



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO  
1550 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL”**

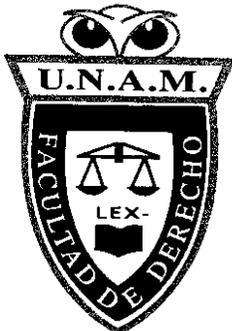
**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**GABRIELA GEORGINA MANCILLA ARZATE**

**ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS**



**CIUDAD UNIVERSITARIA**

**2008**



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 darme la oportunidad de concluir esta fase de mi vida.

**+ A mis Padres Benito y Bertha:**

Gracias, por haberme formado y darme las herramientas necesarias para concluir este trabajo el cual, les dedico con todo mi cariño.

**A mis hijas:**

Les robé tiempo durante esta etapa, a pesar de todo, siempre me apoyaron, me comprendieron y han sido mi fortaleza en los momentos difíciles, muchas gracias las amo.

**A José Luis:**

Tu amor y apoyo, está inmerso en todas y cada una de estas líneas y en lo más profundo de mi alma.

**A la Universidad Nacional  
Autónoma de México:**

Por darme la oportunidad de  
pertenecer a esta gran Institución.

**A ti Facultad de Derecho:**

La grandeza de tus catedráticos  
te hace ser la mejor

**A Felix Reynoso:**

Con respeto, admiración y agradecimiento  
imperecedero ¡Gracias!

**A mis Maestros:**

Quienes con dedicación  
y profesionalismo me aportaron sus  
conocimientos, experiencias y consejos,  
gracias.

**A la Dra. María Leoba Castañeda Rivas:**

Por su experiencia, consejos y firme  
dirección del Seminario de  
Derecho Civil de la UNAM

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 1550 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL”**

<b>PRÓLOGO.....</b>	<b>I</b>
<b>INTRODUCCIÓN. ....</b>	<b>III</b>

**CAPÍTULO 1  
CONCEPTOS GENERALES**

1.1. Concepto de testamento. ....	2
1.2. Concepto de heredero.....	11
1.3. Legatario. ....	12
1.4. La capacidad y la incapacidad en el Derecho Civil. ....	21
1.5. Disposiciones generales sobre las formas del testamento.....	29

**CAPÍTULO 2  
CLASES DE SUCESIONES**

2.1. Concepto de sucesión.....	38
2.2. Por testamento.....	44
2.3. Sucesión legítima.....	49
2.4. El albaceazgo.....	58

**CAPÍTULO 3  
CLASES E IMPORTANCIA DEL TESTAMENTO EN LOS DISCAPACITADOS**

3.1. La importancia de testar en la actualidad.....	68
3.2. Testamentos ordinarios.....	72
3.3. Testamentos especiales.....	77
3.4. Los discapacitados y su derecho a testar. ....	82
3.5. Marco Jurídico aplicable a los discapacitados. ....	84

**CAPÍTULO 4**  
**PROPUESTA PARA QUE LOS DISCAPACITADOS PUEDAN HACER USO DEL**  
**TESTAMENTO OLÓGRAFO**

4.1. Regulación actual del testamento ológrafo en el Código Civil para el Distrito Federal.....	88
4.2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	104
4.3. La economía del Testamento Ológrafo.....	108
4.4. Justificación real de la propuesta.....	110
4.5. Propuesta de adición al artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal.....	114
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....</b>	<b>119</b>

## PRÓLOGO

Uno de los problemas que enfrenta la familia, en cuanto a la repartición de los bienes, está en la clase de testamento que se otorga cuando se carece de dinero para acudir ante un Notario Público o de apoyo adecuado y resolverlo con uno de los testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal que se llama ológrafo. Este, que debe ser escrito de puño y letra del testador, exige ciertos requisitos, para que al morir el autor del mismo, pueda producir efectos jurídicos en cuanto a sus bienes y las personas a quienes él designó como herederos.

La ley dispone, que los testamentos ológrafos serán válidos, producirán efectos legales, si en primer lugar, se depositan en el Archivo General de Notarias, siempre y cuando se otorguen por duplicado, y se imprima la huella digital en cada uno de ellos. Se lleva el original en un sobre lacrado y cerrado al Archivo General de Notarias y el duplicado, que también debe ir cerrado, igual que el anterior, con una nota que diga lo siguiente: “Recibí el pliego cerrado que el señor X afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”, tal como lo indica textualmente el artículo 1555 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta copia debe, una vez que ha sido sellada, ser devuelta al testador, se permite a éste poner en estos sobres, tanto en el original, como en el duplicado que contiene su testamento, los símbolos, las marcas, las señales, los sellos que él considere necesarios para que los mismos no sean violados. Por supuesto como este testamento se abrirá cuando el testador esté muerto, tocará a sus herederos verificar que los mismos

sobres estén con lacre, sin violarse, con las señas y los símbolos que el testador dispuso, caso contrario, ese testamento no producirá efectos jurídicos.

De acuerdo a lo expuesto deducimos que la redacción y regulación actual del testamento ológrafo en el Código Civil para el Distrito Federal, debe ser incluyente y no excluyente a los discapacitados.

## INTRODUCCIÓN

De lo anterior, observamos que la legislación sustantiva de la materia; en específico, el capítulo dedicado al testamento ológrafo no prevé la posibilidad que una persona disminuida físicamente, esto es, que le falten sus extremidades superiores o que no pueda hacer uso de ellas, desee realizar un testamento ológrafo, claro, esto sería en el supuesto de que dicha persona haya logrado desarrollar otras habilidades, como son el escribir con la boca o con los pies, ya que como sabemos, actualmente la mentalidad del hombre ha cambiado, por lo que trata de superar todo aquello que considere limitante para desarrollarse en sociedad, y por el hecho de que la ley es tajante al decir “de puño y letra”, les estaría quitando esa posibilidad a estas personas.

Es por eso, que consideramos que el Código Civil para el Distrito Federal no debe excluir a estas personas y regular lo respectivo para no cerrarles la posibilidad de elección de este testamento. El objetivo primordial del presente trabajo estriba en que se incluyan en el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal a las personas que han desarrollado otra forma de escribir y que no es precisamente de puño y letra. Para lograr lo anterior la tesis quedó dividida en cuatro capítulos donde se precisa lo siguiente.

En el capítulo primero, hablamos de algunos conceptos básicos que tienen relación estrecha con el tema a desarrollar como son: testamento, heredero, legatario así como lo referido a la capacidad e incapacidad en la legislación civil

pero sobre todo, analizamos las formas que debe revestir el testamento en general.

Las clases de sucesiones, son motivo de análisis del capítulo segundo, donde hablamos de la sucesión en general, la sucesión por testamento, la legítima y el albaceazgo.

Lo relacionado a las clases e importancia del testamento en general así como que, los discapacitados testen, son objeto de estudio del capítulo tercero donde precisamos la importancia de testar, lo referido a los testamentos ordinarios y especiales; defendemos el derecho a testar de los discapacitados así como, el marco jurídico aplicable a estos.

Finalmente, en el capítulo cuarto, planteamos la propuesta para que los discapacitados puedan hacer uso del testamento ológrafo haciendo alusión a que se adicione el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal, para lograr el objetivo.

## **CAPÍTULO 1**

### **CONCEPTOS GENERALES**

Antes de iniciar con la definición del testamento y sus características jurídicas, es necesario que se expongan varios principios generales básicos, que nos servirán para orientarnos en el estudio posterior.

Empecemos por decir que el testamento es un acto jurídico sui generis, en el que vamos a encontrar muchas excepciones a las reglas generales, tanto a la teoría general de acto jurídico, como a la teoría de las obligaciones. Para citar sólo un ejemplo: en el testamento no existen nulidades relativas, por las razones que después puntualizaremos; en ocasiones, el legislador dispensa de la nulidad a cláusulas que, de acuerdo con las reglas generales, tendrían esa sanción y sólo dispone que se tengan por no puestas, sin afectar al testamento.

Otra particularidad del testamento, es que, por excepción, este acto jurídico puede en ocasiones tener sólo un contenido de carácter moral, no económico, lo que acontece muy pocas veces, pues puede ser otorgado sólo para reconocer a un hijo, aún cuando no tenga contenido patrimonial el reconocimiento.

Para tener una idea clara de lo que pretendemos en éste capítulo, será necesario señalar lo siguiente.

#### **1.1. Concepto de testamento.**

La institución del testamento es considerada por la mayoría de los estudiosos del derecho, “como una de las más elaboradas de acuerdo a la historia

de las instituciones jurídicas, pues no es sino hasta en el Derecho Romano en donde vino a adquirir su mayor importancia”.<sup>1</sup>

Así vemos que el origen del testamento, tanto del derecho romano como del griego y del germánico, es la adopción, recurso al que se acudía para conseguir un descendiente, a falta de procreación.

Castán Tobeñas dice al respecto, “que en las primeras sociedades no había sucesión testamentaria ni derecho de sucesión, porque no existía el derecho de propiedad individual o tal vez este derecho era temporal, es decir, que a la muerte de una persona su patrimonio volvía a la colectividad del que procedía, y que si bien, más adelante aparece el derecho de sucesión, ello empieza con el carácter de sucesión necesaria o familiar”.<sup>2</sup>

Existen muchas definiciones de testamento, que no creemos necesario mencionar en su totalidad, por lo que nos concretaremos a citar, algunas de las que, desde nuestro punto de vista, consideramos más importantes. Pero también, es conveniente antes de dar una definición del testamento y de las características jurídicas de éste, hacer referencias a varios principios generales básicos, que nos serán de mucha utilidad posteriormente.

Empecemos pues por decir que el testamento es un acto jurídico sui generis, en el que vamos a encontrar muchas excepciones a las reglas generales

---

<sup>1</sup> DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. 10ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 120.

<sup>2</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T.VI, Vol. I. 7ª edición, Reus, España, 1990. p. 34.

del acto jurídico. Por excepción, éste acto jurídico puede en ocasiones tener sólo un contenido de carácter moral, no económico, lo que acontece muy pocas veces, pues puede ser otorgado sólo para reconocer a un hijo nacido fuera de matrimonio.

