, ya que se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y por lo tanto institución de herederos o legatarios, ya que esa es la situación de un testamento regular, el legislador reglamenta este elemento, pero admite la posibilidad de que el objeto del testamento puede ser variado aún cuando no existe dicha institución de herederos o legatarios. Como lo indica el artículo 1378 del multicitado ordenamiento al establecer que el testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.⁴⁵

Por institución de herederos debemos entender; el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo; y por institución de legatario, el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir, una cosa o un derecho.

Debido a que el objeto de los testamentos consiste principalmente en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión, es necesario que dichos bienes existan en la naturaleza para que sea físicamente posible su

⁴⁵ Art. 1378, C.C.D.F., México, 2006, p. 460.

transmisión; cuando los bienes no existen en la naturaleza hay una imposibilidad física para el objeto en el testamento.

Además, como ya se mencionó anteriormente, debe haber una posibilidad jurídica; ya que no es suficiente que los objetos existan en la naturaleza, y por ello es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan ser considerados indirectos del acto jurídico.

Cuando los bienes están fuera del comercio o no son susceptibles de determinación, existe una imposibilidad jurídica para que sean materia del acto jurídico y será inexistente.

La imposibilidad del testamento puede ser física o judicial; cuando los bienes no están en el comercio o por no estar en la naturaleza, hay imposibilidad física.

En los testamentos la imposibilidad jurídica se presenta:

a) Cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera del comercio; por ejemplo, el testador impone al heredero la obligación de comprar una cosa ajena para dejarla en legado; no pueden transmitirse por legado bienes que están fuera del comercio. Si el objeto que se indica al heredero debe comprar está fuera del comercio, hay imposibilidad de cumplir con la disposición.

b) Cuando los bienes no son determinados ni susceptibles de determinarse, por ejemplo; el testador deja en legado un animal, pero no se sabe cual; entonces hay una imposibilidad jurídica.

c) Cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte; por ejemplo, si el testador se propone transmitir un derecho de uso, de habitación o de usufructo, existe la imposibilidad jurídica de que no se haga; por lo tanto el acto es inexistente.

3.1.3 SOLEMNIDAD: Es un conjunto de formalidades cuya falta trae aparejada la inexistencia del acto, a este concepto Gutiérrez y González señala “que la solemnidad es un conjunto de elementos de carácter exterior en que se plasman los que contratan y que la ley exige para la existencia del acto”.⁴⁶

Debido a que el testamento es un acto solemne requiere de una formalidad escrita especial y la que establece la ley como elemento constitutivo y esencial que al no cumplirse afecta no la validez del acto jurídico, sino su existencia, ya que al no cumplirse el acto será inexistente; la solemnidad es pues un elemento esencial.

El testamento como acto llamado a producir sus efectos después de la muerte del autor requiere para su cumplimiento, de una serie de seguridades que garanticen la exacta aplicación de la voluntad de quien la manifiesta, pues no cabe

⁴⁶ E. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ: El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho Personalidad y Derecho Sucesorio, p.40.

la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones posteriores, es por ello que la ley exige la solemnidad en el testamento.

3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ: Al referirnos a éstos, hablamos de que dicho acto al nacer a la vida jurídica deberá ser eficaz y efectivo en todo momento, toda vez que pudiera estar sancionado con la nulidad ya sea relativa o absoluta, por no contar con los elementos de validez que lo harán jurídicamente válido frente al derecho; estos elementos son: LA CAUSA, LA CAPACIDAD (de quien lo otorga), LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD, LA FORMA (que la ley exige) y LA LICITUD EN EL OBJETO (para el que fue creado).

3.2.1 LA CAUSA: Se ha discutido mucho sobre si éste es un elemento esencial o es un requisito de validez del acto jurídico; pero el problema se resuelve cuando surgen dos doctrinas; LA CAUSALISTA: Establece que si falta la causa del acto jurídico, en este caso el testamento, será inexistente, si existiera la causa; pero resulta ser ilícita o falsa, el acto será existente y estará afectado por nulidad. La doctrina ANTICAUSALISTA: Dice que la causa no existe argumentando que llama a la voluntad o al objeto “causa” y por esto considera que es un elemento esencial del acto jurídico y que con esto se ha hecho una duplicación absolutamente inútil y además falsa, pues en ocasiones confunde la causa con la manifestación de voluntad y otras con el objeto, por ejemplo: como en ocasiones pasa con los contratos.⁴⁷ Nuestra legislación reconoce la primera de estas doctrinas.

⁴⁷ Ibid. p. 305.

3.2.2 LA CAPACIDAD: Es aquella aptitud del individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho.

Existen dos tipos diferentes de capacidad:

a) **DE GOCE:** Atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

b) **DE EJERCICIO:** Aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; la cual se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo o muerte.

De acuerdo con el artículo 1305 del mismo ordenamiento, pueden testar todos aquellos a quienes la ley no les prohíbe el ejercicio de ese derecho.⁴⁸

El artículo 1306 establece que están incapacitados para testar:⁴⁹

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

⁴⁸ Art. 1305 del C.C.D.F., México, 2006, p.442.

⁴⁹ Art. 1306 del C.C.D.F., México, 2006, p.442.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad para suceder, existe una regla general y específica; en principio toda persona puede heredar excepto aquellos que la ley señala en el artículo 1313 como sigue:⁵⁰

Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero dicha capacidad para heredar se puede perder por alguna de las siguientes causas:

a) Falta de Personalidad: Para que una persona pueda heredar debe de existir y al mismo tiempo tener una vida jurídica; por lo tanto: Son incapaces de adquirir por falta de personalidad los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia o bien, los que habiendo sido concebidos no nazcan viables.

No por el hecho de nacer una persona tiene vida jurídica y no por el hecho de ser concebido tiene derecho a heredar sino que se requiere que ese ser nacido sea viable, así mismo, el artículo 337⁵¹ del ordenamiento referido, establece que para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

⁵⁰ Cfr. Art. 1313 del C.C.D.F., México, 2006, p.444.

⁵¹ Cfr. Art. 337 del C.C.D.F., México, 2006, p.173.

Es importante señalar que el individuo debe ser concebido al momento de la muerte del testador y no exclusivamente al momento de hacer el testamento, ya que no se puede instituir heredero a un hijo que aún no ha nacido, si es viable entonces será heredero, encontrándose el fundamento a lo anterior en el artículo 1315 del mismo código. Es decir, un concebido al momento de la muerte del testador, puede ser sujeto de derechos pero con la condicionante de que sea viable, es decir, de que pueda vivir.

b) Delito: El artículo 1316 del citado ordenamiento, menciona a los incapaces para heredar por testamento, por intestado o por la comisión de un delito como son:

I. 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 o cónyuge o hermanos de ella;

II. 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 aquélla sea fundada, si fuere su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, en honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión o de éste o de la del cónyuge inocente;

V. 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;

VI. El padre y madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

X. El que usare violencia; dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento:

XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

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

En general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, origina incapacidad para heredar y, además, todo acto inmoral (no solamente delito), que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.⁵²

En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316 ya citado, heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de capacidad de heredar de su ascendiente; además éste no puede en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

Por otro lado, la indignidad se considera como una desheredación tácita, es lógico decir que si el autor de la sucesión perdona al heredero, la ley no podrá ya separarlo de la sucesión, de la que el propio autor no quería excluirlo.

⁵² Cfr. Art. 1316 del C.C.D.F., México, 2006, p.445.

Así lo establece el artículo 1318 del citado código, que señala que, si el autor de la sucesión muere intestado, pero declaró ya sea por escrito o verbalmente el perdón del ofensor, o bien lo dio a entender por hechos que no dejasen duda alguna, éste recobrará la capacidad para heredar al ofendido.⁵³

c) La Presunción de Influencia contra la Libertad del Testador o la Verdad o Integridad del Testamento: Esta incapacidad podemos dividirla en dos: La presencia de influencia contra la libertad del testador, y la presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento.

I.- La presencia de influencia contra la libertad del testador se divide en tres casos:

Primero.- La ley establece en su artículo 1321 que por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayoría de edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.⁵⁴

Lo anterior no es aplicable a los ascendientes o hermanos del menor, es decir, éstos pueden ser instituidos herederos en cualquier tiempo por aquél, sean o no tutores del testador y siempre que sean capaces de heredar.

⁵³ Cfr. Art. 1318 del C.C.D.F., México, 2006, p. 446.

⁵⁴ Art. 1321 del C.C.D.F., México, 2006, p. 446.

Segundo.- Éste se encuentra contenido en el artículo 1323 del ordenamiento citado, por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél 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.⁵⁵

De este artículo se desprenden tres supuestos que son:

- a) El médico que asistió al testador durante su última enfermedad; en este caso se necesita que el testador haya fallecido durante o a consecuencia de la enfermedad, pues si no es así, el médico sí es capaz de heredar, es decir, si el testador fallece por una causa diferente a la enfermedad ya que no se puede suponer que el médico influyó en el autor de la herencia.
- b) Que el testamento haya sido otorgado durante su última enfermedad, puesto que si se hizo antes o después tampoco hay porque suponer que el médico influyó en el testador para que lo nombrara heredero a él o a alguno de sus familiares.
- c) Que el médico o los familiares de este sean herederos legítimos del testador. No importa que el médico haya asistido al testador durante su última

⁵⁵ Art. 1323 del C.C.D.F., México, 2006, p.446.

enfermedad y que durante ésta se haya otorgado el testamento, este supuesto es la excepción a la incapacidad.

Tercero.- Este caso lo contempla el artículo 1325 que establece que los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuatro grado.⁵⁶

La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

II.- La Presunción de Influencia contraria a la Verdad o Integridad del Testamento:

Esta la determina el artículo 1324 del Código Civil para el Distrito Federal, que menciona que otra de las personas incapaces de heredar al testador son el Notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.⁵⁷

⁵⁶ Art. 1325 del C.C.D.F., México, 2006, p. 447.

⁵⁷ Cfr. Art. 1324 del C.C.D.F., México, 2006, p. 447.

El citado artículo se relaciona con el 1502 fracción VI del mismo ordenamiento, al señalar éste que no pueden ser testigos de testamento, los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.⁵⁸

Rojina Villegas establece: “Se considera que se ha violado la integridad del testamento cuando se instituya heredero al Notario o a los testigos que intervinieron en el testamento, a no ser que sean herederos legítimos”.⁵⁹

Si el Notario es heredero legítimo del testador, es porque es pariente dentro del 4o. grado por consanguinidad o dentro del 2º. por afinidad, si se encuentra en este caso, entonces no puede autorizar el testamento ya que la Ley del Notariado le prohíbe intervenir en actos en los que tenga algún interés.

Podemos decir que además de que serán nulas las disposiciones que se hagan a favor de incapaces, si el Notario autorizara el testamento teniendo conocimiento de la incapacidad sufriría la pena de la privación de oficio, sanción que establece el artículo 1326 del Código Civil.⁶⁰

d) Falta de Reciprocidad Internacional: Establece el artículo 1328 del citado código que son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los

⁵⁸ Cfr. Art. 1502 del C.C.D.F., México, 2006, p. 483.

⁵⁹ E. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ: El Patrimonio Pecuniario y..., p. 255.

⁶⁰ Art. 1326 del C.C.D.F., Méixco, 2006, p. 447.

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.⁶¹

“Esta incapacidad se refiere a que los extranjeros son incapaces para heredar dentro de la sucesión testamentaria o legítima a los mexicanos, cuando de acuerdo a sus leyes no puedan heredar a los extranjeros, pero los nacionales de otros países son incapaces solamente cuando las leyes de sus estados no permitan que los mexicanos hereden”.⁶²

Recordemos que el Código Civil para el Distrito Federal habla de los habitantes del Distrito Federal ya que únicamente rige esta entidad.

e) Utilidad Pública: El artículo 1325 del Código Civil para el Distrito Federal en su primera parte es una reproducción del artículo 130 Constitucional; que establece que los ministros de algún culto para heredar a terceras personas podrán hacerlo siempre y cuando no tengan parentesco dentro del 4º. grado; por lo tanto un ministro de cualquier culto religioso, solamente puede heredar ya sea por testamento o por intestado a un pariente que se encuentre dentro de este grado.

Otro motivo de incapacidad, es para los extranjeros en lo que toca a la zona prohibida a efecto de que no se transmitan bienes raíces en una faja de 100 kms., a lo largo de las fronteras o de 50 kms., a lo largo de las playas. Para las

⁶¹ Art. 1328 del C.C.D.F., México, 2006, p. 448.

⁶² E. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ: op. cit., p. 256

sociedades extranjeras establece la incapacidad de adquirir bienes por herencia, bienes raíces en el territorio de la República y generalmente para las demás personas que enumera el artículo 27 Constitucional, en los casos que no permiten adquirir bienes raíces.

Así mismo, las Sociedades Anónimas no pueden adquirir por herencia fincas rústicas destinadas a la agricultura, pueden adquirir fincas urbanas o rústicas destinadas a la industria o explotación siempre y cuando no sea agrícola.

f) Por Renuncia o Remoción de un Cargo Conferido por Testamento: Son incapaces de heredar los que rehúsen sin causa justa al cargo de tutor, curador o albacea o hayan sido removidos de los mismos cargos por la conducta, creándose incapacidad especial para heredar la de aquellos que no quieran aceptar la tutela legítima de los incapacitados, por ese solo hecho ya no podrán adquirir por herencia los bienes del incapacitado aunque éste los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad.⁶³

También son incapaces para heredar las personas que habiendo aceptado el cargo hayan sido separadas judicialmente de él por mala conducta.

Otra excepción la encontramos en el artículo 1335 del mismo código, estableciendo que en el caso de que la institución fuere condicionada, el heredero debe de ser capaz al momento en que se cumpla la condición, por otra parte, si el

⁶³ E. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ: op. cit., p. 257.

testador instituye a una persona como heredero y al momento del fallecimiento o al no cumplirse la condición, es incapaz, no transmite ningún derecho a su heredero y la herencia será para los herederos legítimos del testador o bien si dispuso alguna otra cosa, pasará a pertenecer a quien herede en lugar del incapaz, y tendrá las mismas obligaciones que hubiere tenido éste.⁶⁴

Los artículos 1341 y 1342 disponen quién puede hacer valer la incapacidad y en qué momento; establecen que la acción para declarar incapacidad sólo puede ser ejercida por algún interesado dentro del término de tres años, no procede de oficio, si no es así, no se podrá quitar al incapaz lo que haya obtenido o pueda obtener.⁶⁵

Esta acción prescribe a los tres años de que el incapaz entró en posesión de los bienes excepto en la incapacidad para heredar por causas de utilidad pública, pues la acción para que esta incapacidad sea declarada no prescribe nunca.

3.2.3 ASUENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD: Los vicios en la voluntad son circunstancias que provocan que la voluntad de quien pretende realizar un acto no sea otorgada de manera consciente y libre, lo que trae como consecuencia la nulidad relativa en los actos jurídicos. En el caso del testamento, cualquier circunstancia que afecte la completa libertad de testar, violará las características

⁶⁴ Cfr. Art. 1335 del C.C.D.F., México, 2006, p. 450.

⁶⁵ Cfr. Arts. 1341 y 1342 del C.C.D.F., México, 2006, p.451.

que en su definición se establecen, provocando con ello las consecuencias de ineficacia del testamento, así como de su forma.

En cuanto a los testamentos los vicios que pueden afectarlos son:

a) El Error: Es un falso concepto de la realidad. La doctrina establece tres clases de error: el error destructivo de la voluntad, el error que vicia la voluntad, y el error que es indiferente a la voluntad y que no nulifica el acto que se realiza.

En los testamentos el error sólo se reglamenta en el primer caso, ya que el artículo 1301 del código citado nulifica la disposición que se fundamenta en una causa errónea, si esta fue la única que determinó la voluntad del testador; Rojina Villegas dice “que en el acto jurídico unilateral no puede darse el caso de error destructivo de la voluntad porque como se forma por la manifestación de una sola voluntad basta con que se otorgue aunque exista algún vicio o el sujeto sea un incapaz para que exista el elemento volitivo”.⁶⁶

La segunda clase de error; sí la encontramos en el testamento; “En general el error de nulidad tanto en el contrato como en el testamento es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de tal manera que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico”.⁶⁷

⁶⁶ Ibid. p. 332.

⁶⁷ Ibidem.

b) El Dolo: Galindo Garfias dice: “El dolo está constituido por los artificios, engaños, maquinaciones fraudulentas, por medio de las cuales una persona es inducida a otorgar un acto jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho de otra manera”.⁶⁸

El artículo 1487 del Código Civil para el Distrito Federal establece que es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

El dolo es el empleo de maquinaciones o artificios para inducir al error o mantener en él al testador; mientras el fraude es el silencio para mantener al testador en el error que sufre, así podemos decir que el dolo es activo y que el fraude es pasivo.

El dolo provoca en el testamento una nulidad absoluta, ya que el testador no puede convalidarlo en virtud de que el testamento surte efectos a partir del momento de la muerte del testador y lógicamente, después de muerto no puede convalidar nada, además la ley no señala el plazo en el que pueda prescribir la acción que se tiene y puede ser invocada por cualquiera, lo mismo que se aplica en el fraude.

c) La Violencia: Es el medio originado por sufrir una amenaza personal, patrimonial, moral o pecuniaria y que lleva a otorgar la voluntad para realizar un acto jurídico.

⁶⁸ Ibidem.

Planiol define a la violencia “como intimidación a toda acción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por una serie de amenazas para determinarlas a consentir en un acto jurídico”.⁶⁹

Existen dos tipos de violencia:

LA FÍSICA: Que es la que consiste en la coacción directa sobre la persona o bienes que impliquen peligro de la vida, de la libertad, la salud y el patrimonio, y;

LA MORAL: Que son las amenazas que encierran también un peligro de vida o ataque a la honra, libertad, salud o parte considerable del patrimonio.

El Código Civil en materia de sucesiones sólo se refiere a la violencia MORAL, como se desprende del artículo 1485 que nos dice que es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.⁷⁰

Sin embargo, también debemos de observar lo que nos dice el artículo 1819 del mismo ordenamiento; el cual cita que hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de

⁶⁹ IGNACIO GALINDO GARFIAS, Derecho Civil , p. 233.

⁷⁰ Art. 1485 del C.C.D.F., México, 2006, p. 478.

sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Para los contratos, en general, por lo tanto: El testamento realizado bajo estas circunstancias de violencia física o moral será nulo.

Así mismo, el artículo 1486, establece que el testamento realizado bajo amenazas ya sea contra la persona del testador, sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus familiares será nulo; pero podrá ser revalidado cuando termine la violencia debiéndose cumplir con las mismas solemnidades que si se otorgara un nuevo testamento. De lo contrario será nula la revalidación.⁷¹

3.2.4 LA FORMA: El testamento es un acto jurídico formal ya que debe de ser otorgado por escrito y excepcionalmente en forma verbal. Para que el testamento sea válido debe de seguir una serie de formalidades como son: Que la voluntad del testador sea expresa y nunca puede ser en monosílabos, ni mucho menos en señas o tácita, nuestro código es claro al estipular en su artículo 1491 que el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por ley.⁷²

⁷¹ Cfr. Art. 1486 del C.C.D.F., México, 2006, p.479.

⁷² Art. 1491 del C.C.D.F., México, 2006, p. 479.

3.2.5 LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN: El testamento debe de tener un objeto que además de ser física y jurídicamente posible, sea lícito y lo será si no es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, es decir, que al realizar el testamento se cumpla con los deberes prescritos en las normas jurídicas sin contravenir a ellas.

La incapacidad en cualquier acto jurídico produce nulidad relativa según el artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo. Sin embargo, en el testamento produce la nulidad absoluta ya que no se señala plazo para la prescripción de nulidad en un testamento y la nulidad en un testamento hecho por incapaz no se convalida por el hecho de que se termine la incapacidad.⁷³

3.3 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.

El testamento es una figura que se reviste de diversas características que lo hacen diferente de los demás actos jurídicos que una persona puede celebrar, toda vez que se trata de la última voluntad del otorgante y por lo tanto en éste encontramos características específicas como son las siguientes:

⁷³ Art. 2228 del C.C.D.F., México, 2006, p.697.

3.3.1 ES UN ACTO JURÍDICO: En sentido amplio se entiende por “acto”, todo suceso o acontecimiento que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre, sus consecuencias son relevantes para el derecho porque ésta es la intención del agente. Así, todo acto jurídico es un acto humano, aunque no todo acto humano es un acto jurídico.

Es decir, un acto jurídico es aquél que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual no se producirán las consecuencias de derecho; dicho de otra forma o a *contrario sensu*, las consecuencias de derecho se producen precisamente por la manifestación de la voluntad.

El testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad del testador para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, que serían en todo caso, las de disponer de sus bienes, derecho y obligaciones para después de su muerte.

Esto es, al realizar un testamento se lleva a cabo la manifestación de la voluntad del testador encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

3.3.2 ES UN ACTO UNILATERAL: Es considerado de esta manera en virtud de que únicamente se requiere de la voluntad del testador para que subsistan a su muerte el conjunto de bienes, derechos y obligaciones y éstos se transmitan a sus herederos por el testamento, es decir, que sólo se requiere de una sola voluntad para realizar el testamento.

En el Derecho Civil, el concepto de unilateral se aplica a aquéllos actos jurídicos para cuya formación es suficiente la manifestación de una sola voluntad aunque posteriormente sea necesario un concurso de voluntades de manera concurrente, en forma de adhesión o de aceptación. En contraposición se encuentran los actos jurídicos bilaterales y plurilaterales, que son aquéllos que para su formación es necesaria la concurrencia de varias voluntades.

3.3.3 ES UN ACTO PERSONALÍSIMO: Significa que sólo puede ser hecho por el testador, y nunca por otra persona física diferente, es decir, no se puede desempeñar por conducto de representante legal, tal como lo establece el artículo 537 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal acerca de la tutela.⁷⁴

De este principio, de que el testamento debe ser un acto personalísimo se desprenden dos principios que establecen: primero, que no puede haber testamentos conjuntos, y segundo, que no pueden ser recíprocos o a favor de un mismo tercero, lo anterior con fundamento en el artículo 1296 del citado ordenamiento jurídico.

⁷⁴ Cfr. Art. 537 del C.C.D.F., México, 2006, p.229.

Este carácter debe entenderse tanto respecto al otorgamiento como al contenido del acto ya que no puede ser otorgado por un tercero en representación del testador, ni tampoco puede encomendársele a un tercero el encargo de instituir herederos ni designar las proporciones en que éstos deban heredar.

Sin embargo, se establece la excepción ya que se permite que un tercero lo haga cuando designe como herederos a un número ilimitado de individuos tales como los pobres, los ciegos, los huérfanos, etc.

En conclusión, el testamento no puede celebrarse por mandatario, sino que tiene que ser el testador en persona quien dicte sus disposiciones testamentarias.

3.3.4 ES UN ACTO REVOCABLE: “Es revocable puesto que expresa la última voluntad, y la última voluntad es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva”.⁷⁵

Significa que el testador puede, en cualquier momento, modificar o dejar sin efecto legal algún testamento hasta antes de su muerte y mientras tenga lucidez y capacidad para hacerlo. Esto debe de entenderse partiendo del hecho de que si una persona es libre de disponer de sus bienes, durante su vida como mejor le parezca, es lógico que pueda hacerlo de la misma manera después de su muerte y cambiar las disposiciones de su testamento cada vez que lo crea necesario.

⁷⁵ J. ARCE Y CERVANTES: op. cit., p. 58.

La revocación puede ser total o parcial, es decir, el testador puede revocar todas o sólo algunas de las disposiciones de su testamento. Se dice también que la revocación puede ser explícita o implícita; será explícita cuando el testador en forma terminante manifiesta que es su voluntad dejar sin efectos el testamento anterior, y será implícita cuando otorga un nuevo testamento con contenido distinto al anterior, ya que según el artículo 1494 del multicitado ordenamiento, el testamento anterior queda revocado por el posterior perfecto.⁷⁶

La facultad de revocar el testamento es irrenunciable, lo anterior como consecuencia de que se trata de un acto libre personalísimo.

Así mismo, el reconocimiento de los hijos por medio de un testamento no es revocable y si éste se revoca el reconocimiento de los hijos no. La existencia de un nuevo testamento perfecto, cualquiera que sea su forma, revoca a los anteriores, salvo disposición expresa en contrario.

3.3.5 ES UN ACTO LIBRE: “Para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente, la violencia que fuerza la voluntad, y el error que oscurece la inteligencia impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz”.⁷⁷

“Esta característica radica en que el testamento debe ser otorgado por la voluntad del testador, esto es, que si fue otorgado bajo cualquier limitación, carece

⁷⁶ Cfr. Art. 1494 del C.C.D.F., México, 2006, p. 480.

⁷⁷ J. ARCE Y CERVANTES: op. cit., p. 62.

de validez, es decir, que no puede obligarse al testador por medio de un convenio a hacer o no algo bajo alguna condición, y si esto ocurre esos pactos serán declarados inexistentes.”⁷⁸

Esa libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales que presionen la voluntad del autor de la herencia, en la segunda se discute que la voluntad del testador debe ser una voluntad consciente, informada, que sepa de las consecuencias y los efectos del acto que se está realizando.

3.3.6 ES UN ACTO REALIZADO POR PERSONA CAPAZ: Consiste en que todas las personas son capaces de otorgar testamento, excepto las expresamente exceptuadas por la Ley en sus artículos 1305, 1306, y 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.3.7 ES UN ACTO SOLEMNE Y FORMAL: La Ley establece los requisitos, mecanismos y formalidades que deben seguirse para el otorgamiento y validez de los testamentos, y no nada más los establece; sino que los exige rigurosamente, al grado de que su incumplimiento hace que el testamento que no cubra los requisitos exigidos por la Ley, pueda ser declarado por el Juez como nulo, y en caso de que éste haya sido otorgado ante Notario, se le imponen a éste último sanciones tan severas como la pérdida de su oficio.⁷⁹

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Ibidem.

En conclusión, la falta de las formas prescritas por Ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto.

3.3.8 ES UN ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD: Esto es, que sólo debe producir sus efectos después del fallecimiento de aquél de cuya voluntad emane, es decir, se denominan disposiciones de última voluntad.

El testamento es uno de los actos más importantes porque en él se dispone de todo el patrimonio de una persona, y porque, a diferencia de los demás actos jurídicos, produce siempre sus efectos cuando el autor ha fallecido; y es precisamente en ese momento cuando el testamento despierta y empieza a surtir sus efectos jurídicos.

CAPÍTULO IV. CLASIFICACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO.

ORDINARIOS Y ESPECIALES.

Hemos dicho que el testamento es un acto jurídico formal y que para su validez se requiere que la voluntad del testador esté por escrito, y que excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal; en virtud de lo anterior, es importante señalar la clasificación que se hace de los testamentos en general.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1499 divide a los testamentos en ORDINARIOS Y ESPECIALES.

“Son ORDINARIOS aquéllos que en condiciones normales, cualquier persona puede otorgar para manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte de sus bienes, derechos y obligaciones”.⁸⁰

“Los ESPECIALES pueden ser definidos como aquéllos que por determinadas circunstancias, imposibilitan la declaración de la última voluntad del testador con las solemnidades que son exigidas en las formas del testamento común, como el ser otorgado ante Notario o testigos”.⁸¹

⁸²R.Rojina Villegas, Op.Cit. , p. 366

⁸¹ Ibidem.

Los Testamentos Ordinarios de acuerdo a la Legislación Mexicana y de acuerdo a lo que establece el artículo 1500 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal pueden ser de cuatro tipos:

- I.- PÚBLICO ABIERTO:
- II.- PÚBLICO CERRADO;
- III.- PÚBLICO SIMPLIFICADO; y
- IV.- OLÓGRAFO.

De la misma forma nuestro Código Civil de acuerdo a lo que establece el artículo 1501 clasifica a los Testamentos Especiales en cuatro:

- I.- PRIVADO;
- II.- MILITAR;
- III.- MARÍTIMO; y
- IV.- HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

4.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

4.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

El artículo 1511 del citado ordenamiento lo define como *“aquél que se otorga ante Notario Público, de conformidad con las disposiciones de éste capítulo”*.⁸²

Es público porque se hace la declaración de la voluntad en un instrumento público, que es la escritura ante Notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el Notario, y por los testigos, a estos testigos se les llama instrumentales porque con el Notario coautorizan el instrumento donde consta el testamento, además de que cualquiera puede saber de su contenido, sin que esto implique su invalidez.

El testador manifiesta claramente su voluntad ante el Notario y éste, a su vez, redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme y, de ser así, el testador, el Notario y los testigos firmarán el protocolo, además debe asentarse en el mismo, el lugar, año, mes, día y hora en que se haya otorgado dicho acto jurídico.

⁸² Art. 1511 del C.C.D.F., México, 2006, p. 485.

Este tipo de testamento es considerado el más seguro y perfecto desde el momento de su otorgamiento; ya que al hacerlo ante el Notario, un perito en derecho investido de fe pública, se recibe la asesoría necesaria, máxime pues éste profesional del derecho lo redactará y a su vez tomará todas las precauciones y formalidades debidas o de lo contrario dicho acto jurídico no producirá sus efectos y al Notario se le fincará responsabilidad de carácter administrativa o civil e incluso la pérdida de la patente; por lo que dicho fedatario público debe tener mucho cuidado en la redacción del mismo, para de esta manera evitar a toda costa los juicios testamentarios.

“El Testamento Público Abierto se otorgará en un solo acto, el que comenzará con la lectura del mismo y terminará con la firma de éste.”⁸³

Este tipo de testamento puede ser otorgado con o sin testigos de acuerdo a lo establecido en los artículos 1513, 1514, 1516 y 1517 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

Éste puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común tal como lo establece el artículo 1521 de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal.