La definición del testamento que nos da Modestino, expresa: “Testamento, es una justa disposición de nuestra voluntad, de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.”<sup>3</sup>

Ulpiano, por su parte define al testamento, diciendo: “Es una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte.”<sup>4</sup>

Ruggiero, define el testamento como “un acto solemne, unilateral, espontáneo, revocable, por lo cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte, y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva.”<sup>5</sup>

Valverde nos dice que “el testamento es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Cit. Por. DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 10ª edición, Porrúa, México, 1996. p. 559.

<sup>4</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 560.

<sup>5</sup> RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T.II. Vol. II. 4ª edición, Trad. de Román Serrano, Reus, España, 2000. p. 469.

<sup>6</sup> VALDERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil. 3ª edición, Bosch, España, 2002. p. 140.

El Código Civil Mexicano de 1884, definía el testamento en su artículo 3237.

“Artículo 3237. Testamento es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.”

Es muy estrecha la definición transcrita, y no toma en cuenta que muchas veces en el testamento se hacen revelaciones de paternidad, se reconocen deudas, etc.

Así podemos citar más y más tratadistas y veremos que todos tienen diferentes definiciones, pero también que todos llegan a la misma conclusión, o sea, que el testamento es una declaración de última voluntad.

Finalmente, nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1295, nos da la siguiente definición:

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

A esta definición le hace falta resaltar el carácter de unilateral que tiene el acto. Además omite la característica de solemne, que si es inherente al testamento.

Respecto a la evolución del testamento, podemos señalar lo siguiente. Suponen algunos sociólogos que en las primeras sociedades no pudo existir

verdadera sucesión, porque o no estaba reconocido el derecho de propiedad individual (al menos con respecto a los bienes inmuebles), o lo estaba con un carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo, volviera el patrimonio a la colectividad de la que procedía.

Autores como Antonio de Ibarrola consideran que “al principio no hubo propiedad individual: la familia era la única propietaria de los bienes. Lo que sucedía en realidad era que los parientes sucedían al difunto, en virtud del antiquísimo derecho de copropiedad familiar, conforme al cual, recordémoslo aquí, sin mayores trámites, la viuda, desde la edad de piedra, hizo suyos los objetos de su esposo”.<sup>7</sup>

De acuerdo con el desarrollo histórico de la sucesión, en sus primeras fases, está ligado a la evolución de la propiedad y de la familia, la individualización, cada vez mayor de la propiedad, va haciendo que perdure ésta aún después de la persona individual.

Pero a la vez, la sucesión ***Mortis-causa*** o por causa de la muerte, en sus formas primitivas, va asociada a la realidad de la familia, a las exigencias de su perdurabilidad, continuación y a las necesidades del culto doméstico.

Así pues, podemos decir que la sucesión en los primeros tiempos no se manifiesta bajo la forma de sucesión voluntaria, sino con el carácter de sucesión necesaria-familiar y, ordinariamente, como transmisión del patrimonio indiviso.

---

<sup>7</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 653.

La sucesión legítima, es cronológicamente muy anterior a la sucesión testamentaria, la cual presupone un desenvolvimiento de los conceptos jurídicos y un reconocimiento de la propiedad individual que no se encuentra en los pueblos primitivos. Así, en los pueblos orientales como Egipto, India y el Hebreo, no se conocía el testamento; lo único que podía hacer el padre en vida, era distribuir su patrimonio entre sus hijos y el que no tenía hijos o descendientes, para dejar sus bienes a un extraño tenía que acudir a la adopción. En Atenas, la Institución de heredero sólo podía existir a falta de hijos también por medio de adopción, los Germanos tampoco conocieron el testamento, porque existía entre ellos obligación de transmitir los bienes dentro de la familia y únicamente podía hacer uso de la ***adoptio in hereditario***, que implicaba una traslación solemne de la propiedad que se hacía durante la vida, a falta de herederos legítimos o, todo lo demás, con el consentimiento de éstos.

Antonio de Ibarrola, dice al respecto, “en el Derecho Germánico medieval, se admitió que los herederos por la sangre, tienen un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del ***de cuius***; éste no podía desconocer sus derechos ***Solus Deus Facit Heredem*** solo Dios hace el heredero, los herederos nacen, no se hacen.”<sup>8</sup>

Respecto a la sucesión ***mortis causa*** y su fundamento existen varias teorías, las cuales a continuación citamos.

---

<sup>8</sup> Ibidem. p. 654.

A. Teorías negativas, se llama así las que niegan a la sucesión hereditaria, en sus diversas formas, todo fundamento racional, y que han sido formuladas por las escuelas extremas individualistas y socialistas. “Los individualistas, partiendo de concepciones subjetivas que fundan el derecho sobre el atomismo de la personalidad (Kan, Fitch, etc.), no admiten ninguna especie de sucesión en Derecho Natural. En su concepto no hay sucesión testamentaria, porque la muerte extingue todos los derechos de la persona con la voluntad que los crea, la cual no puede fijar el nacimiento de su derecho a partir de un momento en que ha dejado de existir; y no tiene razón de ser la sucesión **ab intestato**, porque una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe dentro de la duración de la misma”.<sup>9</sup> Según éstos autores, los bienes de un difunto se convierten en bienes vacantes, a juicio de otros caen bajo la aplicación del derecho del primer ocupante, generalmente el más próximo pariente, y además, otros dicen que pertenecen al Estado.

A nuestro juicio, si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte.

Los socialistas clásicos, enemigos de la propiedad privada, combatían, como es lógico, el Derecho de Sucesiones, que según Lassalle, “se funda en dos ideas anticuadas: La absurda continuación de la voluntad del muerto y la copropiedad aristocrática de los bienes de la familia romana. Los colectivistas y

---

<sup>9</sup> DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 255.

socialistas modernos, sin embargo, se limitan por lo general, a negar el derecho de sucesión con respecto a la tierra y a los instrumentos de trabajo, reconociéndolo para los bienes de consumo y de goce, cuya propiedad admiten”.<sup>10</sup>

Rafael De Pina, dice, “en la práctica de ciertos regímenes de significación socialista se admite la sucesión en ciertos bienes los llamados de consumo o de goce, limitando la negativa a la sucesión, a la propiedad de la tierra y a los instrumentos de producción.”<sup>11</sup>

Polaco, por su parte nos comenta que “la sucesión hereditaria en sí y por sí, no es ya el blanco de las saetas disparadas por el socialismo. Lo que éste pide hoy en día, es la socialización del suelo y de los medios de producción; deja lugar en cuanto a los demás, esto es, en cuanto a los bienes de consumo y de goce, a la propiedad individual y, por tanto, también a su transmisión por causa de muerte.”<sup>12</sup>

Las doctrinas que no admiten el derecho de propiedad son perfectamente lógicas al no admitir el de sucesión. Dichas doctrinas suponen que la herencia es contraria a la justicia y al interés social, crea entre los hombres una desigualdad, y si ésta puede permitirse en la sociedad cuando procede de diversas aptitudes, no puede tolerarse cuando debe volver a la colectividad.

---

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Ibidem. p. 259.

<sup>12</sup> Cit. Por Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2000. p. 1048.

En contra de los argumentos de tales teorías, diremos que nunca es más completo el derecho de propiedad que cuando es personal y hereditario; el derecho de testar, va naturalmente incluso, dentro del derecho de propiedad. Teodoro Kipp expresa, “sin el derecho de sucesión, la propiedad privada no se hallaría completa, en cuanto a los bienes adquiridos por nosotros, no llegaríamos a ser gran cosa, más que usufructuarios vitalicios.”<sup>13</sup>

B. Teorías positivistas. Son muy numerosas las que se han formulado acerca del fundamento del Derecho Sucesorio, pero podemos clasificarlas en los tres grupos siguientes:

1ª. Teorías que fundan la sucesión en el derecho de propiedad. Las doctrinas que han tenido más fuerte arraigo en el derecho natural y en el derecho civil, son las que fundan la sucesión sobre la propiedad individual y el *ius disponendi*, entendiendo que la sucesión testada deriva directamente de la voluntad expresa del propietario difunto y que la intestada deriva de su voluntad presunta, y no es otra cosa que una especie de testamento tácito.

Para Castán Tobeñas, “el problema de la fundamentación del derecho sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria, no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. T.X. 10ª edición, Dris-Kill, Argentina, 2000. p. 1031.

<sup>14</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 147.

En otras palabras, el fundamento de la sucesión es la necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana, necesidad que se origina a su vez, en la de dar estabilidad a la familia y fijeza a la economía social.

2ª. Teorías que fundamentan la sucesión en el Derecho de Familia. Así, como las doctrinas anteriores, explican las dos clases de sucesión por la idea de la propiedad individual, éstas otras teorías entre cuyos representantes están Hegel y Stahl, “fundan la sucesión en el exclusivo principio de la comunidad familiar, haciendo de la sucesión legítima una sucesión primitiva y normal, y de la testamentaria una sucesión de segundo orden o de imitación. En la actualidad, pasado el auge de las concepciones individualistas de la sucesión hereditaria, vuelve a tener mucho relieve su fundamentación familiar. Planiol, Ripert y Boulanger, conceptúan que la sucesión es, ante todo, una institución de orden familiar.”<sup>15</sup>

3ª. Teorías eclécticas. Estas teorías pretenden colocar el fundamento de la sucesión en la armonía de los principios individual y familiar. Así, para Miraglia y Cogliolo “el fundamento de la sucesión testamentaria se halla en el derecho de la propiedad, pero el de la sucesión legítima, se encuentra en los vínculos de la sangre y en el condominio doméstico.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T.III. 12ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 321.

<sup>16</sup> AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 10ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 374.

A manera de resumen, podemos decir que el testamento, es un acto personalísimo en atención a que no se puede otorgar por representante o apoderado sino, forzosamente debe otorgarse por el testador.