⁸³ Cfr. Art. 1519 del C.C.D.F., México, 2006, p. 487.

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

Como ya se mencionó anteriormente, el testador lo redacta personalmente o es redactado por otra persona a su ruego, se presenta en sobre cerrado al Notario, quien a su vez levantará el acta correspondiente y en él hace constar la existencia del referido testamento, el Notario deberá dar fe del otorgamiento utilizando las formalidades requeridas y lo hará constar en la cubierta la cual llevará estampillas y lo firmarán el testador, los testigos y el Notario quien además pondrá su sello; acto seguido el Notario lo devolverá al testador quien lo conservará o lo depositará en una persona de su confianza o en el Archivo Judicial, si fuera éste último el caso, el testador se presentará ante el encargado de esta Institución y se hará constar en el libro que para tal efecto lleve esa dependencia, el registro del depósito del testamento será firmado por el funcionario y el testador; a quien se dará copia de dicho depósito; de igual forma el testador podrá retirar sus testamento de dicha dependencia, con las mismas solemnidades que la entrega.

Los requisitos para el otorgamiento de un Testamento Público Cerrado son los siguientes:

- 1.- Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común.

2.- El testador deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y en caso de no saber hacerlo, deberá firmar otra persona a su ruego, y el testador desde luego deberá imprimir su huella digital. Artículos 1522 y 1834 C.C.D.F.

3.- El documento en que se contenga el testamento debe ser depositado en un sobre cerrado y sellado debiendo exhibirse ante Notario y tres testigos. Artículo 1524 C.C.D.F.

4.- El testador debe aclarar que en el sobre cerrado se contiene su testamento. Artículo 1525 C.C.D.F.

5.- El Notario dará fe del otorgamiento, y pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige,

6.- La razón que asienta el Notario deberá ser firmada y sellada por él mismo, por el testador y por los tres testigos. Artículo 1526 C.C.D.F.

7.- Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el Notario devolverá el sobre al testador y asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, indicando lugar, hora y fecha en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con este requisito, el testamento produce sus efectos pero al Notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses. Artículo 1536 C.C.D.F.

8.- Para que el testamento Público Cerrado surta sus efectos debe ser declarado formal testamento. Este testamento es perfecto por sí mismo, hasta que se reconoce como tal judicialmente.

*“Artículo 1548.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas, enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso”.*⁸⁴

Si este testamento no cumple con todos y cada uno de los requisitos que nos marca el Código Civil, simplemente este acto jurídico no surtirá sus efectos, y la voluntad del testador jamás será cumplida.

Es por ese motivo que al iniciarse un Juicio In testamentario ya sea vía judicial o notarial, se manda preguntar al director del Archivo Judicial para que informe si en la dependencia a su cargo existe algún testamento dejado por el autor de la herencia cuyo juicio se denuncia.

4.1.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

En la reforma al Código Civil (D.O. 6 de enero de 1994) se introdujo una novedosa figura que es el testamento público simplificado.

⁸⁴ Cfr. Art. 1548 del C.C.D.F., México, 2006, p.492.

El artículo 1549 Bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal lo define

como:

Aquél que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

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

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

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

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁸⁵

⁸⁵ Art. 1549 Bis del C.C.D.F., México, 2006, p. 492.

Dentro de las reglas especiales que encontramos en este tipo de testamento tenemos las siguientes:

I.- Si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en un mismo instrumento.

II.- Los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento, podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.

Los dos puntos anteriores derogan lo dispuesto en la regla general, contenida en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone: “No pueden testar en un mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.”⁸⁶

Analizando el artículo 1549 Bis del multicitado ordenamiento, de ninguna manera y bajo ningún concepto, establece si podrán o no otorgar este tipo de testamento aquellas personas que no saben leer, escribir, firmar, o sordos, ciegos o mudos.

Es un testamento muy restringido, pues señala que únicamente podrán otorgar este tipo de testamento aquellas personas que adquieran un bien inmueble que

⁸⁶ Art. 1296 del C.C.D.F., México, 2006, p.439.

vaya a destinarse para vivienda siempre y cuando no rebase de ciertos salarios mínimos.

La Ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir con los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien en relación con el caudal hereditario.

4.1.4 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

El nombre viene del griego **“holos”** (todo) y **“grafo”** (escrito) o sea, todo escrito por su autor, manuscrito de puño y letra del testador. El origen de este testamento es Románico, aunque el Derecho Antigo Francés no lo recogió, pero sí pasó por toda su fuerza a los países Germanos y Anglo-Sajones.

En México, se le han dado una serie de formalidades que han desvirtuado su utilidad, pues básicamente se ha eliminado la intervención del Notario Público, pero no la del Archivo General de Notarias. En los artículos 1553 y 1554 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece la necesidad de depositar en esa dependencia un ejemplar del testamento, ésa es la razón que explica el por qué, en todo juicio sucesorio, se libra un oficio a tal dependencia a efecto de que el jefe de esa oficina informe si en ella se ha hecho el depósito de algún tipo de testamento.

“El testamento Ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, mismo que deberá ser depositado en el Archivo General de Notarias”.⁸⁷

Los testamentos ológrafos no producirán efecto alguno si no están depositados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554 del mismo código.

En este tipo de testamento permanece secreta la voluntad del testador, posteriormente es abierto y se da a conocer la voluntad del *de cujus*; sin embargo, para que este tipo de testamento surta plenamente sus efectos jurídicos es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

- 1.- Que la persona que otorgue el testamento ológrafo sea mayor de edad, es decir, que tenga dieciocho años cumplidos.
- 2.- Que el testamento esté totalmente escrito por el testador, de su puño y letra; por lo cual no es válido si está escrito por medios mecánicos. Además debe de señalarse en el día, mes y año en que se otorgue.
- 3.- El testador hará su testamento por duplicado, escritos de su puño y letra, en los cuales imprimirá su huella digital. Uno de los ejemplares debidamente cerrado y lacrado debe depositarse en el Archivo General de Notarias y el duplicado será devuelto al testador. El testador podrá poner en los sobres que contengan el testamento, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.
- 4.- En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: **“Dentro de este sobre se contiene mi testamento”**. Se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito y será firmada la nota por el testador, y por el encargado de la oficina y por los testigos que intervengan.
- 5.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado del Archivo **“Recibí el sobre cerrado que el señor (a)**

⁸⁷ Art. 1550 del C.C.D.F., México, 2006, p. 493.

... afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor (a), existe dentro de este sobre un duplicado”; asimismo, se pondrá el lugar y la fecha en que se extienda la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, el testador y testigos de identificación en caso de que intervengan.

6.- Una vez hecho el depósito, el encargado del Archivo tomará razón en el libro correspondiente, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.⁸⁸

Es importante mencionar que el testamento ológrafo puede ser retirado del Archivo General de Notarias en cualquier tiempo, por el propio testador o por medio de un apoderado con poder especial otorgado en escritura pública. En este caso se hará constar el retiro en un acta que firmará el testador o su mandatario, y el encargado del Archivo.

Este testamento no es perfecto, pues para que sea declarado en esos términos es necesario que se haya cumplido con todos y cada uno de los requisitos que nos marca el Código Civil para el Distrito Federal; lo anterior, hecho por un juez de lo familiar, ante quien se promueva el juicio sucesorio.

⁸⁸ Cfr. Arts. 1551 al 1557 *del C.C.D.F.*, México, 2006, p.494-495.

4.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

4.2.1 TESTAMENTO PRIVADO.

Con este tipo de testamento, el Código Civil empieza la regulación de los testamentos extraordinarios o especiales, que sólo podrán ser otorgados bajo circunstancias extraordinarias, siempre y cuando sea muy difícil otorgar un ordinario.

Este tipo de testamento se otorga en caso de suma urgencia, lo cual condiciona al propio testamento que surtirá efectos sólo si el testador fallece por la enfermedad o por el peligro en que se encontraba al momento de otorgarlo.

Nuestra legislación en su artículo 1565 señala los casos en que podrá ser otorgado este tipo de testamento, entre los que tenemos:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento;

II.- Cuando no haya Notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III.- Cuando, aunque haya Notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento; y

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.⁸⁹

⁸⁹ Cfr. Art. 1565 del C.C.D.F., México, 2006, p. 496.

A estos requisitos debemos sumar, el que determina el artículo 1566, del ordenamiento legal citado anteriormente, que señala: Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador le sea imposible hacer testamento ológrafo.⁹⁰

El testamento privado se debe de otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe hacerse constar por escrito, debe estar hecho por el propio testador; excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, situación en la cual deberá escribirlo uno de los testigos, y sólo cuando ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal.⁹¹

Los efectos de este tipo de testamento están sujetos a una condición resolutoria; que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente, por tanto, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá sus efectos, es como si no lo hubiese otorgado, ya que para que este tenga validez, debe de cumplirse la condición resolutoria; por lo tanto, si el testador tenía algún testamento anterior, no quedará revocado.

Para que sea totalmente válido, se deben de tomar en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador, y además cuando

⁹⁰ Art.1566 del C.C.D.F., México, 2006, p.497.

⁹¹ Cfr. Arts. 1567 al 1569 del C.C.D.F., México, 2006, p.497-498.

sean citados ante un juez competente sus declaraciones deben de apegarse a lo que establece el artículo 1574 del citado ordenamiento que señala:

Artículo 1574.- *Los testigos que concurran a un testamento privado deberán declarar circunstancialmente:*

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

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

III.- Al tenor de la disposición;

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

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

VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.⁹²

Si los testigos fueron idóneos y estuvieron acordes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, el Juez declarará que el testamento es totalmente válido y surtirá todos sus efectos legales.

Si después de la muerte del testador aguerriese alguno de los testigos o se encontrara ausente uno de ellos, se hará la declaración con los restantes, siempre y cuando no sean menos de tres.

El testamento privado requiere ser declarado formal testamento de conformidad a los artículos 1572 al 1578 del Código Civil y del 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁹² Art. 1574 del C.C.D.F., México, 2006, p.499.

4.2.2 TESTAMENTO MILITAR.

Ahora bien, por militar debemos de entender a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

Es el otorgado por un militar, un asimilado del ejército o un prisionero de guerra al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Este tipo de testamento puede ser escrito o verbal y se otorga ante dos testigos. Si es escrito debe de otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él. Una vez otorgado éste, los testigos deberán proceder de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1581 y 1582 de nuestro Código Civil dependiendo de si el testamento fue escrito o verbal.

Este testamento deberá ser entregado, luego de que muera el testador, al jefe del agrupamiento militar al que pertenecía el testador y éste a su vez lo remitirá a la Secretaria de la Defensa Nacional para que lo haga llegar a las autoridades judiciales competentes.

Si el testamento hubiere sido de palabra, los testigos instruirán de él, al jefe del agrupamiento militar, quien dará parte en el acto a la Secretaria de la Defensa Nacional y éste a la autoridad competente, a fin de que proceda, tomando en cuenta que el testador haya fallecido en el campo de batalla y que los testigos hayan sido examinados por exhorto, para que de esta manera surta sus efectos.

El maestro Gutiérrez y González, señala que el testamento militar "... reporta serio peligros, pues queda en el caso de que sea ORAL, confiado a la memoria de los testigos, los cuales no es muy probable que estando en medio de una batalla, con el miedo natural de caer ellos también heridos o muertos, puedan poner mucha atención a lo que les dice el moribundo..."⁹³

Los efectos del testamento militar están sujetos a que fallezca el testador por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o , en ambos casos, dentro del mes siguiente, por tanto, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento militar no surtirá sus efectos, y además si este acto jurídico fue de manera verbal, se deben tomar en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador, y debe de apegarse a lo dispuesto por el artículo 1574 del mismo ordenamiento.

Este testamento igual que los otros especiales debe de ser declarado formal testamento, la apertura de la disposición testamentaria del testador, se realiza cuando éste fallece y también queda sujeto a la condición resolutoria de que la persona que lo otorgó muera por la causa que lo facultó para el otorgamiento del mismo dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa.

⁹³ E. Gutiérrez y González: op. cit. Pág. 182.

4.2.3 TESTAMENTO MARÍTIMO.

Este tipo de testamento es el otorgado por aquellas personas que se encuentran en el alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional sea de guerra o mercante.

Debe de ser escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío y será firmado por el testador, los testigos y el capitán. Al igual que el privado no puede ser cerrado o secreto, debe hacerse por duplicado, y se conservará entre los documentos más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en la bitácora o diario de navegación.

Una vez que el buque arribe a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicedcónsul mexicanos, el capitán deberá depositar en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación. Arribando a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó el otro ejemplar en alguna otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada anteriormente.⁹⁴

Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, y éste lo publicará en la Gaceta Oficial,

⁹⁴ Cfr. Arts. 1587 y 1588 del C.C.D.F., México, 2006, p.501.

esto es, la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.⁹⁵ En caso, de que el *de cujus* haya nacido en alguna otra entidad federativa de la República Mexicana, los edictos de la muerte del testador, serán publicados en los juzgados de la entidad correspondiente, así como también en los tableros de la Tesorería de cada entidad federativa.

Este testamento, al igual que los demás testamentos especiales, está sujeto a una condición para que surta sus efectos legales, y ésta es que el testador fallezca en alta mar, como consecuencia de la causa que le dio origen al testamento o dentro de un mes, contado a partir de su desembarque en algún lugar, en donde, conforme a la ley mexicana o la extranjera, haya podido ratificar u otorgar nuevamente su última voluntad.

4.2.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Es el último de los especiales y es el otorgado por un mexicano fuera del territorio nacional, éste lo puede otorgar ante los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano del país en que se encuentre, o de acuerdo con las leyes del país correspondiente.

Respecto a este tipo de testamento, el Código Civil para el Distrito Federal regula dos supuestos:

⁹⁵ Cfr. Art. 1590 del C.C.D.F., México, 2006, p.501.

I.- El testamento hecho en país extranjero, pero conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual las reglas especiales sólo serán exclusivamente para su remisión hacia México, lo anterior contemplado en los artículos 1594 a 1598 del Código Civil para el Distrito Federal, así como 891 y 892 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

II.- El testamento hecho en país extranjero, pero conforme a las leyes del país en el que se otorgó; éste caso está contemplado en el artículo 1593 del mismo ordenamiento; señala que producirá efectos en nuestro territorio si se formuló de conformidad con las leyes del país en que fue otorgado, siendo aplicables también los artículos 12 al 15 del citado Código.

Los funcionarios ya antes mencionados, como son los Agentes Diplomáticos, Cónsules, o las autoridades respectivas, remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para luego levantar un acta de la entrega y remitirla con el ejemplar a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores y también como el marítimo, publicar la noticia de la muerte del testador en la Gaceta Oficial y que así los interesados promuevan la apertura del mismo.⁹⁶

En caso de que el testamento fuera ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, en el término de 10 días al encargado del Archivo General de Notarias y si el

⁹⁶ Cfr. Arts. 1590 al 1595 del C.C.D.F., México, 2006, p.501-502.

testamento fuera confiado a la guarda del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega al testador. Los papeles en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevarán el sello de la legación o consulado respectivo.⁹⁷

Es conveniente señalar que los testamentos especiales o extraordinarios no son muy comunes, máxime si no son otorgados conforme a las reglas del Código Civil para el Distrito Federal, no surtirán efectos jurídicos y en consecuencia, la voluntad del testador jamás se cumplirá.

Asimismo, considero importante mencionar que algunos autores hacen referencia a otros testamentos entre los que tenemos:

4.3 OTRO TIPO DE TESTAMENTOS.

4.3.1 EL TESTAMENTO DEL LOCO O DEMENTE.

Para empezar recordemos que toda persona es capaz de testar, excepto aquéllas a las que la ley les impida ese derecho.

⁹⁷ Cfr. Art. 1597 del C.C.D.F., México, 2006, p. 503.

El testamento del demente es una excepción a la regla señalada en el artículo 1306, fracción II de nuestro Código Civil, que establece que: “Están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio”⁹⁸; sin embargo, es la misma Ley la que faculta a este tipo de personas para el otorgamiento de un testamento al establecer en su artículo 1307 que “es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez.”⁹⁹

Debemos aclarar que la valoración de que el demente se encuentra en un intervalo de lucidez, debe ser solicitada por escrito a un juez de lo familiar, y no puede ser presentada por el mismo incapaz, sino por su tutor o en su defecto por la familia, debiendo asistir a la valoración el Juez y dos médicos, quienes serán nombrados por el propio Juez.

La valoración y reconocimiento de que la persona se encuentre lucida y en pleno uso de sus facultades mentales, se hará constar en un acta formal, y entonces podrá llevarse a cabo el otorgamiento de testamento ante un Notario Público, con todas las solemnidades que requiere un testamento público abierto, debiendo además de ser firmado por el juez y los dos médicos.¹⁰⁰

⁹⁸ Cfr. Art. 1306 del C.C.D.F., México, 2006, p. 442.

⁹⁹ Cfr. Art. 1307 del C.C.D.F., México, 2006, p. 442.

¹⁰⁰ Cfr. Arts. 1308 al 1312 del C.C.D.F., México, 2006, p.443

4.3.2 EL TESTAMENTO BANCARIO.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 56, faculta a que el depositante de dinero, títulos o valores en las instituciones de crédito, designe beneficiarios.

Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II, del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.¹⁰¹

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

- I.- El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o;
- II.- El equivalente al 75% del importe de cada operación.

Si existe excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.

Esta disposición es una institución *post-mortem*; sin embargo, no se trata de un legado como tal, puesto que no se establece un testamento, aunque sí participa de

¹⁰¹ Art. 56 de la *Ley de Instituciones de Crédito*, 1990, p.33.

la misma naturaleza; ya que estamos en presencia de un adquirente a título particular de un bien determinado por el autor de la herencia.

4.3.3 EL TESTAMENTO AGRARIO.

En la Ley Agraria encontramos una disposición *post-mortem* de los derechos que le corresponden al ejidatario, esta disposición debe hacerla el ejidatario mediante un escrito en el que señale a sus sucesores, a este escrito la ley le denomina *Lista de Sucesión*, pero tampoco podemos darle el carácter de testamento, ya que la ley no le da esta categoría.

Veamos los artículos en los que la Ley Agraria nos menciona esta lista de sucesión que son los siguientes:

Artículo 17.- *El ejidatario tiene la facultad de designar a quien debe sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme a la cual deba de hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.*

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante Fedatario Público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la fecha posterior.

Artículo 18.- *Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:*

- Al cónyuge;
- A la concubina o concubinario;
- A uno de los hijos del ejidatario;
- A uno de los ascendientes; y
- A cualquier persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de 3 meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quien, de entre ellos, conservarán los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo, el Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos.

Artículo 19.- *Cuando no existan sucesores, el Tribunal Agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor, de entre los ejidatarios y vecinados del núcleo de población de que se trate. El importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal.¹⁰²*

Bajo estos supuestos es importante resaltar que toda vez que los núcleos de población ejidales o ejidos tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y son propietarios de las tierras que les han sido dotadas o las que adquieran por cualquier otro título; por lo tanto, los ejidos operan de acuerdo con su reglamento interno, sin más limitaciones en sus actividades que las que dispone la ley, dicho reglamento se inscribe en el Registro Agrario Nacional, y contiene las bases generales para la organización económica y social; lo que permite que dentro del mismo se encuentre la *Lista de Sucesión* que mencionamos anteriormente y que no puede tener carácter de Testamento toda vez que no cumple con las solemnidades que la ley establece.¹⁰³

¹⁰² Arts. 17 al 19 de la *Ley Agraria*, 1993, p.3-4.

¹⁰³ Cfr. Art. 9 y 10 de la *L.A.*, 1993,p. 2.

CAPÍTULO V. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO Y EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Con la necesidad de aportar elementos viables y confiables a la sociedad, es importante poner a disposición de cualquier persona la facultad de poder realizar su testamento, dando seguridad y confianza al testador de que la forma en que disponga de sus bienes, derechos y obligaciones será cumplida después de su muerte.

Como ya mencione, existen varias formas de otorgar un testamento, dependiendo de las circunstancias, necesidades y deseos del testador. Es preciso establecer nuestro marco de referencia para realizar el análisis comparativo y demás elementos de juicio, mostrando un panorama más amplio que nos permita comprobar cual testamento entre el público abierto y el ológrafo es el idóneo, para salvaguardar que nuestra última voluntad sea cumplida.

5.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

5.1.1 CONCEPTO DOCTRINAL.

Como ya se menciona anteriormente el concepto legal, haremos mención de cómo le define la doctrina; “Testamento Público Abierto es aquél en el que la

declaración de la voluntad del testador ha sido conocida y expresada ante Notario, es instrumento público (escritura)".¹⁰⁴

“Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante Notario, siendo el Notario quien redacte por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella”.¹⁰⁵

Sin embargo, considero que las definiciones se encuentran incompletas, por lo que a continuación proporciono una, a mi parecer, más completa:

El Testamento Público Abierto es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, otorgado ante Notario Público, por medio del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara y cumple deberes para después de su muerte; contando, para realizarlo con toda la asesoría jurídica que se necesita para ello.

5.1.2. REQUISITOS.

Como todo acto jurídico requiere para su existencia y validez, que sea cubierta la formalidad y solemnidad que para cada caso exige la ley.

¹⁰⁴ A. DE IBARROLA: Cosas y ..., p. 707.

¹⁰⁵ R. ROJINA VILLEGAS: Derecho..., p. 368.

Cada testamento cuenta con diversos requisitos a cubrir, los del Testamento

Público Abierto son los siguientes:

a) Requiere ser otorgado ante Notario Público, en un instrumento público; de este requisito se desprende precisamente que el testamento sea público, porque consta en un instrumento público, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida.

b) El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario, independientemente del modo en que lo haga; le indicará a éste la forma en que desea disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, sin importar si se lo hace saber de viva voz, por escrito o por cualquier otro medio (siempre que no esté prohibido por la propia ley).

c) El testamento deberá ser redactado siempre por el fedatario público, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador; interpretando que lo anterior no significa que el Notario escriba el testamento de su puño y letra, sino que puede dictarlo y cumple con esta formalidad exigida por ley.

d) Una vez redactado será leído por el Notario al testador para que éste manifieste si está de acuerdo con el contenido del mismo, de ser así, será firmado por el testador, por el Notario y por los testigos e intérpretes si los hubiere.

e) Deberá contener días, mes año y hora en que se haya otorgado.

f) Se otorgará en un solo acto continuo, el cual comenzará con su lectura y terminará con la firma del mismo. Las pláticas previas entre el testador y el Notario, así como su redacción no deben necesariamente realizarse en el mismo acto.

g) Si el testador no supiere o no pudiese firmar el testamento, deberá imprimir su huella digital y necesariamente uno de los testigos firmará a su ruego. (Art. 1514 C.C.)

h) En el supuesto de que la persona que desea otorgar su testamento fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; pero si no supiere o no pudiese hacerlo, designará a una persona para que lo lea a su nombre. (Art. 1516C.C.)

i) Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces; una por el Notario y la otra por uno de los testigos o cualquier persona que el testador designe. (Art. 1517 C.C.)

j) Cuando el testador ignore el idioma del país, un interprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento, dependiendo del caso en específico en que se encuentre el testador: (Art. 1518 C.C.)

k) El Notario dará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de escritura; nombre, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del testador. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionaron. (Art. 121 y 122 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

l) El Notario deberá dar fe de que se cumplieron todas las formalidades exigidas por la ley (Art. 1519 C.C.), certificando además sobre la identidad del testador, sobre su capacidad. Así como el hecho de que se encuentre en su cabal juicio y libre de toda coacción o violencia física o moral (art. 1504 C.C.)

m) Por último, en caso de no cubrir las formalidades y solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, fincándosele al Notario la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso la pérdida de su oficio¹⁰⁶

Es importante mencionar que existen algunas situaciones en las que podrían necesitarse testigos instrumentales, entendiendo por testigo a todas aquellas personas que con el Notario tienen la calidad de autorizantes, es decir, la calidad de asistir al acto de tal manera que desempeñen la función que la ley les encomienda; esto es, deben encontrarse en estrecha relación con el testador de tal manera que puedan oír y ver todo lo que éste dice y hace, principalmente para asegurarse de donde proceden las disposiciones testamentarias del testador.

Los testigos deben ser mayores de edad e identificarse con el Notario quien dejará asentado en la escritura dicha identificación, los testigos están obligados a asegurar la identidad y capacidad de quien otorga el testamento; asimismo, deberán saber el nombre completo del testador y de igual forma el Notario les hará saber el carácter de testigos instrumentales y las responsabilidades consiguientes;

¹⁰⁶ Cfr. Arts. 1511 al 1520 del C.C.D.F., México, 2006, p. 485-487.

hay que aclarar que la certificación y fe del Notario prevalecerá siempre sobre la de los testigos.

Los testigos instrumentales son aquéllos que firman la escritura y con esto confirman su debido cumplimiento, mientras que los testigos de identidad son aquéllos que conocen al testador y se cercioran en algún modo de su identidad y de que se encuentra en su cabal juicio y libre de cualquier coacción al momento de otorgar el testamento.

Asimismo, cabe mencionar que la reforma en el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994, establece que la intervención de los testigos en el testamento público abierto es opcional de la solemnidad salvo algunos casos especiales, los testigos que intervienen en el testamento lo hacen a petición del testador o porque el Notario lo considera conveniente.

Sin embargo, hay casos en los que la ley establece como obligatoria la intervención de éstos por ejemplo: Cuando alguna persona se encuentra enferma en etapa terminal y el Notario tiene que acudir a su presencia y de esta manera determinará lo más conveniente para el testador. En este supuesto, el Notario hará preguntas pertinentes al enfermo para cerciorarse de su capacidad para testar; el resultado del reconocimiento se hará constar en el acta formal, si éste fuere favorable se procederá a hacer el testamento ante el Notario con todas las solemnidades que éste conlleva; y al pie se pondrá razón expresa de que durante todo el acto, el paciente conservó perfecta lucidez de juicio.

Al fallecer una persona tiene lugar la transmisión de sus bienes por causa de muerte y será entonces que proceda el trámite de sucesión.

Se determinará si éste cubre con todas las formalidades y será declarado formal testamento; y es aquí en donde este **TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO** cuenta con una de las características más importantes, ya que este tipo de testamento desde su otorgamiento es perfecto motivo por el cual **NO REQUIERE DE SER DECLARADO FORMAL TESTAMENTO**, por lo que ya explicamos anteriormente, en cuanto a su impugnación si es que hubiese alguna controversia, una vez leído y explicado a los herederos, o los interesados en él, podrán impugnarlo si es que prueban el interés jurídico en éste y la causa de su impugnación.

Los artículos 872 y 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos sirven de fundamento legal para establecer que no requiere de ser declarado formal testamento.

5.1.3. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

5.1.3.1. PROCEDIMIENTO PARA SU ELBORACIÓN. TIEMPO DE FORMULACIÓN.

Se toma como base lo que establece el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal y de esta manera el testamento público abierto puede ser otorgado

en un mismo día; sólo habría que considerar la disponibilidad que tenga el Notario para poder elaborarlo.

5.1.3.2 COSTOS.

Es importante tomar en cuenta el rubro arancelario; ya que en él se muestra el importe que deberá cubrir una persona al solicitar la elaboración y formalización de un testamento público abierto.

En general, arancel es: “la tarifa oficialmente fijada para el pago de los honorarios correspondientes a determinadas actividades profesionales (de los abogados y procuradores, de los peritos, de los notarios, etc.)”¹⁰⁷

Los Notarios tendrán derecho a cobrar por los servicios que presten, los honorarios que establece el arancel, que incluirán desde el análisis del acto jurídico, hasta la inscripción del documento en un registro, si fuere el caso, y no percibirán sueldo alguno con cargo al Presupuesto de Egresos del Gobierno del Distrito Federal.¹⁰⁸

Los Notarios darán a conocer a quienes les soliciten sus servicios el monto de sus honorarios y estarán obligados a expedir recibos requisitados fiscalmente, en los que se indiquen las cantidades recibidas y los conceptos en que serán

¹⁰⁷ R. DE PINA: *Diccionario...*, p. 98.

¹⁰⁸ Cfr. Art. 7 de la *Ley del Notariado para el Distrito Federal*, 2000, p. 3

aplicados; encontrando el fundamento legal de lo anterior en los artículos 7 y 153 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

5.1.3.3. FORMALIDADES.

Las formalidades generales para el otorgamiento de un testamento público abierto son las siguientes:

- 1.- Debe constar por escrito en instrumento público.
- 2.- Requiere de la intervención de un Notario, sin el cual no será posible otorgarlo.
- 3.- La manifestación de la voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita. No será válida la manifestación de voluntad si se expresa por medio de monosílabos o preguntas que se le hagan al testador o bien respondiendo por señas.
- 4.- Que exista continuidad en el acto, es decir, que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas.
- 5.- La identidad del testador y su capacidad, deben ser conocidas y apreciadas por el Notario y los testigos.
- 6.- Además de señalar el lugar, la fecha y la hora, el Notario debe cumplir con la formalidad de certificar sobre la capacidad del testador, así como el que este libre de toda coacción física o moral.

Además, se exigirán un conjunto de requisitos para su redacción, evitando que haya espacios en blanco, abreviaturas, tachaduras o que se corrijan en forma que induzcan a duda.

5.1.3.4. BENEFICIOS DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Una vez realizado un estudio minucioso del Testamento Público Abierto, en todos sus aspectos, podemos determinar con base en ello, los beneficios que obtiene una persona al otorgarlo.

Estos beneficios pueden ser divididos en dos aspectos, el primero de ellos está formado por aquellos beneficios que obtiene directamente el testador y el segundo, los que obtienen los beneficiarios, incluyendo dentro de éstos a los herederos y acreedores.