## **1.2. Concepto de heredero.**

Hemos señalado, que la sucesión, puede establecerse a título universal o a título particular, y que cuando se establece a título universal, el sucesor se denomina heredero. Si éste se establece a título particular, se llama legatario, de aquí, que por legatario concretamente, debemos entender a la persona a la que se le deja un legado en testamento; esto es, el sucesor a título singular, en oposición al heredero instituido a título universal.

El legatario, sólo existe en la sucesión testamentaria. El sucesor testamentariamente, puede ser instituido como legatario y heredero a la vez.

Los autores distinguen el legado en dos sentidos:

1. “Subjetivo. Como la sucesión a título singular o particular.
2. Objetivo. Como las cosas, servicios, objetos o prestaciones legados.”<sup>17</sup>

Para algunos autores, la legislación mexicana emplea el legado en sentido objetivo. La institución de legatario se distingue de la institución de heredero en que primero sólo recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio, recibe siempre un patrimonio o una parte

---

<sup>17</sup> PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I. 10ª edición, Cajica, Puebla, México, 1990. p. 286.

alícuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor **mortis causa** a título particular, que no sustituye al **de cuius** en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares.

La liberalidad del legatario, sólo se verá afectada, cuando el testador, expresamente le imponga alguna carga, ya que en principio no responde de las cargas de la herencia ni de otros legados con los cuales no está expresamente gravado.

### **1.3. Legatario.**

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1391, establece que, al no haber disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos. Asimismo, en los artículos siguientes del Capítulo VII se realiza una descripción pormenorizada de lo referente a los legados.

La institución de legatario otorga a éste, derechos y obligaciones; por lo tanto, tiene derecho a:

1. Recibir la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, si no hay una nueva declaración del testador.
2. Exigir que el heredero le otorgue fianza.
3. Exigir la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios cuando toda la herencia se distribuya en legados.

4. Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda.
5. Retener la cosa legada.
6. Reivindicar la cosa legada.
7. Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa legada después de la muerte del testador (artículo 1614 del Código Civil para el Distrito Federal).

Y está obligado a:

1. Abonar los gastos necesarios para la entrega.
2. Pagar las contribuciones correspondientes al legado.
3. Responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

El Código Civil para el Distrito Federal, caracteriza al heredero, por ser este el que adquiere a título universal. Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del **de cujus**, sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero, causahabiente del autor, sustituye a éste. Por tanto, es el heredero el que responde de las cargas de la herencia. En consecuencia, su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe. En el testamento el heredero sustituye al autor de la herencia en la titularidad de su patrimonio, o del conjunto de los bienes

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

En la situación jurídica vacante por muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar. Pero en la sucesión testamentaria, junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados. El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en ninguna titularidad: simplemente recibe un bien de la herencia.

En expresión gráfica, dice Branca “que el sucesor toma el lugar del **de cuius** y que en el legado es el derecho de uno el que se mueve para entrar al patrimonio de otro”.<sup>18</sup>

Se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que sucede. Se es legatario de uno o varios bienes determinados.

Por estado de una persona (**status o conditio**), se entienden “ciertas cualidades que la ley toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos. El estado de una persona puede ser múltiple en el orden político, el de mexicano, ciudadano, extranjero; por sus relaciones de orden privado, el de padre, hijo, esposo; por su situación física, una persona puede ser mayor de edad o menor, capaz, o incapaz.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. T.II. 4ª edición, Cajica, Puebla, México, 1986. p. 421.

<sup>19</sup> ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 289.

Del mismo modo, el término heredero, suscita la idea de que esa persona es el sucesor del fallecido. De esta suerte, se considera que el carácter de heredero, si no un estado, es una condición en la que se encuentra esta persona que, ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley, por ser precisamente quien es, fue la llamada a ser sucesor del testador, la que recibe la masa hereditaria y la que debe pagar las deudas. Esta condición de heredero, que hasta cierto punto es *intuitu personae*, trae consigo efectos jurídicos propios. Por esta causa se considera que conforme a la máxima *semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero), este carácter de heredero es indeleble y no puede ser transferido por él.

Como antes se dijo, el heredero podrá hacer cesión de sus derechos hereditarios, inclusive de la totalidad de los mismos, pero no de su condición de heredero. Opinamos que, aún en este caso, por conservar su condición de heredero, sigue este, obligado a cumplir otras obligaciones tales como encargarse de los funerales del autor de la herencia, velar por su fama y, en su caso, cumplir disposiciones no patrimoniales del mismo, y, en general, estará obligado en todos los demás deberes sin contenido económico y posible titular de derechos que no tengan ese contenido y que sean inherentes a la condición de heredero ya que nada de esto, puede quedar comprendido en una cesión de derechos hereditarios.

Es conveniente precisar una distinción entre, heredero y legatario, en razón de la importancia y por los efectos que tiene la determinación de uno u otro carácter en la sucesión. Desde luego, es el heredero quien sucede al autor de la

herencia y lo suple en su lugar por lo que ese carácter lo vincula en las relaciones que tenía el fallecido. Como tal, es el principal obligado al pago de las deudas que tenía el **de cujus**, mientras que el legatario es obligado subsidiario en segundo lugar.

Vistas así las cosas, no parecen ser difíciles, pero cuando se profundiza en los conceptos la distinción entre uno y otro no es tan nítida, por lo menos en ciertos casos y, de hecho, ha dado lugar a múltiples opiniones doctrinales encontradas.

Como lo expresa Cicú, “la figura del heredero se ilumina, aún ahora, con el estudio de su origen histórico. En el Derecho Romano, más que adquirente del patrimonio, el heredero era la persona investida de una cualidad personal de la que se derivaba la adquisición del patrimonio.”<sup>20</sup>

Hacer testamento, significaba nombrar heredero y no disponer de bienes. La disposición de bienes no tenía efectos sino en cuanto se nombrase heredero. Cualquier legado aún el llamado **per vindicationem** en el que la cosa legada pasaba recta vía al legatario se consideraba como una carga del heredero y, por eso, el heredero no podía desprenderse de este carácter. Esta sucesión de la persona, en el transcurso de la historia, fue perdiendo importancia y llegó a ser un traspaso de bienes, o sea, que ha quedado reducido a una sustitución de un sujeto, por otro en la titularidad de las relaciones jurídicas.

---

<sup>20</sup> CICÚ, Antonio. Derecho Civil Español. 5ª edición, Bosch, España, 1990. p. 381.

Podemos decir, que existen tres opiniones diversas para esta distinción: la objetiva, la subjetiva y la mixta. A continuación, haremos, un resumen, del concepto de cada una, con base en lo que expone Albaladejo.

“La primera, nos establece la diferencia en la propia naturaleza objetiva de la disposición testamentaria: el instituido en la universalidad de la herencia o en una parte alícuota de la misma, será heredero y si es instituido en bienes individuales, será legatario. La diferencia entre ambas situaciones no es cuantitativa (de cuánto se recibe) sino cualitativa (de cómo se recibe).”<sup>21</sup>

La teoría subjetiva estima que el tener uno u otro carácter dependerá de la voluntad del testador, es decir, los que el testador les haya indicado uno u otro carácter, independientemente de que les atribuya la universalidad del patrimonio o parte alícuota del mismo o no se les atribuya. Expresa, además esta teoría que este dato, no es único sino que debe de ser conjugado con otros para averiguar lo que efectivamente quiso el testador.

“La teoría mixta, es un conjunto de las dos anteriores: para ser heredero se necesita el llamado a la herencia universal o a una parte alícuota de la misma y que este llamado sea voluntad del testador.”<sup>22</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal, da ciertas pautas para esta distinción: El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la

---

<sup>21</sup> ARCE y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 117.

<sup>22</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. s/e., Oxford, México, 2003. p. 283.

herencia. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. Y el artículo 1382 establece que: “El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario”, lo que implica que la sola voluntad del testador no es definitiva para determinar si se trata de heredero o legatario, por lo que parece inclinarse por el criterio objetivo. Como expresa Castán Tobeñas y creemos que su opinión es aplicable a nuestro Derecho de los términos que usa el código concurre fundamentalmente el criterio objetivo o sea, como ha expresado Ferrara, “la cualidad de heredero no resulta de la mera voluntad, **sed ex re.**”<sup>23</sup>

El mismo Castán Tobeñas expresa “que este criterio es el que predomina en las legislaciones modernas y el más recomendable por su sencillez y por su lógica.”<sup>24</sup>

Podemos agregar que la voluntad del testador para calificar el carácter de sus beneficiarios es muy limitada porque no puede convertir en heredero al beneficiado en cosa cierta y determinada. El criterio subjetivo podría servir, a lo sumo, cuando la naturaleza de la disposición fuera dudosa. Además, colocados en la práctica cotidiana, es muy difícil encontrar testamentos en los que su autor pueda no sólo resolver este problema sino ni siquiera conocerlo. Estimamos que será el criterio objetivo el que deberá aplicarse.

---

<sup>23</sup> Cit. Por Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 1049.

<sup>24</sup> Ibidem. p. 1050.

Aún con estas bases, podría quedar duda del carácter que tenga el beneficiado en ciertas disposiciones que enseguida comentamos:

- I. Cuando de una universalidad o de parte alícuota se instituye un usufructuario y un nudo propietario. En este caso, ambos beneficiarios tienen derecho a los mismos bienes cada uno con sus derechos propios. Lo que sucede es que ese conjunto de bienes se escinde en los derechos de los beneficiados pero no los bienes mismos, y, por tanto, ambos beneficiados tendrán el carácter de herederos. De otra forma, si el usufructuario no fuera heredero, no respondería del pago de las deudas de la herencia y ésta recaería solamente en el nudo propietario a quien, por otra parte, se le sustrae el derecho de recibir los frutos, lo que rompería el equilibrio de justicia. Sobre este particular, el Código Civil para el Distrito Federal, tiene estas disposiciones: El artículo 1031, habla de que el usufructuario de todos o de parte de los bienes, podrá anticipar el pago de las deudas hereditarias que corresponda a los bienes usufructuados y de pedir su restitución al propietario al extinguirse el usufructo.

El artículo 1032, del ordenamiento civil citado, dispone que si el usufructuario no anticipare al propietario podrá hacer que se venda la parte de bienes que baste para el pago de las cantidades que aquél debía satisfacer; y el 1033 que, si el propietario hiciere el anticipo, el usufructuario pagará el interés del dinero. Aunque no muy claramente, de estas disposiciones se desprende que tal usufructuario tiene cierta obligación respecto al pago de deudas.

II. Disposiciones de todos los bienes pero divididos en cuotas. En este caso, la disposición testamentaria no está dividida porque se refiere a todos los bienes o a una cuarta parte de ellos. Que de esta disposición participen varios llamados, no le quita su carácter de universalidad y, por tanto, los llamados a ella tienen el carácter de herederos. Lo especial expresa Cicu “es que se ha atribuido el todo y las cuotas son sólo consecuencia de la pluralidad de los llamados. Nudo propietario y usufructuario subentran juntos en el puesto del difunto en la titularidad de todas las relaciones jurídicas; por tanto, también en las deudas.”<sup>25</sup> Por tanto, todos estos son herederos y así parece considerarlo el Código al establecer en el artículo 1787 que si a un heredero se le embargan bienes hereditarios, tiene el derecho de pedir a sus coherederos que caucionen la responsabilidad que pudiere resultarles o a que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron. Se trata, entonces, de varios herederos aunque lo sean por cuartas partes.

Surge entonces el problema de saber lo que ocurre si falta el legatario o no acepta el legado y no hay sustituto. En este caso ¿debe abrirse la sucesión legítima por lo que hace a los bienes legados o éstos pasan a incrementar la masa de la herencia?

Parece claro, que esta situación no da lugar a la sucesión legítima respecto a los bienes legados que, por decirlo, así, se nos aparecen como vacantes.

---

<sup>25</sup> CICÚ, Antonio. Op. cit. p. 397.

Efectivamente, “la figura del heredero está fundamentalmente caracterizada por la potencialidad de su título para recoger todos los bienes de la herencia y, por tanto, para subentrar en todas las relaciones jurídicas transmisibles.”<sup>26</sup> Los legados se presentan entonces como una excepción al título de sucesor universal que tiene el heredero. Así como caduca el legado por falta de la cosa legada, la falta de legatario hace que el bien legado acrezca la herencia porque el testador quería que tal persona recibiera tal bien. Si no existe ese legatario, debe entenderse que cesa la voluntad del testador en ese sentido y la fuerza atractiva de la herencia atrae hacia sí el bien que había sido legado.

Así como el legado tiene carácter de gravamen que pesa sobre la herencia, sobre un heredero o sobre un legatario, la falta del beneficiado con el legado debe tener por efecto que aquellos queden liberados de ese gravamen. Además, este caso de falta de legatario no está comprendido en la enumeración que hace el artículo 1599 como causa de apertura de la sucesión legítima ya que sólo se refiere a la falta de herederos.

#### **1.4. La capacidad y la incapacidad en el Derecho Civil.**

Desde el punto de vista jurídico, por capacidad, podemos entender la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, “que debe

---

<sup>26</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 9ª edición, Orlando Cárdenas Editor, México, 2004. p. 431.

entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho.”<sup>27</sup> Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.

“La capacidad de goce es un 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. La capacidad de ejercicio, es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte.”<sup>28</sup> La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 Código Civil para el Distrito Federal, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

---

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. Filosofía del Derecho. 2a edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1999. p. 118.

<sup>28</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 386.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 Código Civil para el Distrito Federal pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

“En los menores de edad, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad.”<sup>29</sup>

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo, el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

“Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no es total, pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones, al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, estipula, en su

---

<sup>29</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 3ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 2002. p. 236.

artículo 26, que las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su institución y por la naturaleza de su estatuto.”<sup>30</sup>

En algunos sistemas jurídicos se limita la capacidad de los extranjeros. A este respecto, el ordenamiento jurídico mexicano establece, en la fracción I, párrafo segundo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los casos en que los extranjeros verán restringida su capacidad.

En Derecho Romano existían restricciones a la capacidad de ejercicio para los menores de edad, los dementes y para otras personas en razón del sexo y la religión entre otras causas. Asimismo, los esclavos estaban privados de capacidad de goce, como lo fueron, en un principio, los hijos de familia.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal hace referencia a este atributo de la personalidad, apenas en tres artículos directos, contenidos en los siguientes preceptos:

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

“Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la

---

<sup>30</sup> Ibidem. p. 241.

familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

“Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

Posteriormente, en el título de la emancipación, mantiene vigentes los siguientes artículos:

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.”

“Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su minoría de edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
- II. De un tutor para negocios judiciales.”

En materia de mayoría de edad, corresponde a los siguientes artículos preceptuar:

“Artículo 646. La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

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

No obstante, la parquedad de las normas transcritas, las mismas, permiten observar que el artículo 22 ya citado, señala el principio y fin de la capacidad que es a la vez el principio y fin de la personalidad. El *nasciturus* tiene derecho a que se le brinde toda la protección de la ley y de ahí que en función de esta norma, debe rechazarse la tentativa para legalizar el aborto libre.

En materia de tutela, podemos anticipar que es una institución supletoria de la patria potestad. Ella tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la potestad paterna, tengan incapacidad natural o legal o, solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. También puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos que señala la ley.

El texto transcrito se ajusta a lo preceptuado por el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal y de su letra resultan dos clases de incapacidad: la natural y legal que en su caso puede ser concurrentes en forma simultánea.

“Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”

La incapacidad natural y legal, en los términos del artículo 450 del mismo Código, está impuesta a:

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismas o por algún medio que la supla.

La incapacidad solamente legal se atribuye en el artículo 451 del mismo ordenamiento, en los siguientes términos:

Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I, del título décimo de este libro.

Adicionalmente debe observarse el siguiente texto:

“Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
- II. De un tutor para negocios judiciales.”

La tutela, como sucede también con la adopción, sólo resulta de la declaración judicial del estado de incapacidad (o de interdicción) de la persona que va a quedar sujeta a ella. A este respecto, es necesario verificar lo que disponen los siguientes preceptos:

“Artículo 464. El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz continuará bajo la misma tutela o podrá sujetarse a una nueva, en ambos casos, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones.”

“Artículo 466. El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450 durará el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.”

“Artículo 467. La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará

en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción.”

“Artículo 468. El Juez de lo Familiar cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapaz, debiendo dictar las medidas necesarias para ello hasta el discernimiento de la tutela. Para cumplir esta función, se auxiliará de las instituciones médicas, educativas y de asistencia social.”

“Artículo 469. El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.”

Podemos decir que la tutela específicamente tiene tres manifestaciones: testamentaria, legítima y dativa.

### **1.5. Disposiciones generales sobre las formas del testamento.**

Un acto volitivo, como es la expresión de la voluntad testamentaria y cualquier otro negocio jurídico, no puede conocerse si no se exterioriza, si no toma alguna forma. El Derecho ha elegido ciertas formas que se hacen obligatorias para que esta exteriorización sea apta para producir efectos jurídicos del negocio en ellas contenido, porque la forma es continente y el acto jurídico es el contenido. En ciertos casos de particular importancia, como son: testamento o en el matrimonio el derecho establece que no bastan las formas comunes para otros

actos sino que pide una especial, generalmente presidida o sancionada por personas revestidas de atributos especiales (notarios o funcionarios del Registro Civil o del Registro Público de la Propiedad). Cuando estas formas se exigen no solamente para revestir al acto de una forma y para poderlo probar, sino para que entren en composición con el acto mismo, se les llama solemnidades. En estos casos, por real que sea el consentimiento como voluntad exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con la ausencia de la solemnidad requerida, en el que la ley habla de nulidad.

El testamento es uno de esos casos que exige una solemnidad y así la nombra el Código Civil para el Distrito Federal en varias disposiciones (1491, 1520, 2228).

En el caso de testamento, esta solemnidad tiene los siguientes fines: advertir al testador la seriedad del acto; hacer distinguir un simple proyecto de testamento del verdadero; acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad; que éste quede fielmente expresada, que sea modo probatorio; que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o extraviada, hasta donde esto sea posible.

Nuestro código divide las formas testamentarias en dos clases: Las del testamento ordinario (1500) que, por regla general pueden ser empleadas por todos en cualquier circunstancia y las de los testamentos especiales (1501) que sólo pueden ser empleadas en aquellos casos, también especiales, que fija la ley limitativamente.

Con relación al tema que nos ocupa se puede decir que las disposiciones que rigen a todos los testamentos, sea cual fuere la solemnidad que adopten. Para su sistematización las dividimos en secciones como sigue:

Testigos.- Sobre ellos dice Don Ramón Ruiz “que, con el Notario, tienen la calidad de autorizantes. Es su deber sigue diciendo asistir al acto de tal manera que estén en aptitud de desempeñar la función que la ley les encomienda, esto es, han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan oír y ver todo lo que dice y hace; lo primero, para asegurarse de que proceden las disposiciones testamentarias; y lo segundo para certificarse de que conserva durante el acto su cabal juicio y su libertad moral. En igual relación han de estar el testador y los testigos con el Notario mientras lee el acta, a fin de apreciar si han sido transcritas fielmente las disposiciones, e imponerse del resto del acto para darle o rehusarle su conformidad.”<sup>31</sup>

En este sentido, debe distinguirse entre los testigos instrumentales del testamento, y los testigos de identidad a que se refiere la Ley del Notariado (artículo 104 fracción III).