5.1.3.5 BENEFICIOS DEL TESTADOR.

- Podrá otorgar su testamento de forma rápida, ágil y sobre todo sencilla.
- Podrá contar, además, con toda la asesoría que se requiera. Esta asesoría es desde luego confiable, ya que es proporcionada por un perito en Derecho como lo es el Notario.
- Puede ser otorgado por quienes no saben leer y escribir. (Art. 1514 C.C. para el D.F.)

- No requiere más que de la presencia del propio testador, ya que sólo serán necesarios los testigos en los casos específicos que señala la ley.
- Puede ser otorgada una vez que se cumplan los dieciséis años de edad.
- El costo para su otorgamiento es accesible.
- Por último, el beneficio principal que obtiene el testador, es que podrá estar seguro desde el momento en que otorgue su testamento, que se dispondrá de sus bienes para después de su muerte, tal y como él lo disponga en vida.

5.1.3.6 BENEFICIOS DE LOS BENEFICIARIOS.

- La persona que sea instituida como heredero o acreedor dentro de un testamento público abierto, hará valer sus derechos.
- Este tipo de testamento tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.
- No requiere ser declarado formal testamento, ya que es perfecto desde el momento en que se otorga, lo que ayuda a reducir tiempo y trámites.
- El trámite para la sucesión podrá ser más rápido, ágil y sencillo, pues podrá seguirse desde su inicio ante Notario Público.
- Y el principal beneficio consiste en brindar seguridad jurídica a los beneficiarios (herederos y acreedores), definiendo ésta como “la garantía que se da al mantenimiento del derecho, y a la consiguiente protección del individuo.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ R. DE PINA: Diccionario de ..., p. 541.

5.2 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

5.2.1. CONCEPTO DOCTRINAL.

“Testamento Ológrafo es el escrito totalmente de puño y letra del testador por el propio testador; pero que desafortunadamente al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarias”.¹¹⁰

Gutiérrez y González considera que en México se le dio una serie de formalidades que en verdad han desvirtuado su utilidad, como la de eliminar la intervención de los Notarios, pero no la del Archivo General de Notarias que, como se ha venido señalando, es el elemento de validez o de forma para que dicha manera de testar surta sus efectos jurídicos, por lo que el autor deberá depositarlo personalmente, identificándose por conducto de dos testigos, si es que se presentan, quienes al igual que el testador y el jefe de la oficina firmarán el sobre cerrado, en éste el testador escribirá de puño y letra, la leyenda “dentro de este sobre se contiene mi testamento”¹¹¹.

Es por lo anterior, que me atrevo a definirlo de la siguiente manera: El Testamento Ológrafo es el documento escrito totalmente por el puño y letra del testador, por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos para después

¹¹⁰ JUAN MANUEL ASPRÓN PELAYO, Sucesiones, p. 39.

¹¹¹ Cfr. E. GUTIERREZ Y GONZALEZ: op.cit., p.96.

de su muerte, con la limitación de que, para que surta sus efectos deberá ser depositado en el Archivo General de Notarias.

Dicha institución testamentaria, en nuestra Legislación actual, se realiza con las mismas formalidades de validez que el derecho romano y español, lo que indica que no ha sufrido grandes cambios desde su creación hasta nuestros días, por lo tanto es preciso determinar los requisitos más importantes de este tipo de testamento, los cuales especificaré más adelante.

5.2.2 NATURALEZA JURIDICA.

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

La sucesión en los regímenes jurídicos que admiten la propiedad privada, y su transmisión mortis causa, se funda en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de su titular de la familia. Por lo que, la transmisión a título universal por medio de la herencia, es la forma más elegante y simple para realizar la transmisión, sin que sea necesario realizar, en ningún caso, una disgregación antieconómica de sus elementos con pérdida de valores y, de otra parte, tal forma garantiza del modo más completo y perfecto los derechos de terceros y de los

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

Es decir; la sucesión a título universal, por medio de la herencia, se transmite tanto en los derechos reales, de crédito y obligaciones como en los bienes materiales.

De lo anterior se puede determinar que una forma de sucesión se da a través del testamento como forma de garantizar la transmisión de bienes.

Es pues, el testamento un acto de disposición de bienes *mortis causa*, ya que se perfecciona hasta la muerte del autor, de ahí que la persona designada *heredero o legatario* no adquiere algún derecho sobre los bienes, sino hasta la muerte del testador, se trata además de un acto no necesariamente patrimonial, ya que las declaraciones que el testador haga de sus obligaciones deberán de ser cumplidas por sus herederos o sucesores después de su muerte.

Por lo tanto, se puede considerar que el concepto legal encierra los principios y características principales; pues, abarca el principio de libertad para designar y revocar a su sucesor o heredero, agregando a dicho concepto la solemnidad toda vez que de forma personalísima y unilateral se otorga un testamento, con el fin de disponer de sus bienes y derechos y, declara o cumple deberes para después de su muerte, el cual no es superado por ninguno de los negocios jurídicos patrimoniales por la importancia de sus efectos por las solemnidades de forma que

le acompañan, mismas que son determinadas por ley, ya que en caso de no ser cumplidas u observadas, el testamento no causará ningún efecto legal, por lo que es el especial cuidado que la ley dedica a las declaraciones de voluntad y a la efectividad de éstas.

En este orden de ideas, el testador puede otorgar todas las disposiciones testamentarias que desee, revocando siempre el posterior a todos los anteriores salvo que el testador haya estipulado lo contrario, según lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1494.¹¹²

Podemos así, concluir que el testamento ológrafo al formar parte de las formas de testar contempladas por nuestra Legislación, cumple con todas las características principales de los testamentos, a pesar de no ser el más recomendado ni el más común.

5.2.3 CARACTERÍSTICAS PARA SU FORMACIÓN.

Son características simultáneas a su redacción los siguientes:

a) Debe ser escrito **totalmente de puño y letra por el testador**, por lo que no será válido usar o valerse de ningún otro medio para su elaboración. Debe entenderse que este tipo de testamento al ser autógrafo rechaza la absurda idea de que el testamento, también, está escrito por el testador cuando éste lo ha

¹¹² Cfr. Art. 1494 del C.C.D.F., México, 2006, p. 480.

escrito por medios mecánicos; por lo que el testamento debe ser escrito con el tipo de letra normal o habitual del testador, puesto que sólo así se podrá, mediante ella, identificar al autor del testamento y asegurar la identidad de éste, lo que lleva consigo, la exclusión de todos aquéllos sistemas gráficos distintos del alfabético, como puede ser el taquigráfico, el braille, etcétera. Toda persona que desee otorgar un testamento ológrafo deberá como mínimo saber leer y escribir, sin lo cual no le será posible redactar de su puño y letra su testamento, como lo marca la ley.

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

Ahora bien, la fecha de elaboración y la fecha de otorgamiento de un testamento ológrafo puede ser distinta. La fecha de elaboración será aquélla en la que el testador escriba de puño y letra su voluntad, es decir, la fecha de elaboración del documento; mientras que la fecha de otorgamiento, será aquella en la que lleve a cabo el depósito del testamento en el Archivo General de Notarias.

Es importante determinar esta situación, ya que de ello dependerá la capacidad del testador. Pongamos como ejemplo a una persona que elaboró su testamento

teniendo una edad de diecisiete años, pero llevó a cabo su depósito un año más tarde, es decir, una vez cumplidos los dieciocho años de edad. ¿Tuvo capacidad o no, esta persona para testar? La respuesta es “sí” considerando que se toma como fecha de otorgamiento la del depósito en el Archivo General de Notarias y no la fecha de su elaboración; ya que si se considerara como fecha de su otorgamiento la de su elaboración, podría fácilmente falsificarse y estaríamos en presencia de otro nuevo problema.

c) Por lo que respecta a las palabras tachadas, enmendadas o entrelineadas, debemos distinguir si dichas palabras estuvieren escritas por el testador o por un tercero; pues de ser así, se debería producir la nulidad total del testamento, debido a que se quebranta la regla fundamental: El testamento ológrafo sólo debe ser escrito por la mano del testador.

Para el caso del supuesto anterior, el testador las podrá salvar con su propia firma, si dichas palabras no afectan, no alteran ni varían de modo sustancial la voluntad expresa del testador, entonces la nulidad queda concreta a las palabras no salvadas; en otro caso, la nulidad se extiende y contamina toda al testamento.

d) Para que sea válido este tipo de testamento debe de estar firmado por el testador, ya que es un requisito esencial de validez y su falta u omisión lo hace nulo, lo cual no permite que ésta se sustituya por otra o por algún signo. Con la firma, el testador asegura la autenticidad del testamento.

e) Nuestra legislación en su artículo 1553 señala que el testamento se hará por duplicado y el testador imprimirá en cada ejemplar su huella digital, además ordena que dicha disposición testamentaria deberá estar contenida en un sobre cerrado y lacrado, y será depositado en el Archivo General de Notarias, éstas son formalidades de validez posteriores a la elaboración del testamento y que se detallarán más adelante.

f) El testador deberá de ser mayor de edad, es decir, deberá contar con una edad mínima de dieciocho años cumplidos al momento de su otorgamiento.

g) No importa señalar el lugar en donde se redactó, pero sí el lugar de su depósito.

h) Este testamento debe ser otorgado por duplicad, aunque al momento de su depósito no se señale a ninguna persona que pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, como tampoco se hace al momento de la declaración de su formal validez. El original deberá llevar una nota escrita del puño y letra del testador que diga **“Dentro de este sobre se contiene mi testamento”**. Esta nota deberá ser firmada por el propio testador, por el encargado de la oficina y por los testigos.

i) Al sobre cerrado que contenga el duplicado, se le pondrá una constancia expedida por el encargado de la oficina que diga **“Recibí el pliego cerrado que el señor (a)... afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual,**

según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”. Esta constancia deberá contener lugar y fecha en que se extiende, y se firmará por el encargado de la oficina, por el testador y por los testigos. La principal función de los testigos de identificación es atestiguar y acreditar al jefe de la oficina del Archivo General de Notarias que la persona que se presenta a depositar su testamento es, realmente, la que se identifica; lo anterior tal y como se desprende del artículo 1554 del Código Civil para el Distrito Federal.

j) Si el testador está imposibilitado para acudir de manera personal al Archivo General de Notarias, el encargado de la oficina deberá presentarse en donde se encuentre éste, para cumplir con las formalidades del depósito.

k) Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón en el libro respectivo.

l) Puede ser revocado en cualquier momento, para lo cual requiere únicamente de solicitar su retiro del Archivo General de Notarias; el retiro puede solicitarlo personalmente el testador o bien su apoderado legal, el cual deberá contar para estos efectos, con poder especial otorgado ante Notario.

m) No es un testamento perfecto, toda vez que para que surta efectos debe ser declarado formal testamento.

Sin embargo, este tipo de testamento tiene dos ventajas indiscutibles; su secreto y sencillez, así como su economía las cuales explicaremos más adelante al hacer la comparación del mismo con el Testamento Público Abierto.

5.2.4 CAPACIDAD PARA TESTAR E IMPEDIMENTO PARA SU CREACIÓN.

El testamento ológrafo es la excepción a la regla señalada en la fracción I del artículo 1306 de nuestra legislación civil, pues para su otorgamiento se requiere que el testador cuente con la edad mínima, es decir, dieciocho años cumplidos al momento de su otorgamiento.

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

Nuestra Legislación en el artículo 1312 señala que para juzgar la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se encuentre al hacer el testamento, aunque, cabe aclarar, el testamento ológrafo rompe con esta regla, toda vez que se considera como fecha de otorgamiento no la de su elaboración, sino aquélla en la que se lleve a cabo el depósito del testamento en el Archivo General de Notarias.

Debemos mencionar que nuestro derecho no admite el caso de incapacidad como consecuencia de una condena; es decir, la suspensión de derechos civiles, no abarca la incapacidad para testar.

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

En el caso de los que no saben escribir ni leer, no se puede utilizar este medio de testar; pues exige, precisamente, la autografía, por lo que es indispensable que el testador sepa leer y escribir.

Por lo que respecta a los ciegos, aunque no existe disposición expresa que les prohíba esta forma de testificar, sí se especifica que el testamento debe ser autógrafo y que no se admite ningún medio mecánico (sistema braille en relieve,) no será admitido.

Por último, en cuanto a las personas que tengan incapacidad de habla y oído, mientras que sepan leer y escribir no existirá inconveniente alguno.

5.3 TRÁMITACIÓN DE LA SUCESIÓN EN CASO DE UN TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO O UN TESTMANETO OLOGRAFO.

5.3.1 PROCEDIMIENTO.

La finalidad del procedimiento sucesorio consiste en que los bienes y derechos del autor de la herencia pasen a sus herederos, para lo cual es necesario determinar quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario y cómo deben distribuirse esos bienes entre los herederos.

Algunas de las características principales de los procedimientos sucesorios en caso de juicio dentro de un procedimiento judicial son las siguientes:

- 1.- Son juicios universales, porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, y se refieren a una universalidad de derecho.
- 2.- Son juicios declarativos, porque reconocen los derechos de los herederos, derechos que fueron establecidos por el testador o por la ley.
- 3.- Son juicios dobles, toda vez que se puede demandarse a la sucesión ya sea testamentaria o intestamentaria, o en su caso los herederos pueden demandar a determinada persona física o moral. Por ejemplo, en caso de que exista algún acreedor

4.- Son juicios atractivos, porque atraen todos los juicios relativos al caudal hereditario; por ejemplo, el testador tiene 4 hijos y al morir el autor de la herencia cada uno de los presuntos herederos demanda por su parte la sucesión de la herencia sin notificarle a los demás, por lo que cada una de dichas demandas se atraerán a la primera interpuesta para resolver dicho juicio en una sola controversia.

Cabe recalcar que la apertura de la sucesión es distinta a la denuncia de la misma; ya que la primera se produce automáticamente al fallecimiento del autor de la herencia, mientras que la segunda debe ser realizada por alguna persona que tenga interés jurídico en ella.

Todo procedimiento sucesorio se forma en cuatro secciones.

Las cuatro secciones que establece el citado código en sus artículos 785 al 788 se refieren; la primera al reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea, la segunda a la presentación de inventario y avalúos, la tercera se refiere a todo lo relativo a la administración y la cuarta, y, última a la distribución provisional y a la partición de los bienes.

Para iniciar un procedimiento sucesorio es necesario, en primer lugar, que haya fallecido el autor de la herencia, y, en segundo lugar, verificar la existencia o no de testamento pues de ello dependerá si el trámite a seguir es sucesorio testamentario o intestamentario, según sea el caso.

Una vez iniciado el procedimiento sucesorio, el juez o el Notario, ante el que se vaya a tramitar el procedimiento sucesorio, deberá recabar informes acerca de la existencia o no del testamento en el Archivo General de Notarias.

Todas las sucesiones pueden tramitarse ante juez, no obstante, la tramitación ante Notario es más ágil.

El Capítulo Octavo del Título Decimocuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula la tramitación de los juicios sucesorios ante Notario.

El artículo 872 del ordenamiento citado, señala los casos, en específico, en los que podrá llevarse a cabo la tramitación ante Notario público, artículo que a la letra dice:

“Artículo 872. Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un Notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.”¹¹³

¹¹³ Art. 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2006, p. 1183.