Altamirano Quintero, “estima que los testigos, en el caso del testamento, son una simple reminiscencia histórica que las legislaciones más modernas han abolido y propone que se reforme la ley y suprima ese requisito de la presencia de testigos porque es señal de desconfianza por parte del Estado hacia el Notario,

---

<sup>31</sup> RUIZ, Ramón. Otorgamiento del Testamento Ológrafo. 3ª edición, Trillas, México, 2004. p. 328.

porque los testigos, que no tienen la obligación de guardar el secreto profesional, constituyen un obstáculo para que los testadores tengan la seguridad del secreto de sus disposiciones testamentarias.<sup>32</sup>

Estimamos que sí, es conveniente la presencia de testigos (a quienes también obliga el secreto) para dar esa fuerza, firmeza y certeza, ya que la supresión total de testigos, tendría el peligro de falta de atención tanto del Notario autorizante como de las personas que ayudan en su trabajo, porque (somos humanos), los testamentos sin testigos, serán un asunto más quizá dejado en segundas manos. Creemos que los testigos siguen siendo garantía para el Notario y aún para el mismo testador.

El código, hace una enumeración de los que no pueden ser testigos instrumentales, por lo que se concluye que la regla general es la capacidad para serlo. De acuerdo con el artículo 1502 no pueden ser testigos del testamento:

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:

- I. Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- II. Los menores de dieciséis años;
- III. Los que no estén en su sano juicio;
- IV. Los ciegos, sordos o mudos;
- V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

---

<sup>32</sup> ALTAMIRANO QUINTERO, José Luis. Los Testigos en el Testamento. 6ª edición, Sista, México, 2003. p. 286.

- VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere ésta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;
- VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

Respecto a la fracción I antes señalada, se refiere a que, no pueden ser testigos del testamento los escribientes del Notario. Quienes tengan cualquier otro carácter (y no estén naturalmente en alguno de los otros casos de incapacidad contemplados por la ley) sí pueden ser testigos del testamento.

Los menores de 16 años (fracción II). Se explica perfectamente y en cuanto a los que han llegado a esa edad, si son capaces para hacer testamento, por mayoría de razón lo son para ser testigos.

Los que no estén en su sano juicio (fracción III). Debe de entenderse que en esta prohibición están incluidos no solamente los sujetos a interdicción sino los que, por cualquier circunstancia aunque sea transitoria no pueden dar testimonio de lo que aconteció en el acto de testar.

Los ciegos, sordos o mudos (fracción IV). No necesita comentario. Los que no entiendan el idioma que habla el testador (fracción V). Esta prohibición que se explica perfectamente, deja la duda de si, en caso de que el testador no conozca el idioma del país (1503), los testigos deben conocer el idioma de éste. Pero como la ley no distingue, debe resolverse que también en este caso los testigos

deben entender el idioma de éste. Pero como la ley no distingue, debe resolverse que también en este caso los testigos deben entender el idioma del testador (1518). Para que fuera completo el papel de estos testigos, debería la ley exigir que supieran el idioma extranjero y el español para comprobar que la voluntad testamentaria está correctamente traducida.

Los herederos o legatarios (Fracción VI)	Sus descendientes.	El concurso como testigo de una de estas personas, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella a sus mencionados parientes. Además, el 1324 declara incapaces de heredar, por presunción de influjo contrario a la libertad e integridad del testamento, al Notario y testigos y a sus parientes mencionados. También poco surtiría efectos el nombramiento de albacea hecho a favor del mismo testigo por que este nombramiento reporta beneficio (1741).
	Sus ascendientes.	
	Sus Cónyuges.	
	Sus hermanos.	
	Esta expresión deja duda:	
	¿Se refiere sólo a hermanos consanguíneos o también a los que lo son por afinidad?, ya que el 569 a éstos los llama también hermanos.	

Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad, (Fracción VII). Aunque totalmente explicable esta prohibición, crea un problema prácticamente insoluble para el Notario, pues es imposible para él averiguar con certeza si los testigos han sido condenados.

Por otra parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone, que queda prohibido a los Notarios actuar como tales en caso de que contravengan

por sí o en representación de tercera persona, el propio Notario su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines sin limitación de grados, los consanguíneos hasta el 4º grado y los afines en la colateral hasta el 2º grado o si interesa a él mismo o sus citados parientes (artículo 45, fracción III), bajo la pena de nulidad de la escritura (artículo 162, fracción II, misma ley). Esta disposición, por vía oblicua, prohíbe a los parientes citados, que sean testigos en estos casos.

Respecto al artículo 1574 en sus VI fracciones, el Código Civil para el Distrito Federal señala las siguientes obligaciones:

- a) Conocer al testador y cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. Si la identidad no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o los testigos y se agregarán todas las señales que caractericen la persona. Mientras no se justifique la identidad, el testamento no tendrá validez.
- b) Firmar el instrumento. La comparecencia como testigos de una o varias de las personas que tienen prohibición de serlo, haría inexistente el testamento (salvo en el caso señalado en la letra F) porque sería un testamento cuya forma contraviene la señalada por la Ley.

El artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal ya reformado establece que: "Testamento público abierto es el que se otorga ante Notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo." En relación al texto anterior se suprime: "y tres testigos idóneos."

A partir de la citada reforma 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. El número de testigos se reduce a dos quienes, como testigos instrumentales, pueden intervenir, además, como testigos de conocimiento para identificar al testador.

Los otros casos en que el Código establece como obligatorio la intervención de testigos instrumentales es el del testamento de quien no sabe o no puede firmar del testador ciego y del sordo o mudo.

Para los casos en que intervengan testigos en un testamento público abierto rigen las prohibiciones que establece el artículo 1502 y que siguen vigentes en el ordenamiento civil.

Disposiciones complementarias en materia de forma. El artículo 1507 del Código Civil para el Distrito Federal prohíbe que en las disposiciones de última voluntad se dejen hojas en blanco, servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de multa ahí indicada. Por la manera como está redactado este artículo, se desprende que el incumplimiento del mismo no acarrea ningún tipo de nulidad y sólo sujeta al responsable a la pena pecuniaria ahí señalada.

Obligaciones adicionales del Notario y de los que tienen en su poder un testamento. Los artículos 1508 y 1510 del Código Civil para el Distrito Federal les imponen la de dar aviso a los interesados cuando sepan la muerte del testador y,

si éstos están ausentes, al juez, bajo la pena de daños y perjuicios. El artículo 121 de la Ley del Notariado impone al Notario ante quien se otorgó testamento público abierto o cerrado, de dar aviso en un plazo de cinco días hábiles al Archivo General de Notarías para que esta oficina pueda informar a los jueces y a los Notarios acerca de otorgamiento de testamentos en casos de sucesión.

## **CAPÍTULO 2**

### **CLASES DE SUCESIONES**

El libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal, reglamenta lo concerniente al Derecho Sucesorio a partir del artículo 1281 hasta el numeral 1791 o sea, a través de 510 artículos menos los derogados, el legislador del Distrito Federal, estructura toda una institución eminentemente civilista, como es la sucesión, es motivo de este capítulo, el análisis de esa figura tan importante en el Derecho Civil Mexicano.

#### **2.1. Concepto de Sucesión.**

Como toda figura jurídica civilista que se encuentra reglamentada por el Derecho Positivo Mexicano, encuentra cimiento en el Derecho Romano, cuna del Derecho Occidental al cual, pertenece el nuestro.

Los tratadistas romanistas, Morineau e Iglesias, advierten al respecto, “la rama del Derecho que se llama derecho hereditario, sucesorio o simplemente sucesiones, regula las consecuencias que se producen con la muerte; entre otras, la designación de herederos, la transmisión del patrimonio y la manera en que ésta puede hacerse.

Los derechos y deberes de las personas no se extinguen con la muerte y, aunque hay excepciones a la regla, éstas son muy pocas.

No se transmiten los derechos políticos, ni aquellos derivados del derecho de familia, como los que provienen del matrimonio, la patria potestad o la tutela; en cambio, casi todos los derechos patrimoniales son transmisibles por herencia.

En Roma, se podían transmitir los derechos reales, salvo los de usufructo, uso y habitación, y casi todos los derechos personales o de crédito, con excepción de los que hubieran nacido de los contratos de mandato, sociedad y **locatio conductio operarum**, así como las obligaciones derivadas de delito.”<sup>33</sup>

Los autores comentados, sobre el concepto de sucesión, afirman:

“La palabra sucesión, que proviene del latín **successio**, se usa precisamente para designar la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona.

Conforme al derecho hereditario romano, la sucesión universal **mortis causa** se puede definir como la transmisión a uno o varios herederos, de un patrimonio perteneciente a un difunto.”<sup>34</sup>

Continuando con lo que los tratadistas romanistas mencionan, con relación al concepto sucesión; los Bravo expresan:

“En la más pura doctrina romana, una sucesión comprende reunidas en un todo inseparable: 1, el derecho y la obligación de continuar el culto privado, **sacra privata**, del difunto; 2, el derecho a todo el activo del patrimonio del de **cujus**; 3, la

---

<sup>33</sup>MORINEAU IDUARTE, María; e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. 4ª edición, Oxford, México, 2004. p. 209.

<sup>34</sup> Idem.

obligación de asumir todo el pasivo, aun cuando éste supere al activo. Por lo que el heredero es aquel que sucede al difunto tanto en su culto como en su patrimonio y en esta medida continúa la personalidad jurídica del difunto, lo que señalan los texto al decir que el heredero sucede *in universum ius defuncti*, que él, *est eiusdem iuris et potestatis cujus et defunctus fuit*, él tiene los mismos derechos y facultades que tuvo el difunto. Al desaparecer las *sacra privata*, el heredero sucede al difunto sólo en relación a sus derechos y obligaciones patrimoniales. Mientras no se recogía la sucesión, ésta sostenía y continuaba por sí misma la persona del difunto, formaba una especie de persona legal, *hereditas personae vice fungitur*, considerada como propietaria de las cosas hereditarias.”<sup>35</sup>

Finalmente, Margadant Guillermo, señala:

“Con una ambigüedad terminológica nada rara en nuestra ciencia, utilizamos la palabra sucesión en dos sentidos distintos; en primer lugar, para designar la transmisión de un patrimonio *inter vivos* o *mortis causa*; y, en segundo lugar, para indicar el patrimonio mismo que se trasmite.

En este capítulo, utilizaremos el término en su primera acepción, limitándonos a transmisiones *mortis causa*. Estas pertenecen, típicamente, a la categoría de las transmisiones universales: un conjunto de bienes materiales, créditos y deudas pasa en bloque de un titular a otro, con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, como las facultades derivadas del

---

<sup>35</sup> BRAVO VALDÉS, Beatriz; BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. 3ª reimpresión de la 2ª edición, Pax-México, 2002. p.p. 197,198.

Derecho de Familia, algunos derechos reales (usufructo, uso, habitación), algunas acciones (acción por difamación), derechos y deberes que se extinguen por confusión, futuros derechos que podrán derivarse de previos contratos de mandato y de sociedad.

Observemos aquí que, en su origen, la sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto, sino que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto; el heredero continuaba la personalidad entera del difunto, y no sólo su personalidad patrimonial.”<sup>36</sup>

Podemos agregar que la palabra herencia es usada frecuentemente como sinónimo de sucesión.

Los autores contemporáneos, al referirse al concepto de sucesión, lo hacen de la forma siguiente:

“Existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio, y dentro siempre de la esfera de lo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado, se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra. Se puede decir, por consiguiente, que la sucesión **mortis causa**, es una especie de sucesión, en la que está comprendida, además de ésta, la sucesión **inter vivos**, que podemos llamar general, de más amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico.

---

<sup>36</sup> FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 13ª edición, Esfinge, México, 1985. p. 454.

El concepto amplio de sucesión, comprende, por lo tanto, la producida por actos intervivos (compraventa, donación, permuta, etc.), y la producida por actos ***mortis causa***; en sentido restringido hace referencia únicamente a estos últimos.”<sup>37</sup>

Antonio de Ibarrola, conceptuando el término sucesión, señala:

“En lenguaje coloquial designamos como sucesión, una relación de momento, que sigue a otra. Así hablamos en el cine de la sucesión en que se desarrollan los diversos episodios de una película; en la vida política, nos referimos a la sucesión presidencial. Ocurren en efecto, los fenómenos sociales los unos a continuación de los otros.

Jurídicamente, la noción es distinta: el fenómeno que salta a nuestra vista es el de que un patrimonio, perdura a través del cambio de su titular. Dice correctamente Savigny que la sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho.”<sup>38</sup>

El jurista, Rafael Rojina Villegas, respecto al tema, apunta:

“El estudio de los sujetos del derecho hereditario tiene por objeto determinar qué personas intervienen en todas las relaciones posibles que pueden presentarse tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria.

---

<sup>37</sup> DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 250.

<sup>38</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 250.

- a) En primer término, se alude al autor de la herencia, dado que éste desempeña un papel activo como testador al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en este sentido, la función de un legislador respecto de su patrimonio. Salvo los casos de interés público, en los que, la ley declara la nulidad de las disposiciones o condiciones testamentarias, podemos afirmar que la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria.

En la sucesión legítima, el autor de la herencia sólo interviene como término de relación para la transmisión a título universal que se lleva a cabo a favor del o de los derechos.

- b) Un segundo sujeto del derecho hereditario, está constituido por el heredero. En su oportunidad determinaremos la función principalísima que cumple en las testamentarias e intestados.”<sup>39</sup>

Un último concepto, es el que nos proporciona Julien Bonnecase, sobre el término sucesión, diciendo:

“La sucesión es, por excelencia, un modo de adquirir por defunción a título universal. Es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o a varias otras. Cuando el difunto no expresó una voluntad particular, su patrimonio se transmite de conformidad con las prescripciones legales establecidas en el Código Civil de las sucesiones. En este caso, se dice que hay sucesión **ab**

---

<sup>39</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 287.

**intestat** en oposición a la sucesión testamentaria y a la contractual, que analizamos en las anteriores explicaciones. Cuando se emplea el término no sucesión, sin ninguna otra palabra que la precise, se refiere a la sucesión **ab intestat**.<sup>40</sup>

Para nosotros, la sucesión se puede conceptualizar como la institución por la cual, los individuos pueden transmitir su patrimonio a sus descendientes y que es permitida por la ley.

## 2.2. Por Testamento.

La sucesión comprende varias vías, a decir de Rafael de Pina, una de ellas es la testamentaria, que en palabras del tratadista en comento menciona: “Según piensan muchos autores, en un principio la designación del heredero la hacía la ley, era la llamada sucesión legítima o **ab intestato**; pero había ocasiones en que el **paterfamilias** quería disponer que su patrimonio fuera repartido en otra forma; en los primeros años de Roma no se le permitió, pero después se logró y esta aspiración quedó plasmada en la ley de las Doce Tablas, **uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto**. Por esta norma, el paterfamilias, pudo disponer por testamento de sus bienes como le pluguiese.”<sup>41</sup>

Cuando se refiere al testamento, Baqueiro Rojas, lo hace de manera prolífica en comentarios diciendo:

---

<sup>40</sup> BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. Enrique Figueroa Alfonso, Vol. I., s/e., Harla, México, 1997. p. 562.

<sup>41</sup> DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 199.

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

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

De esta definición surge que entre los términos sucesión y herencia existe una diferencia de grado: la herencia es una clase de sucesión.

En nuestra legislación, la herencia puede ser:

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

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

Debemos distinguir con toda claridad los conceptos de heredero y legatario, pues aunque ambos son sucesores del **de cuius** o autor de la herencia, su situación jurídica es diferente. El heredero lo es a título universal, pues hereda toda la masa hereditaria o una parte, la mitad, un tercio, etc., y consecuentemente

hereda el pasivo en la misma proporción. Por el contrario, el legatario, que es sucesor a título particular (por cosa individualizada o especie determinada), normalmente sólo responde de la carga que expresamente le señala el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, pues entonces se les considerará como herederos y responderán del pasivo en proporción al valor de su legado.

El acto jurídico por el cual, el **de cuius** dispone de sus bienes para después de la muerte recibe el nombre de testamento.

Ahora bien, la facultad de otorgar testamento admite grados y, así, han existido sistemas que la delimitan, los cuales, se clasifican en:

1. Sistema de libre testamentación;
2. Sistema de testamentación legítima, también llamado sistema mixto, puesto que junto a la voluntad del testador se encuentra la voluntad de la ley.”<sup>42</sup>

Al hacer mención sobre el testamento o sucesión testamentaria, José Arce y Cervantes, señala:

“Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual, una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

---

<sup>42</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p.p. 257,258.

El fenómeno jurídico de que una persona pueda disponer de sus bienes y para hacer otras disposiciones que van a surtir efectos cuando ya no existe, ha dado lugar a múltiples opiniones. Desde luego, el testamento no es la única institución que surte efectos cuando está ausente la voluntad del autor del acto jurídico.

La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte, de donde Toullier ha podido afirmar que, después de la religión, la facultad de testar es el más dulce consuelo del hombre que muere y dice bien Troplong que el testamento es el triunfo de la libertad en el Derecho Civil. La voluntad del testador, sólo aparentemente se vuelve eficaz cuando él ya no existe, ya que ella, en realidad, se dirige, directamente, a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede considerarse como el término inicial de la eficacia de aquella voluntad. No se trata, pues, a mi juicio, de una voluntad que se vuelve eficaz cuando ya no existe, sino de una voluntad que está dirigida a dar vida actual a un acto jurídico que se llama testamento que, por la naturaleza particular que le ha atribuido el ordenamiento jurídico positivo, no puede desplegar sus efectos sino después de la muerte del testador.»<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> ARCE y CERVANTES, José. Op. cit. p.p. 35,36.

Retomando a los tratadistas Baqueiro Rojas y Buenrostro, los mismos afirman:

“La libre testamentificación es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.

El sistema de nuestro Código Civil es de libre testamentificación, con la única limitación de garantizar los alimentos a quienes se encuentren obligados a recibirlos.”<sup>44</sup>

Sobre el tema, el Jurista Julián Güitrón Fuentesvilla nos señala:

“Cuando una persona fallece, los miembros de su familia, tienen derecho a los bienes que esa persona haya acumulado durante su vida. De dos maneras se pueden repartir, si el muerto otorgó testamento y ése reúne todos los requisitos que la ley exige para que surta efectos jurídicos, deberá estarse a esa última voluntad, la cual, determinará qué bienes y a qué personas, les deben ser transmitidos.

La herencia puede repartirse a título universal, a título particular o en legados. En el primer supuesto, el heredero designado, recibe todo el acervo que incluye bienes, derechos, obligaciones y cargas o deudas, con lo cual, el heredero es la extensión de la personalidad del **de cuius**; a título particular, se recibe una parte de los bienes, y como legatario, un bien cierto y determinado.”<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p.p. 259,260.

<sup>45</sup> GÜITRÓN FUENTEIVILLA, Julián. ¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir? 2ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 2002. p.p. 37,38.

No podemos omitir una definición legal de testamento de la cual, el Código Civil para el Distrito Federal, define de la forma siguiente:

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

El término testamento viene del latín *testamentum*, y éste de *testis*, testigo y de *testor*, atestiguar. Algunos la hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad, como ya quedó señalado.

Froylán Bañuelos Sánchez, comentando la definición de testamento, menciona:

“El testamento, según ha quedado expuesta su definición, es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual, una persona capaz, hace la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su defunción.”<sup>46</sup>

### **2.3. Sucesión legítima.**

Al igual que la sucesión testamentaria o por testamento, la sucesión legítima encuentra antecedente en el Derecho Romano, del cual vamos a realizar un breve desglose.

---

<sup>46</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. cit. p. 154.

“Así como a la sucesión testamentaria se le llama voluntaria por ser la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través de su testamento, a la sucesión intestada se le denomina legítima por ser la ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

El origen del sistema de sucesión legítima se encuentra en el Derecho Romano, en donde se distinguen tres clases de herederos: Herederos *sui*, herederos voluntarios y herederos necesarios.