5.3.2. LAS CUATRO SECCIONES DE UN PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

5.3.2.1 PRIMERA SECCIÓN (ACEPTACIÓN).

El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio de la herencia, se presentarán ante un Notario para hacer constar que aceptan la herencia, que reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

“Una vez otorgada la aceptación de herencia, el Notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán, de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República”.¹¹⁴

5.3.2.2 SEGUNDA SECCIÓN (INVENTARIO Y AVALÚO).

Una vez aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventario y avalúos.

En este documento se describen, minuciosamente, de forma clara y precisa los bienes que forman la masa hereditaria, tanto activos como pasivos de la sucesión: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en

¹¹⁴ Cfr. Art. 873 del *C.P.C.D.F.*, México, 2006, p. 1184.

su poder el finado en comodato, depósitos, prendas o cualquier otro título, expresándose éste; y se asigna a cada partida su valor.

El artículo 874 del ordenamiento multicitado, señala que una vez que se haya practicado el inventario y haya sido aprobado por todos los herederos, deberá presentarse ante Notario para que éste lo protocolice.

“Artículo 874. Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al Notario para que lo protocolice.”¹¹⁵

5.3.2.3 TERCERA SECCIÓN (CUENTAS).

El albacea está obligado a rendir cuentas del ejercicio de su cargo. Esta sección no es necesario que se protocolice, puesto que la ley no lo impone.

Concluido y aprobado el inventario, y la cuenta de administración, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

5.3.2.4 CUARTA SECCIÓN (PARTICIÓN O LIQUIDACIÓN).

Liquidación, dice Planiol, es “la transformación en dinero de los bienes que componen la sucesión, para pagar a los acreedores y verificar si el difunto murió o no insolvente.”¹¹⁶

¹¹⁵ Art. 874 del C.P.C.D.F., México, 2006, p. 1184.

El artículo 1779 de nuestro Código Civil establece que: “La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos.”¹¹⁷

“Si el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, a ella deberá atenderse, salvo derechos de terceros.”¹¹⁸

Si el finado dispuso en su testamento que a se le entregue determinado bien a uno de los herederos, el albacea le entregará ese bien, siempre que garantice responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la porción que le corresponda

Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de la partición de la herencia, se exhibirá al Notario para proceder a su protocolización.

Esta etapa del procedimiento debe constar en escritura pública, en los casos que establece el siguiente artículo:

“Artículo 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”¹¹⁹

¹¹⁶ A. DE IBARROLA: *Cosas y ...*, p. 1002.

¹¹⁷ Art. 1779 del C.C.D.F., México, 2006, p. 556.

¹¹⁸ Cfr. Art. 1771 del C.C.D.F., México, 2006, p.554.

¹¹⁹ Art. 1777 del C.C.D.F., México, 2006, p. 555.

Es indispensable señalar que son dos cosas distintas el proyecto de la partición y la adjudicación, por lo que el hecho de protocolizar un proyecto de partición, no significa que se estén adjudicando los bienes.

5.4 APERTURA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR SU FORMAL VALIDEZ.

Tomando en consideración que el testamento ológrafo, por sí mismo, no es un testamento perfecto y para que surta sus efectos legales es necesario que el juez lo declare formal testamento; nuestra legislación por tal motivo, en sus artículos 1559, 1560 y 1561 establece como se debe llevar acabo la apertura del mismo.

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

Artículo 1560.- *El que guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarias en que se encuentre el testamento que se lo remita.*

Artículo 1561.- *Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el Artículo 1551 y comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.¹²⁰*

¹²⁰ Arts. 1559 al 1561 del C.C.D.F., México, 2006, p. 495.

Cuando se inicie un juicio in testamentario o testamentario, según sea el caso, el juez o en su defecto el Notario Público están obligados a girar los oficios correspondientes al Archivo Judicial, Archivo General de Notarias, lo anterior para cerciorarse si el *de cuius* dejó disposición testamentaria al respecto; a su vez estas dependencias informarán, ya sea al juez o al Notario, el resultado de dicha solicitud.

En el caso particular del testamento ológrafo; el juez, ante quien se promueva un juicio sucesorio, pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarias para verificar si en esa oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del *de cuius* para que se le remita.

Una vez recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación, que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y les pedirá, que en presencia del Ministerio Público, identifique a los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal testamento.¹²¹

¹²¹ Cfr. Art. 1551 del C.C.D.F., México, 2006, p. 494.

Cuando el testamento original que se deposita en el Archivo General de Notarias haya sido robado, extraviado o destruido, entonces, se declarará formal testamento el duplicado.¹²²

Si este testamento no cumple con los requisitos que señala el Código Civil, el juez lo declarará nulo y el patrimonio del *de cujus* pasará a favor de personas que quizás en vida del testador no era su voluntad.

El **TESTAMENTO OLÓGRAFO** no es un testamento perfecto, pues para que surta sus efectos **DEBE SER DECLARADO FORMAL TESTAMENTO POR EL JUEZ**. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 881, 882 y 883 señala los pasos para declarar formal el citado testamento al igual que el artículo 1561 del Código Civil que ya mencionamos, motivo por el cual analizaremos los citados artículos:

***Artículo 881.-** El tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento ológrafo, como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Registro Público en que se hubiere hecho el depósito, a fin de que remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.*

***Artículo 882.-** Recibido el pliego, procederá el tribunal como se dispone en el artículo 1651 del Código Civil.*

***Artículo 883.-** Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existen del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda.¹²³*

¹²² Cfr. Art. 1562 del C.C.D.F., México, 2006, P. 496.

¹²³ Arts. 881 al 883 del C.P.C.D.F., México, 2006, p. 150.1187-1188.

Es importante mencionar que los citados artículos deben de ser reformados, ya que el artículo 881 menciona el depósito del testamento en el Registro Público, este hecho no es coherente si se ha establecido en el Código Civil que dicho depósito deberá ser en el Archivo General de Notarias.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, según sea el caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

El testamento ológrafo presenta los mismos riesgos que el testamento público cerrado, toda vez que si no se cumple con todos los requisitos que marca el Código Civil, el juez lo decretará nulo, máxime si el testador no es perito en leyes. Es por ello que por esta clase de riesgos que presenta este tipo de testamento se propone la derogación del mismo.

CAPÍTULO VI. LA INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE PROPORCIONA EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Desafortunadamente la muerte es un suceso inevitable, es algo sobre lo cual no podemos tener control; por ello, es necesario que las personas otorguen su testamento, ya que de esta forma tendrán la tranquilidad de que sus bienes tengan el destino deseado por ellos.

El principal inconveniente de no elaborar un testamento es que priva a la persona de la posibilidad de decidir sobre el destino final de sus bienes. Además, la sucesión intestada no suele coincidir con lo que la mayoría de la gente quiere hacer con sus bienes después de su muerte.

CAUSAS POR LAS QUE LAS PERSONAS NO HACEN SU TESTAMENTO.

1. El temor a pensar en la muerte y la idea de que el testamento es asunto de moribundos.
2. La falta de conocimiento.
3. La desidia.
4. La indecisión para resolver asuntos personales o familiares.

Se debe partir del hecho de que cualquier persona que cuente con bienes, por pequeños que estos sean, posee un patrimonio. Por ello es trascendental elaborar

un testamento que proporcionará seguridad jurídica y evitará demandar el juicio de intestado, además de que impedirá que los problemas familiares se acentúen al no existir testamento, lo cual provoca conflictos entre los hermanos y demás familiares que pretenden disponer arbitrariamente de los bienes que forman parte de la masa hereditaria.

Por eso hacer testamento debería de ser una costumbre generalizada y bien recibida, y ser un tema a tratarse con naturalidad, con educación y con ánimo de saber lo que puede esperarse en caso de una defunción, nunca deseada, pero que tarde o temprano ocurrirá.

El testamento es un asunto de responsabilidad y no de riquezas. Independientemente de cual sea la situación patrimonial de un individuo, tanto el patrimonio abundante como el patrimonio escaso, deberán atravesar por el mismo proceso para su adjudicación a los herederos.

Es importante señalar que el testamento permite:

1. -Conocer la voluntad del testador.
2. -Facilitar la acreditación de los herederos.
3. -Adjudicarse los bienes a su favor, sin importar su tamaño o valor.
4. -Contar con albaceas y tutores, si fuera el caso.
5. -Economizar en el proceso de adjudicación de lo bienes a su favor.

Como ya se mencionó anteriormente, el testamento es un escrito que se hace de manera formal, solemne y que puede redactar el Notario, en caso de ser un Testamento Público Abierto, de conformidad con lo que el testador expresa en forma clara y terminante.

Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal señala que el testamento ológrafo es aquél escrito de puño y letra del testador, sin intervención de Notario ni de ningún otro funcionario y, sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de formalidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de un modo claro y terminante su voluntad respecto al destino de sus bienes para después de su muerte.

Sin embargo, los grandes inconvenientes que con frecuencia presenta el TESTAMENTO OLÓGRAFO son: la facilidad de su falsificación y su destrucción, por lo que el Código Civil para el Distrito Federal dispone que se haga por duplicado; para que uno de los originales se deposite en el Archivo General de Notarias con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina de que en dicho sobre cerrado se encuentra el testamento, y el otro original también cerrado y lacrado deberá guardarlo el testador con la misma nota así como la autorización de quien lo recibió, lo que aumenta el riesgo de su extravío o destrucción.

Este testamento es secreto, ya que puede otorgarse sin conocimiento de nadie pudiendo considerarse, como la salvaguarda suprema de la libertad testamentaria;

sin embargo, el hecho de que sea aparentemente sencillo por ser el testador quien pueda realizarlo sin contar con asesoría expresa, no significa que sea simple, ya que se deben de cumplir los requisitos de validez y de forma que se señalaron en el capítulo anterior para su creación los cuales al no cumplirse lo dejan sin efecto.

El testador que no cuenta con los conocimientos jurídicos necesarios para la elaboración o creación de este tipo de testamento, a pesar de tener la certeza de como va a disponer de sus bienes para después de su muerte, lo dejará sin efecto si éste no cumple con todos los requisitos ya mencionados que establece la ley.

6.1 INSEGURIDAD JURÍDICA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Como ya se mencionó, se otorga en papel común y por duplicado, y ni el original ni el duplicado podrán tener tachaduras o enmendaduras, y deberá firmarlos y asentar en ambos su huella digital, ya que de no hacerlo se deja al testamento sin validez.

Ahora bien, es importante mencionar, que cuando puntualizamos en el hecho de que este tipo de testamento no acepta tachaduras o enmendaduras, únicamente se pretende salvaguardar la voluntad manifiesta del testador; ya que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1552 señala que si el testamento ológrafo contiene tachaduras, enmendaduras o entre renglones, dichas correcciones las debe de salvar el testador con su firma a un lado; porque de no

hacerlo afecta la validez de dichas palabras tachadas, enmendadas o entre renglones aunque no al testamento mismo.¹²⁴

Lo importante respecto a lo anterior, es señalar que; quien desconoce este tipo de efectos pudiese no salvar manifestaciones trascendentales con alguna tachadura, o enmendadura o entre renglones, dejando sin validez por ejemplo la designación de algún heredero, del albacea, etcétera.

Apoyo lo anterior, con la siguiente tesis:

**TESIS AISLADA
TESTAMENTO OLÓGRAFO, ENMENDADURAS EN ÉL
(LESGILACIÓN DE PUEBLA)**

“Según los artículos 3375 y 3376 del Código Civil del estado de Puebla, toda enmendadura hecha a un testamento ológrafo deber ser salvada con claridad antes de la firma. Ahora bien, si en el testamento aparecen testado dos párrafos que no fueron salvados por el testador, y la supresión de los mismos modifica el documento, pues implica la supresión del nombramiento de albacea y de la institución de herederos hecha a favor de determinadas personas, es incuestionable que dicho testamento no reúne los requisitos que establecen los preceptos legales citados”.

Amparo civil en revisión 731/43. La publicación omite el nombre del ponente.

**Quinta Época. Tercera Sala. Seminario Judicial de la Federación.
Tomo LXXXVII.
Marzo de 1946. Página 2799.**

Por otro lado, considero importante resaltar el hecho de que el testador debe acudir personalmente al Archivo General de Notarías en donde en presencia del encargado del Archivo y de dos testigos de identidad, manifestará que exhibe su testamento original y lo deposita en un sobre que será cerrado y lacrado en ese

¹²⁴ Cfr. Art. 1552 del C.C.D.F., México, 2006, p. 494.

mismo acto, y lo mismo se hace con el duplicado, lo anterior de alguna forma limita a aquellos que no pueden asistir personalmente y que igualmente desconocen la posibilidad que brinda el artículo 1556 del Código Civil para el Distrito Federal, de que el encargado de la oficina del Archivo General de Notarias pueda y deba concurrir al lugar donde el testador se encuentre para cumplir con las formalidades del depósito del testamento ológrafo.

Sobre esta situación debe señalarse, que para que acuda el encargado del Archivo General de Notarias, debe hacerse baja una previa solicitud de los interesados para que el Testamento Ológrafo sea depositado, acreditando la necesidad y urgencia del caso; solicitud que igualmente desconoce el testador que no recibe asesoría sobre dicho trámite.

El encargado del Archivo recibe en depósito el sobre que contiene el original del testamento el cual permanecerá depositado en el citado Archivo hasta la muerte del testador; ya que su retiro equivale a la revocación del testamento y el duplicado, también cerrado y lacrado, se le entrega al testador, lo mismo sucede si dicho depósito se recibe en lugar diverso como lo establece el artículo 1557 del citado ordenamiento, situación en la cual el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón de éste en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado y conservado en original bajo la directa responsabilidad del testador, hasta que se proceda a hacer la entrega del mismo al testador o al Juez competente; situación que también implica el riesgo de que en el traslado, dicho

sobre que contiene el testamento, sufra algún daño, mismo que podría invalidar dicho testamento.

Este tipo de testamento debe cumplir con formalidades muy exactas en su elaboración, indispensables para su validez y eficacia pero es difícil que la gente las conozca y más si no se recibe una asesoría al respecto.

Es frecuente encontrar que estos testamentos, carentes de asesoría profesional, contengan cláusulas nulas o disposiciones ilegales o por lo menos inaplicables, y en otras ocasiones sean testamentos incompletos y sujetos a diversas interpretaciones.

No obstante lo anterior, es preciso mencionar que la figura del testamento ológrafo puede considerarse como la máxima en las instituciones testamentarias, toda vez que se realiza de forma personal al efectuarse de puño y letra del testador y es; secreta al no intervenir persona alguna en las disposiciones contenidas.

El inconveniente en dicha situación es que lo antes mencionado, trae como consecuencia una inseguridad jurídica para dicho testamento; ya que las disposiciones testamentarias deben realizarse de acuerdo a lo que establecen las normas jurídicas; esto es, el testador debe de contar con los conocimientos necesarios para ello y en su defecto, con el asesoramiento de un abogado, lo que irrumpe con el secreto del otorgamiento del testamento.