1. Eran herederos *sui* los sujetos a la patria potestad del *pater* que fallecía, y que por ese hecho quedaban *sui iuris*.
2. Eran herederos voluntarios los extraños señalados por el testamento del *pater*, ajenos a su familia.
3. Era heredero necesario el esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidara del culto familiar, heredar era obligatorio.

Desaparecido el sistema romano, se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Como una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar, se instituyó el mayorazgo, que consistía en la forma obligatoria de transmitir la herencia al hijo mayor.”<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 357.

Al referirse al punto en estudio, Florís Margadant, dice: “Esta vía era la procedente cuando no había testamento o, en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos, se abría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento, la ley prescribía cómo debía repartirse el patrimonio del difunto.

Desde las XII Tablas, el *ius civile* preveía que por vía legítima, la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos:

1. En primer lugar a los *heredes sui*: herederos de sí mismos, es decir, a los que se volvían *sui iuris* por la muerte del autor de la herencia, o sea, del *de cuius* (expresión abreviada de *cuius successione agitur*, o sea: la persona de cuya herencia se trata). Son por tanto, los hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran *sui iuris*; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del *de cuius*.
2. A falta de *heredes sui*, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al *de cuius* por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del *ius civile*, ni siquiera los más cercanos. Un agnado de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no se hubiera convertido en agnada de sus hijos, mediante una *conventio in manum*.

3. La **gens**. No sabemos exactamente si esta organización tenía bienes propios. Si era así, las sucesiones de sus miembros, a falta de herederos testamentarios, **heredes sui** y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, deben haber entrado en el patrimonio gentilicio.

Actualmente se cree, que no era la **gens**, como tal, la que heredaba sino más bien, los miembros individuales de la **gens** que tenían un derecho de **occupatio**.<sup>48</sup>

Beatriz Bravo Valdés en su obra, Segundo Curso de Derecho Romano, sobre el punto de estudio señala:

“Muere intestado aquel que no ha hecho ningún testamento, o lo hizo, pero fue invalidado, roto, inútil, o no ha producido ningún heredero. El hecho de que alguno muera **intestato** puede ocurrir, dice Teófilo, de hecho o de derecho; de hecho, si muere sin dejar testamento; de derecho, si ha dejado uno que no ha sido admitido por el derecho. Se pueden reducir a cinco las hipótesis en las cuales no ha heredero testamentario: 1.- Cuando el difunto era incapaz de testar. 2.- Cuando siendo capaz no había usado de su prerrogativa. 3.- Cuando el testamento era nulo desde el principio, o bien, hecho válidamente, después se volvía nulo **ipso iure** o era rescindido por inficioso. 4.- Cuando a pesar de la validez originaria y la subsistencia del testamento, la adición se vuelve imposible tanto por una circunstancia personal del instituido, muerte, pérdida de la **testamenti factio** o del

---

<sup>48</sup> FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 455.

***ius capiendi***, como por una circunstancia que le es extraña, por ejemplo, por no realizarse la condición que suspendía su llamado. 5.- Cuando, finalmente, el instituido se excluye voluntariamente por una repudiación. En todos estos casos, el difunto se considera como intestado y la sucesión que deja se llama indiferentemente sucesión ***ab intestato*** o sucesión legítima, porque la ley misma la atribuye directamente a las personas que señala.”<sup>49</sup>

De este modo, y en relación a los tratadistas del tema, Arce y Cervantes en su obra, De las Sucesiones, anota:

“Situaciones que dan origen a la sucesión legítima. Están especificadas en el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal a desarrollarse. Las situaciones dichas se extienden a los siguientes casos:

I. Falta total de testamento, que comprende:

- a) La no existencia de testamento, porque el autor de la sucesión no lo otorgó ya sea porque no pudo hacerlo, (es el caso de todos los que mueren antes de cumplir los dieciséis años, o por falta total de capacidad) o porque, con posibilidad de hacerlo, de hecho no lo hizo.”<sup>50</sup>

“Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;”

<sup>49</sup> BRAVO VALDÉS, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Op. cit. p. 201.

<sup>50</sup> ARCE y CERVANTES, José. Op. cit. p. 176.

- “b) La nulidad total del testamento por alguna de las causas de nulidad, misma fracción.
- c) Testamentos válidos pero revocados en su totalidad, porque se reputan como no hechos, a menos que otro posterior los vuelva a la vida.”

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

- d) Testamentos revocados parcialmente por lo que se refiere a nombramiento de heredero.
- e) Testamentos caducados como el testamento privado en el caso del artículo 1571 y el militar en caso análogo (1582) o del marítimo en la situación contemplada por el artículo 1591.

“Artículo 1571. El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.”

“Artículo 1582. Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578.”

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

“f) Testamento destruido o abierto anticipadamente del testamento público cerrado o raspadas o borradas las firmas (1548) o del ológrafo (1563) o por pérdida u ocultamiento del testamento si es que no se prueba su existencia, validez y contenido de acuerdo con el artículo 1303.”<sup>51</sup>

“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 o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.”

“Artículo 1563. El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas.”

“Artículo 1303. Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales.”

---

<sup>51</sup> Idem.

“Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”

Respecto a la segunda hipótesis de las situaciones que generan una sucesión legítima, el autor en comento, señala:

II. La existencia de testamento eficaz pero:

- a) Que no contiene institución de heredero, siempre que, en este caso, la herencia no se haya distribuido en legados porque, entonces, los legatarios se reputan herederos.
- b) Cuya institución de heredero es nula.

Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:

II. Los menores de dieciséis años.

- c) Cuya institución de heredero se sujetó a condición de las que anulan la institución (1347,1349), o con sustitución fideicomisaria.

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

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

“Artículo 1473. Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.”

- d) El heredero instituido es incapaz de heredar y no tiene designado sustituto, (fracción IV).

Los ciegos, sordos o mudos.

- e) El heredero instituido muere antes que el testador y no tiene designado sustituto, (fracción IV).

“j) No se cumplió la condición impuesta al heredero, (fracción III) o éste muere antes de que se cumpla la condición (1336,1497-I) y no hay sustituto.

- g) El heredero repudia la herencia, (fracción IV), y no hay sustituto.

h) No contiene disposición de todos los bienes, (fracción II), en cuyo caso, la sucesión legítima se abre por lo que se refiere a los bienes de los cuales no se haya dispuesto (1614).”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Ibidem. p. 177.

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

#### **2.4. El albaceazgo.**

El albaceazgo, en el Derecho Sucesorio es reconocido por nuestra legislación civil, razón por la cual, podemos decir que a diferencia de las vías anteriores, no encuentra antecedentes en Roma.

“El albaceazgo, es una institución propia del Derecho Sucesorio, tanto de la sucesión testada como de la intestada, ya que para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión, debe haber una persona física que realice esa función: tal es el albacea.

Esta institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de una persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad ***post-mortem***.

De aquí que el albacea sea la persona nombrada por el testador, los herederos o el Juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del ***de cuius***.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza del albacea. Se ha pensado en él como un representante del autor de la herencia o de los herederos, o como

un auxiliar de la administración de justicia, o como un curador ***ad bonorum***; esto es, un depositario con determinadas facultades de administración.

En realidad, las características del albaceazgo son propias de la naturaleza del cargo y tiene funciones de depositario, administrador, representante y auxiliar de la justicia; es, pues, un cargo complejo que no puede ser enmarcado en otra categoría.”<sup>53</sup>

Rafael de Pina, por su parte sostiene:

“La palabra albacea tiene su origen en la árabe ***al-waci***, que significa ejecutor o cumplidor, y también, históricamente, cabezalero, mansesor y fideicomisario.

El Diccionario de la Academia Española de la Lengua define al albacea como la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado. De acuerdo con la legislación civil mexicana esta definición sería incompleta, puesto que el albacea puede ser nombrado también por los herederos, y hasta por los legatarios, en ciertos casos.

Continúa el tratadista en comentario diciendo:

“La figura del albacea tiene su origen en el Derecho Germánico, siendo desconocida en el Derecho Romano, debiéndose su difusión en los países romanizados al Derecho Canónico.

---

<sup>53</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 365.

El cargo de albacea, es desde luego, voluntario; pero el que lo acepte se constituye en la obligación de desempeñarlo. Este cargo, es además indelegable.”<sup>54</sup>

Otro importante jurisconsulto al hacer referencia al albaceazgo, señala:

“Los albaceas, llamados también cabezaleros, testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria. En nuestro derecho también hay albaceas en los intestados.

Muchos creen, nos dice Valverde, que el albaceazgo nació en Grecia; otros que existió en el derecho bizantino, otros, que es una institución de Derecho Germánico que tiene su antecedente en los Salmann, institución común al derecho franco y al longobardo, que más tarde se transformaron en ejecutores, llamados en esa época *erogatores* o *dispensatores*.

El Salmann o fiduciario, fue puesto en Alemania, dándole una especial configuración al servicio del Derecho Romano y su testamento, cuya ejecución debía a toda costa establecerse frente a la oposición de la mentalidad de los pueblos germanos, entre los cuales ponía en peligro el derecho de sucesión **ab intestato** de los hijos y demás parientes.”<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 377.

<sup>55</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p.p. 867,868.

Tras lo descrito, es interesante señalar que los tratadistas, están de acuerdo, que el albaceazgo no es una institución romana, lo cual resulta paradójico, si consideramos que la sucesión, como tal y sus clases, son instituciones eminentemente romanistas.

Otro importante tratadista que se refiere al albaceazgo es Luis Muñoz quien asienta:

“Con los nombres de albaceas (del árabe **al waci** ejecutor) o testamentarios en el antiguo Derecho además, con los de cabezaleros; mansesores y fideicomisarios, escribe José Castán, se designa a aquellas personas que nombran los testadores para asegurar el cumplimiento de sus últimas voluntades.

Es indudable que a los herederos es a quienes corresponde primeramente cumplir la voluntad del testador; pero también es indiscutible que a éste no se le puede negar la facultad de nombrar representantes suyos, para que cumplan su última voluntad, sobre todo si se tiene en cuenta que los intereses de los herederos puede ser contrarios a ella.