Lo anterior en el entendido de que la falta de conocimiento puede llevar al testador a estipular ciertas disposiciones que lleven a la nulidad o inexistencia del testamento.

Del estudio de los artículos del 1550 al 1564 que señala el Código Civil para el Distrito Federal, relativos al apartado que regula el otorgamiento del Testamento Ológrafo, se desprende que éste aparenta ser sencillo, pero haciendo un estudio más a fondo, los preceptos que regulan este acto jurídico se puede concluir que se necesitaría seguir los pasos al pie de la letra para que éste surtiera plenamente sus efectos.¹²⁵

Ahora bien, no podemos dejar de observar que la finalidad de cualquier tipo de testamento es que éste surta efectos legales cuando quien lo otorgó ha muerto; por lo que no podrá haber interpretación directa, personal y auténtica del propio testador respecto de su disposición. Por lo tanto, es preciso que el testador cuente con los conocimientos necesarios en materia de testamentos y las diferentes clases que existen, para que su voluntad plasmada tenga validez, ya que de no cumplir con los requisitos que señala el Código Civil para el Distrito Federal, el testamento elaborado por el testador podría atacarse de nulidad.

En este orden de ideas resulta obvio constatar que es complicado reunir todos los requisitos que la ley señala; por ejemplo, las personas que no saben leer ni escribir no pueden firmar y no podrán otorgar un testamento ológrafo; sin embargo

¹²⁵ Cfr. Arts. 1550 al 1564, C.C.D.F., México, 2006, p. 493-496.

estas mismas personas sí podrían otorgar un Testamento Público Abierto, es decir, ante Notarios, ya que éste tomaría todas las precauciones necesarias, entre ellas; el testador deberá de presentarse con dos testigos que a su vez sepan leer y firmar, para que uno de ellos dé lectura por segunda vez al testamento y el otro firme a ruego y encargo del testador y que éste último únicamente estampe su huella digital.

Otro de los elementos esenciales que se debe resaltar del Testamento Ológrafo es la guarda y custodia de éste, toda vez que si el testador en vez de depositarlo al Archivo General de Notarias lo entrega a una persona de su confianza o lo conserva el propio testador en su poder al momento de su fallecimiento, puede ser que el testamento se pierda o la persona que lo tenga en su poder simplemente no lo entregue a la persona o autoridad correspondiente. En cambio, en el Testamento Público Abierto el Notario tiene un término de 5 días para dar el aviso al Archivo General de Notarias del otorgamiento del referido testamento, además sólo se entrega un primer testimonio al interesado.

Otra de las causas de inseguridad jurídica que presenta el Testamento Ológrafo es que, independientemente de que el propio testador redacte su testamento, si se hace a través de los medios mecánicos (máquina, computadora, etcétera), es causa de nulidad, por el simple hecho de no haberlo redactado de su propio puño y letra tal como lo establece el citado ordenamiento; por lo que considero que un ciego sólo será capaz de testar por este medio, si escribe con los caracteres ordinarios de la escritura, ya que no se acepta el sistema braille u otra

forma que oscurezca el sentido o fundamento que la ley tiene en cuenta al exigir la autografía del testador.

Igualmente, puede suceder que el Testamento Ológrafo se ajuste plenamente a los preceptos legales del Código Civil del Distrito Federal, pero en ocasiones, por causas ajenas a la voluntad del testador, el Testamento Ológrafo puede sufrir alguna alteración, ya sea porque el sobre que lo contiene sufra alguna alteración por el paso del tiempo o por causas naturales, el hecho es que en estos casos el juez lo declarará nulo.

Otro de los problemas que puede presentar este tipo de testamento, es lo complejo que resulta en ocasiones para los herederos demostrar que éste existía, ya que es fácil que se pierda o que al morir el testador algún pariente no favorecido lo encuentre primero y lo destruya, siendo casi imposible, probar que éste existía, ocasionando lo anterior que no se cumpla con la última voluntad del testador.

Es por lo anterior, que se señala que existen diversas posibilidades (algunas fuera del alcance del testador); de que este tipo de testamento Ológrafo sea nulo, lo que ha ocasionado el desuso del mismo.

Son numerosas las diferencias que existen entre el Testamento Ológrafo y el Testamento Público Abierto; de las cuales se desprende que no existe una verdadera seguridad jurídica en el Testamento Ológrafo, toda vez que se deben de cubrir mucho requisitos específicos para reunir los elementos de existencia y de

validez, que el Código Civil para el Distrito Federal señala respecto a este tipo de Testamento.

Es cierto que el Testamento Ológrafo puede ser más barato al momento de otorgarse; pero su supuesta ventaja es relativa ya que al momento de redactarlo el testador no cuenta con la orientación de un profesional experto en leyes, y el supuesto ahorro en su otorgamiento resulta totalmente aparente en virtud de que al fallecimiento de su autor, este testamento, para que sea válido, debe ser declarado formalmente por un juez; en cambio el Testamento Público Abierto es válido desde el momento de su otorgamiento ante el Notario.

Por lo anterior, considero que el testamento ológrafo presenta muchos inconvenientes para ser declarado válido.

Por lo tanto, es oportuno señalar que el hecho de que la voluntad de una persona sea plasmada en un testamento seguro como es el Público Abierto, brinda al testador la tranquilidad de que sus bienes tendrán el destino deseado por éste.

6.2 SEGURIDAD JURÍDICA QUE BRINDA EL OTORGAR UN TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

En cambio, al otorgar un Testamento Público Abierto, el testador se presenta ante Notario Público y de manera simple y abierta, le expresa su voluntad en cuanto a quienes y cómo desea heredar o legar sus bienes, así como todo lo que

quiera que conste en su testamento. El Notario redacta el testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y lo asienta en una escritura en el protocolo, lo lee en voz alta al testador y si éste está conforme, lo otorga mediante su firma o su huella digital, hecho lo anterior, el Notario lo autoriza enseguida mediante su firma y sello. Posteriormente, se entrega al testador una copia íntegra de éste, llamado TESTIMONIO.

Los testigos sólo son indispensables cuando el testador no sepa leer y escribir, o cuando no sepa o no pueda firmar, o en los casos de sordera o ceguera del testador.

Este testamento es el que brinda, mayores facilidades al testador para otorgarlo, es el más seguro en su guarda y conservación, el más eficaz y económico, por las siguientes razones:

1. El Notario al ser un experto en esta materia, le va a brindar una asesoría profesional al testador, confidencial, imparcial, calificada y completa, para que el testamento satisfaga la voluntad de éste, y para que el testamento quede redactado en los términos jurídicos adecuados y cumpla con todos los requisitos legales que señala el Código Civil para el Distrito Federal.
2. El testamento original queda plasmado en una escritura en el protocolo Notarial, el cual será conservado durante cinco años en la Notaría donde se otorgó para después quedar guardado indefinidamente en el Archivo General de Notarías,

lo que hace que el testamento original tenga toda la garantía del cuidado y conservación del protocolo notarial.

3. Por otro lado, al fallecer el testador, lo herederos no tendrán más que exhibir el testimonio del testamento a un Notario o a un juez de lo familiar para dar inicio al trámite sucesorio.

Ahora bien, una vez que hemos llegado al punto primordial y generador de la presente investigación; considero indispensable sustentar mi opinión en relación al desuso del Testamento Ológrafo mediante el siguiente cuadro, el cual muestra que el índice de Testamentos Ológrafos en el Distrito Federal depositados en el Archivo General de Notarias es mínimo en comparación con el Testamento Público Abierto; éste, actualmente, es el que tiene mayor número de testadores.

SERVICIOS DEL ÁREA DE TESTAMENTOS EN EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL

TRÁMITES	NO. ANUAL	PROMEDIO DIARIO	% DEL TOTAL DEL AGN
Aviso de Testamento	59396	243	37.77
Informes de Testamento	36815	151	23.41
Depósito de Testamento Ológrafo	340	1.39	0.22
Remisión de Testamento Ológrafo a Juez	151	0.62	0.09
Registro de Testamento Otorgado en el Extranjero	132	0.54	0.08
Retiro de Testamento Ológrafo	46	0.19	0.03
TOTAL	96880	396.74	61.60

Asimismo, en el siguiente cuadro se señala el incremento que ha tenido la demanda de Informes y Avisos de Testamentos en los últimos años en el Archivo General de Notarias, lo que constata el incremento en la elaboración de Testamentos Públicos Abiertos año con año, lo anterior considerando que cada aviso ingresado al Archivo General de Notarias equivale a la elaboración de un Testamento Público Abierto, esto derivado en gran parte al incremento de conciencia de las personas en la importancia de elaborar su testamento y al hecho de que buscan seguridad jurídica para disponer de sus bienes, después de su muerte; seguridad que les ha proporcionado el Testamento Público Abierto.

Lo anterior, aunado a las campañas organizadas anualmente por el Gobierno del Distrito Federal en conjunto con los Notarios del Distrito Federal, como por ejemplo la Jornada Notarial celebrada durante el mes de Septiembre, durante la cual el Testamento Público Abierto se elabora a mitad de precio.

DEMANDA HISTÓRICA DE INFORMES Y AVISOS DE TESTAMENTO

TRÁMITE	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
AVISO DE TESTAMENTO	27978	29686	31960	29701	33006	56500	59396
INFORME DE TESTAMENTO	21633	21195	25744	28071	29913	34000	36815

Por otro lado, y ya inmersos en la materia, considero de importancia e interés, conocer a groso modo los procedimientos que se llevan a cabo en el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, dentro de ellos encontramos la Recepción de Avisos de Testamento y el Depósito de Testamentos Ológrafos; ambos procedimientos son base de la presente investigación en relación al desuso del Testamento Ológrafo durante los últimos años.

PROCEDIMIENTOS DEL AREA DE TESTAMENTOS DE AGN DE LA DGJyEL

No.	TRÁMITE	OBJETIVO	REQUISITOS	MARCO LEGAL **
1	RECEPCION DE AVISOS DE TESTAMENTO	Recibir los Avisos de Testamentos que remiten los Notarios Públicos del Distrito Federal para proceder a su registro y guarda correspondiente.	<ul style="list-style-type: none"> • Presentar aviso testamentario en el formato establecido, firmado y sellado por el Notario, señalando los generales del testador, el tipo de testamento otorgado, el número de escritura, volumen y protocolo. • Comprobante de pago de derechos. 	121,238 XIV LNDF
2	INFORME DE TESTAMENTO	Proporcionar Informes de Testamentos que soliciten los Notarios Públicos, Jueces de lo Familiar y/o Jueces con competencia en materia de sucesiones, cuando ante ellos se esté	<ul style="list-style-type: none"> • Presentar oficio firmado por Juez de lo familiar o escrito firmado y sellado por el Notario Público señalando los generales del testador y el tipo de testamento de cuya existencia se solicita informe. 	122,238 XVI LNDF

		radicando algún procedimiento sucesorio.		
3	DEPÓSITO DE TESTAMENTO OLÓGRAFO	Recibir en Depósito el Testamento Ológrafo que otorguen los particulares, a efecto de custodiar el sobre original sellado y lacrado que lo contenga.	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitud por triplicado y exhibir en original identificación * anexando copia simple. • Presentar dos testigos mayores de edad, que no sean familiares; quienes deberán exhibir en original y entregar copia simple de identificación*. 	238 XV LNDF; 1553 CCDF
4	REGISTRO Y GUARDA DE TESTAMENTO OTORGADOS EN EL EXTRANJERO	Recibir en Depósito los Avisos de Testamentos y los Testamentos Ológrafos que otorguen los particulares, ante cónsules, vicecónsules, secretarios de legación y embajadores mexicanos en el extranjero , a efecto de custodiar el sobre original sellado y lacrado que los contenga y elaborar el registro testamentario correspondiente.	<ul style="list-style-type: none"> • Escrito de la Secretaria de Relaciones Exteriores informando del otorgamiento de testamento ante agente diplomático mexicano en el extranjero, señalando nombre y demás generales del testador, número de instrumento, fecha de otorgamiento y ante cual agente diplomático se celebró. Si el testamento otorgado es ológrafo, el escrito se deberá de acompañar con el sobre lacrado respectivo. 	1590 CCDF
5	REMISION DE TESTAMENTO OLÓGRAFO AL JUEZ DE LO FAMILIAR	Entregar al Juez de lo Familiar ó Juez competente, el sobre que contiene el original del Testamento Ológrafo depositado en el Archivo general	<ul style="list-style-type: none"> • Oficio por duplicado por parte del Juez de lo Familiar u otra autoridad judicial competente, solicitando la remisión del Testamento Ológrafo de una persona cuyo juicio sucesorio se esté 	1557 CCDF

		de Notarías, a efecto de que dicha autoridad judicial pueda concluir el procedimiento respectivo.	tramitando ante dicha autoridad.	
6	RETIRO DE TESTAMENTO OLÓGRAFO	Entregar al testador el Testamento Ológrafo que hubiere depositado en el Archivo General de Notarías, cuando lo solicite y se identifique debidamente.	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitud por triplicado firmada por el testador, asistir personalmente, <8el testamento puede ser retirado por apoderado). • Exhibir y entregar copia simple de la identificación*. • Exhibir el original del sobre que quedo en su poder y que contiene su testamento ológrafo. • Presentar dos testigos de identificación, ambos deben exhibir el original y entregar copia simple de identificación*. 	1558 CCDF

*Identificación Oficial: Credencial de elector, pasaporte vigente o cartilla.

** Marco Legal.

- **LNDF:** Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- **CCDF:** Código Civil para el Distrito Federal.
- **AGN:** Archivo General de Notarías.
- **DGJ y EL:** Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Ahora bien, una vez conocidos dichos procedimientos es importante mencionar específicamente lo que es de nuestro interés: Mostrar que el Testamento Ológrafo ha caído en desuso, ya que tal y como lo muestran los Cuadros anteriores, el Testamento Público Abierto es el más seguro y el más buscado en la actualidad por los testadores, toda vez que es el que proporciona mayor seguridad jurídica.

Una vez sustentado el presente estudio comparativo, no omito señalar por ser también de importancia los montos a los que ascienden cada uno de los Procedimientos señalados anteriormente, así como un cuadro comparativo en el cual se señala el incremento Arancelario de los Notarios en los últimos 3 años en la elaboración de un Testamento Público Abierto y en los Trámites Sucesorios.

MONTOS DE LOS SERVICIOS DEL ÁREA DE TESTAMENTOS DURANTE EL AÑO
2005

CONCEPTO	IMPORTE	FUNDAMENTO JURÍDICO * ARTÍCULO	FRACCIÓN
INFORME DE TESTAMENTO	746.25	219	V
AVISO DE TESTAMENTO	38.90	236	III
DEPÓSITO DE TESTAMENTOS OLÓGRAFOS			
EN EL LOCAL DE LA OFICINA, EN HORAS HÁBILES	561.20	229	I
EN EL LOCAL DE LA OFICINA, EN HORAS INHÁBILES	821.60	229	I
FUERA DEL LOCAL DE LA OFICINA EN HORAS HÁBILES	1,115.90	229	I
FUERA DEL LOCAL DE LA OFICINA EN HORAS INHÁBILES	1,682.60	229	I

- *Código Financiero del Distrito Federal.*

MONTOS DE LOS SERVICIOS DEL ÁREA DE TESTAMENTOS DURANTE EL AÑO
2006

CONCEPTO		FUNDAMENTO JURÍDICO *	
	IMPORTE	ARTÍCULO	FRACCIÓN
INFORME DE TESTAMENTO	777.15	219	V
AVISO DE TESTAMENTO	40.51	236	III
DEPÓSITO DE TESTAMENTOS OLÓGRAFOS			
EN EL LOCAL DE LA OFICINA, EN HORAS HÁBILES	584.45	229	I
EN EL LOCAL DE LA OFICINA, EN HORAS INHÁBILES	855.60	229	I
FUERA DEL LOCAL DE LA OFICINA EN HORAS HÁBILES	1,162.10	229	I
FUERA DEL LOCAL DE LA OFICINA EN HORAS INHÁBILES	1,752.25	229	I

- *Código Financiero del Distrito Federal.*

ARANCEL DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL

TABLAS DE ARANCEL ENERO 2004

TESTAMENTOS (ARTÍCULO 25º)

- **Dentro de la Notaria, hasta \$1,893.06**
- **Fuera de la Notaria, hasta \$3,786.12**

SUCESIONES (ARTÍCULO 26º)

- Radicación.
- Testamentaria hasta \$4,589.23

- Intestamentaria hasta \$ 8,317.60
- Protocolización de Inventario y avalúos el 0.75% del valor activo inventariado.
- Adjudicación conforme apartado 15 más el 0.50% del valor del activo adjudicado.

ARANCEL DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL

TABLAS DE ARANCEL ENERO 2005

TESTAMENTOS (ARTÍCULO 25º)

- **Dentro de la Notaria, hasta \$1,991.00**
- **Fuera de la Notaria, hasta \$3,983.00**

SUCESIONES (ARTÍCULO 26º)

- Radicación.
 - Testamentaria hasta \$4,827.00
 - Intestamentaria hasta \$ 8,750.00
- Protocolización de Inventario y avalúos el 0.75% del valor activo inventariado.
- Adjudicación conforme apartado 15 más el 0.50% del valor del activo adjudicado.

ARANCEL DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL

TABLAS DE ARANCEL ENERO 2006

TESTAMENTOS (ARTÍCULO 25º)

- **Dentro de la Notaria, hasta \$2,058.00**
- **Fuera de la Notaria, hasta \$4,116.00**

SUCESIONES (ARTÍCULO 26º)

- Radicación.
 - Testamentaria hasta \$4,988.00
 - Intestamentaria hasta \$ 9,041.00

- Protocolización de Inventario y avalúos el 0.75% del valor activo inventariado.
- Adjudicación conforme apartado 15 más el 0.50% del valor del activo adjudicado.

Todo esto con la única intención de demostrar que la creación de un Testamento Público Abierto es el medio más seguro para testar, ya que hasta su elaboración tiene un costo específico mismo que el Notario no puede ni debe rebasar, y que garantiza al testador la seguridad jurídica que se requiere cuando se trata de la disposición de sus bienes para después de su muerte.

Es por ello, que considero que de los testamentos ordinarios el **TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO** es el más importante y seguro, ya que todos los demás representan graves riesgos para los beneficiarios o para el cumplimiento de la voluntad real del testador.

Ya con base en todos los argumentos señalados en el presente trabajo, considero que el **TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO** en comparación con el **TESTAMENTO OLÓGRAFO** brinda una mayor seguridad jurídica al testador, lo anterior aunado al desuso de este último a la fecha.

CONCLUSIONES

a) Como en todas las ramas del Derecho, el antecedente es el Derecho Romano ya que son ellos quienes dan las bases para el surgimiento en México, del Testamento Público Abierto y el Testamento Ológrafo y delimitan cierta parte de su regulación, así como algunos de los elementos de validez y de existencia de los mismos.

b) Asimismo, en el pasado se hacían muchas especificaciones sobre quienes tenían derecho a heredar ya fuere por ser hijos legítimos, naturales, adulterinos o incestuosos, situación que además de resultar compleja ha dejado de subsistir, en virtud de que son indefinidas la cantidad de situaciones que pueden acontecer alrededor de una Sucesión Intestamentaria o Legítima y sería interminable y confuso el trabajo de los legisladores al respecto.

c) Es importante resaltar la influencia del Derecho Español sobre el nuestro sobre este aspecto ya que fue la base para el surgimiento de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en 1870, siendo la primera vez que se reguló esta figura en las Doce Tablas y ya en nuestro país, por primer vez en las Leyes de Indias dando así el antecedente para la Ley Sobre Relaciones Familiares en 1917.

d) Surge así la regulación del Testamento, el cual desde sus inicios se ha considerado como un acto personalísimo, revocable y libre por el que una persona capaz, dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su

muerte, debiendo observar en su otorgamiento una serie de solemnidades encaminadas a dotar de seguridad al acto, tutelando siempre la libertad del autor de la disposición; el que la transmisión de los bienes opere a favor de la persona que no tenga una incapacidad para ser receptor de la liberalidad, la congruencia de las disposiciones, el salvaguardar el derechos de los acreedores alimentarios respecto del testador, el hecho de que el testador establezca sustituciones previendo que el primer llamado no pueda o no quiera aceptar la herencia y, en general la seguridad jurídica tratándose de las transmisiones de propiedad mortis-causa.

e) Hoy en día existen varias lagunas que a mi punto de vista podrían crear confusión en cuanto a las reglas generales para hacer un Testamento; ya que, por una parte no puede hacer un Testamento Ológrafo quien no sea mayor de edad, o sea que no tenga 18 años cumplidos al momento de testar, y por otro lado, también dice la ley que pueden testar los que tenga 16 años cumplidos en un Testamento Público Abierto, sin embargo la ley jamás especifica que deban de ser emancipados.

f) Así las cosas, al hacer un estudio breve pero detallado de cada uno de los Testamentos existentes y regulados en nuestro país, se debe mencionar que si bien es cierto que el testar es un acto personalísimo, también lo es que la ley en el Testamento Público Simplificado hace nuevamente otra excepción, ya que dentro de un mismo Testamento pueden testar varios copropietarios, situación que además de ser compleja desde mi punto de vista es inválida.

g) En virtud, de las diferencias entre cada uno de los tipos de Testamento que regula nuestra legislación, es que nos atrevemos a concluir que el Testamento Público Abierto además de ser el más perfecto es el más seguro para testar.

h) La presente investigación se realizó para conocer la seguridad que brinda el Testamento Público Abierto en comparación con el Testamento Ológrafo, además de demostrar que su aplicación garantizará el cumplimiento de la voluntad del testador y la seguridad jurídica de los beneficiarios; motivo por el cual se señalan a continuación las siguientes consideraciones de Derecho respecto a la efectividad del Testamento Público Abierto y el desuso e inseguridad jurídica del Testamento Ológrafo.

i) Las solemnidades o, en su caso las formalidades del Testamento Público Abierto, permiten al testador disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, de forma rápida, ágil y sobretodo sencilla y segura.

j) Dada la trascendencia que tendrá otorgar un testamento, es necesario que el testador cuente con toda la asesoría que se requiere para ello; al otorgar un Testamento Público Abierto el Notario deberá proporcionar esta información y asesorar al testador, tanto como se requiera.

k) A diferencia del Testamento Ológrafo, en el que la voluntad del testador deberá ser secreta y podrá ser conocida hasta después de su muerte, en el Testamento Público Abierto, la voluntad del testador es conocida tanto por el

Notario como por los testigos, y podrá ser conocida por cualquier persona, sin que esto afecte su validez.

l) Para el otorgamiento de un Testamento Ológrafo se requiere como mínimo, que el testador sepa leer y escribir; el Testamento Público Abierto permite a estas personas el poder disponer de sus bienes mediante testamento.

m) El Notario, al elaborar el Testamento, dará fe de que se cumplieron con todas las formalidades exigidas por Ley, certificando además sobre la identidad del testador, sobre su capacidad y sobre la ausencia de coacción y violencia física o moral; esto proporciona certeza al testador de que su voluntad será cumplida y respetada para después de su muerte.

n) El Testamento Público Abierto es perfecto desde el momento de su otorgamiento al no requerir ser declarado formal testamento, en virtud de que al momento de ser otorgado se cuenta con la asesoría del Notario que es un profesional del Derecho investido de fe pública, en consecuencia protege desde ese mismo momento la seguridad jurídica de los beneficiarios que hubiesen sido instituidos en él, ya sea como herederos, legatarios o como acreedores; puesto que si el Notario cumple estrictamente con los preceptos legales que lo regulan, es casi imposible la nulidad del mismo.

o) El Testamento Ológrafo, tiene requisitos específicos que debe de cubrir al 100% como el hecho de que debe ser de puño y letra del testador, dejando a los

que no sepan leer y escribir, en desventaja, ya que no podrán testar de esta manera; debe de ir firmado por el testador con expresión de día, mes y año en el que se otorgue, debe ser por duplicado, presentado al Archivo General de Notarias por el testador acompañado de dos testigos y en sobres cerrados y sellados, donde también deberán plasmar su huella digital; requisitos que si bien es cierto que no son del todo imposibles de cubrir, también lo es que quien pretenda testar de esta manera debe forzosamente ser estudioso en la materia ya que de otro modo corre el riesgo de incumplir con alguno de los requisitos específicos del Testamento Ológrafo, situación que ha provocado que este tipo de Testamento haya caído en desuso e inseguridad jurídica, por la facilidad de su falsificación.

p) En el Testamento Público Abierto, el Notario será el encargado de depositar el Testamento que asiente en su protocolo en el Archivo General de Notarias dando así la seguridad jurídica al testador de que su voluntad será cumplida, después de su muerte.

q) El Testamento Ológrafo es fácilmente falsificable, susceptible de ser destruido o alterado, motivo por el cual a nuestras fechas es inaplicable.

r) Anteriormente, se pensaba que el Testamento Público Abierto al tener que ser otorgado ante Notario se excedía en su costo, sin tomar en cuenta que es que el brinda mayor seguridad jurídica; sin embargo, a la fecha se han llevado a cabo lo que conocemos como Jornadas Notariales, mismas que han proporcionado una facilidad de pago a quienes pretendan testar de esta manera, siendo así que el

mes de Septiembre de cada año se conoce ya como el Mes del Testamento, ya que en este en donde se otorgan más descuentos.

s) Por último la falta de conocimiento y de asesoría en relación a realizar un Testamento Ológrafo, ha provocado el desuso del mismo, ya que cada día más personas al testar lo primero que pretenden proteger es su última voluntad, siendo el Testamento Público Abierto el que mayor seguridad jurídica brinda hasta nuestros días al testador.

BIBLIOGRAFÍA

I. ORDENAMIENTOS LEGALES.

1. Código Civil Español, 67ª ed., Ed. Labor, España, 1998.
2. Código Civil Federal, Ed. Sista, México, 2005.
3. Código Civil Francés, 20ª ed., Ed. Jurídica Eduropa-América, 1968.
4. Código Civil para el Distrito Federal, Ed., Sista, México, 2003.
5. Código Civil para el Distrito Federal, Ed., Sista, México, 2004.
6. Código Civil para el Distrito Federal, 3ª ed., Ed., GMG, México, 2005.
7. Código Civil para el Distrito Federal, 3ª ed., Ed., GMG, México, 2006.
8. Código de Procedimientos Civiles Federal, Ed., Sista, México, 2003.
9. Código de Procedimientos Civiles Federal, Ed., Sista, México, 2004.
10. Código de Procedimientos Civiles Federal, Ed., Sista, México, 2005.
11. Código de Procedimientos Civiles Federal, Ed., Sista, México, 2006.
12. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 145ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.
13. Ley del Notariado para el Distrito Federal, 3ª ed., Ed., GMG, México, 2004.
14. Ley del Notariado para el Distrito Federal, 3ª ed., Ed., GMG, México, 2005.
15. Ley del Notariado para el Distrito Federal, 3ª ed., Ed., GMG, México, 2006.

II. LIBROS.

16. ARAUJO VALDIVIA, LUIS: Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, 2ª ed., Ed. Cajica, México, 1972, 1085 p.
17. ARCE CERVANTES, JOSÉ: De las Sucesiones, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, 875p.
18. ASPRON PELAYO, JUAN MANUEL: Sucesiones, 4ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 1996, 700p.
19. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN: Derecho Notarial, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, 950p.
- De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos, 2ª ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1992, 400p.
20. BONNECASSE, JULIÁN: Elementos del Derecho Civil, 3ª ed., Ed. Cajica, México, 1945, 1115p.
- Tratado Elemental de Derecho Civil, 6ª ed., Ed. Harla, México, 1997, 566p.
21. BIONDO, BIONDI: Sucesión Testamentaria y Donación, 2ª ed., Ed. Urgel, Barcelona, 1980, 675p.
22. DE CLEMENTE, DIEGO: Instituciones de Derecho Español, 16ª ed., Ed. Nereo, Madrid, España, 1866, 820p.
23. DE IBARROLA, ANTONIO: Derecho de Familia, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, 678p.
- Cosas y Sucesiones, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, 867p.
24. DE PINA VARA, RAFAEL: Elementos de Derecho Civil Mexicano, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, 607p.

25. GALINDO GARFIAS, IGNACIO: Derecho Civil, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, 684p.
26. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO: Derecho Sucesorio, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, 655p.
- El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio, 3ª ed., Ed. Cajica, México, 1987, 455p.
27. KAMEN, HENRY: La Guerra de Sucesión Española, 2ª ed., Ed. Preámbulo, Barcelona, España, 1866, ...p.
28. MARGADANT, GUILLERMO: Derecho Privado Romano, 20ª ed., Ed. Esfinge, México, 1994, 789p.
29. MINGUIJON SALVADO, ADRIÁN: Historia del Derecho Español, 10ª ed., Ed. IFC, Barcelona, España, 1850.
30. PETIT, EUGENE: Tratado Elemental de Derecho Romano, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, 356p.
31. PLANIOL, MARCELO: Tratado Elemental de Derecho Civil, 12ª ed., Ed. Cultural, España, 1968, ...p.
32. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Compendio de Derecho Civil, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983, Tomo I, 345p.
- Derecho Civil Mexicano, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, 890p.
33. URIBE, LUIS: Sucesiones y Derecho Mexicano, 5ª ed., Ed. JUS, México, 1962, ...p.
34. VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO: Derecho Civil Español, 10ª ed., Ed. Reus, Madrid, España, 1979, ...p.

III. OTROS.

35. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos XXV, XXVI y XXVII, Ed. Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1986.
36. DE PINA, RAFAEL: Diccionario de Derecho, 25ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
37. Diccionario Jurídico Mexicano, 10ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad nacional Autónoma de México, México, 1997.
38. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Ed. Selecciones de Reader's Digest, Tomo XI, México, 1979.