El albaceazgo no fue conocido en el Derecho romano; los tratadistas alemanes opinan que en la institución del fiduciario se encuentran los antecedentes del ejecutor testamentario en el Derecho germano.

De manera general podemos decir que, en el Derecho de la Iglesia es donde encontramos los antecedentes seguros del albaceazgo, los canonistas fueron los primeros en hacer el estudio sistemático de esta institución”.<sup>56</sup>

Para algunos autores, el albaceazgo debe equipararse a la figura de la tutela; para otros tratadistas el albacea es un árbitro. Nosotros consideramos que el albaceazgo es una institución jurídica independiente, incluso por su origen tan distante del derecho romano, fundador originario del derecho sucesorio. En cuanto a catalogar el albaceazgo como un mandato, el autor en estudio señala:

“Entre el albaceazgo y el mandato existen notables diferencias, como por ejemplo: el mandato termina con la muerte del mandante, en tanto que el albaceazgo comienza a la muerte del que designó albacea; el mandato es esencialmente revocable, mientras que el albaceazgo no es susceptible de revocación; el mandato puede ser constituido, ordinariamente por acto inter vivos, mientras que el albaceazgo ha de constituirse en testamento. Quiere esto decir, que no puede hablarse del albaceazgo como una institución equiparable al mandato.

A nuestro juicio están más acertados los autores que piensan que el albaceazgo es una institución jurídica independiente”.<sup>57</sup>

Ahora bien, para una mejor comprensión del tema realizaremos la descripción de la regulación de la figura en estudio a través del Código Civil para

---

<sup>56</sup>MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Ediciones Modelo, México, 1971. p. 494.

<sup>57</sup>Ibidem. p. 495.

el Distrito Federal, el cual curiosamente concluye, el contenido del libro tercero del Código en comento que se refiere “a las sucesiones”, con el capítulo IV del Título Quinto denominado “Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas”.

No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes.

“Artículo 1679. No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes.

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo”.

“Artículo 1680. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

- I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;
- II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;
- III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;
- IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir”.

“Artículo 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas”.

“Artículo 1682. Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñe el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes”.

“Artículo 1683. La mayoría, en todos los casos de que habla este capítulo, y los relativos a inventario y partición, se calculará por el importe de las porciones, y no por número de las personas.

Quando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar por lo menos la cuarta parte del número total”.

“Artículo 1684. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos”.

“Artículo 1685. Lo dispuesto en los dos artículos que preceden se observará también en los casos de intestado, y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere”.

Y así sucesivamente el Código Civil para el Distrito Federal, describe lo relacionado al albacea en los siguientes artículos que concluyen con el artículo 1749, que a la letra señala:

“Artículo 1749. La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima”.

Posteriormente, el capítulo V del mismo título quinto y que se titula “Del inventario y de la liquidación de la herencia” encabeza con el artículo 1750, diciendo:

“Artículo 1750. El albacea definitivo, dentro del término que fija el Código de Procedimientos Civiles, promoverá la formación del inventario”.

“Artículo 1751. Si el albacea no cumpliere lo dispuesto en el artículo anterior, podrá promover la formación de inventario cualquier heredero”.

“Artículo 1752. El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimientos Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido”.

Y ulteriormente en catorce artículos más reglamenta el inventario y liquidación de la herencia.

El capítulo VI articula lo relacionado a la llamada “partición” que inicia, señalando:

“Artículo 1767. Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer en seguida la partición de la herencia”.

“Artículo 1768. A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador”.

Concluyendo el tema con diez artículos más.

Asimismo, el capítulo VII del mismo título, regula “De los efectos de la partición” estableciendo:

“Artículo 1779. La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos”.

Concluye con ocho artículos subsecuentes y finaliza tal regulación con lo señalado por el capítulo VIII, que establece “De la rescisión y nulidad de las particiones” con cuatro artículos que precisan:

“Artículo 1788. Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones”.

“Artículo 1789. El heredero preferido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que perciba la parte que le corresponda”.

“Artículo 1790. La partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos”.

“Artículo 1791. Si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones contenidas en este Título”.

La abundancia de la reglamentación habla de la importancia de la figura del albaceazgo en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, la cual por su misma extensión no es posible por razón de la investigación plasmar de forma total, valga lo establecido para quedar convencidos de su trascendencia y magnitud.

## **CAPÍTULO 3**

### **CLASES E IMPORTANCIA DEL TESTAMENTO EN LOS DISCAPACITADOS**

Uno de los objetivos del presente trabajo, además de pretender optar por el título de Licenciado en Derecho, es el que la sociedad mexicana (personas) que sufren alguna clase de discapacidad, conozcan que existen derechos que por ser innatos al hombre le corresponden, independientemente de la condición física que pudiera padecer.

#### **3.1. La importancia de testar en la actualidad.**

La dinámica de la sociedad contemporánea acarrea una serie de contratiempos, que anteriormente no existían, por lo tanto, ante tal problemática se requiere de nuevas soluciones, y el día de hoy, está cobrando importancia; el testamento; y lo anterior, no sugiere que antes no lo fuera, sino que por la diversidad de situaciones por las que transita la sociedad en nuestro país actualmente, se hace necesario e indispensable, que si alguien, o alguno es propietario de algún derecho o patrimonio determine de manera indubitable su voluntad dé a quien le corresponde por su decisión tales derechos o patrimonio.

El Derecho, es una de las disciplinas que más ajustada está a la transformación del individuo y ello, tiene que ser de esa manera, pues de otra forma la sociedad seguramente, si rebasa a la ciencia del derecho provocaría un caos general. Cuando se hace mención a estas transformaciones del derecho León Duguit, se manifiesta:

“Cada individuo está, pues, obligado a desempeñar su papel en la sociedad, a cumplir una cierta tarea, y para eso a desenvolver lo más posible su actividad, sus facultades en todos los órdenes. El hombre no tiene el derecho de ser libre; tiene el deber social de obrar, de desenvolverse su individualidad y de cumplir su misión social. Nadie puede oponerse a los actos que ejecuta con este propósito, a condición, bien entendido, de que esos actos no tengan por resultado atentar a la libertad de otro. El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre ejercida en vista de ese fin; debe proteger todos los actos que tiendan a este fin y reprimir y castigar todos aquellos que le sean contrarios”.<sup>58</sup>

Ahora bien, una de las ramas del derecho que han sufrido más adaptaciones en esta dinámica de la sociedad, sin duda alguna lo constituye el derecho civil y sobre esto, Alberto Pacheco Escobedo señala:

“Al ampliar su campo de estudio, los civilistas han descubierto, entre otras cosas, que los principios rectores de su antiguo Derecho Civil, sirven también para calificar a los nuevos fenómenos que la ciencia y la sociedad moderna les presentan.

El respeto a la dignidad de la Persona Humana, presente siempre en el Derecho Civil a través de instituciones tan antiguas como la necesaria libertad del sujeto en los negocios jurídicos, la multiseccular prohibición de ejecutar las deudas

---

<sup>58</sup> DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho. s/e, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1995. p. 186.

sobre la persona del deudor, etc., hoy se manifiesta también en la prohibición de fecundaciones e inseminaciones artificiales, o en la ilicitud del trasplante de órganos o tejidos sin el consentimiento del donador.

El Derecho Civil, encuentra en sus propios principios tradicionales los elementos necesarios para afrontar los actuales problemas, porque siempre se ha apoyado, no podía ser de otra manera, en principios generales y objetivos de justicia.

Con esto, el Derecho Civil, que algunos pensaron que debería quedar reducido al estudio de situaciones patrimoniales, vuelve a ampliar su campo y en alguna forma se rejuvenece.

La Persona sigue siendo el centro del Derecho Civil, como lo es de todo el orden jurídico”.<sup>59</sup>

Con una fuerza impresionante, el derecho de familia que generosa y apasionadamente es abordado por el jurista Julián Güitrón Fuentesvilla de la siguiente forma:

“Hemos analizado las corrientes más completas para lograr nuestro propósito. Ahora, y con inspiración en esas corrientes, pretendemos elaborar nuestro personal punto de vista para sostener que el derecho familiar es, doctrinalmente hablando, una disciplina autónoma, primero del derecho privado y después, del civil.

---

<sup>59</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Panorama, México, 2003. p. p. 10, 11.

Encontramos coincidencia con el punto sostenido por Cicú, en cuanto a considerar al Derecho Familiar formando un tercer género, al lado del derecho público y del privado, de los cuales no hablaremos por ser este trabajo distinto a la naturaleza de los derechos antes mencionados. Sostenemos el principio de Cicú, fundado en razonamientos diferentes, esencialmente en lo que para nosotros significa la familia y su regulación.

El derecho familiar, debe agruparse bajo un género diferente al privado y al público, pues la familia, como generadora de todas las formas actuales de sociedad y de gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención cada día más penetrante del Estado al núcleo familiar. Esta es nuestra verdadera preocupación. Es la intervención estatal la que debemos evitar en el seno familiar; entiéndase bien, estamos de acuerdo en la protección estatal a la familia, pero no en su intervención; estamos conscientes que el Estado, a través de sus órganos, proteja los derechos familiares; y la mejor manera de hacerlo será elaborando un Código Familiar Federal, con Tribunales de Familia, con expertos en humanidades, psicólogos, trabajadoras sociales, psiquiatras, médicos, etc., todos ellos agrupados alrededor del juez para asuntos familiares con objeto de orientar y solucionar adecuadamente esos problemas, los cuales muchas veces se resolverían con un consejo, o una orientación bien intencionada".<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, UNACH, México, 2003. p. p. 229, 230.

Todo el preámbulo del presente punto de estudio, era importante realizarlo, para justificar jurídicamente la importancia que actualmente tiene para el individuo la sociedad y la familia el testar, el emitir la postrera decisión del que le asiste el derecho para hacerlo; ello evita una serie de contrariedades, disputas y controversias que por cientos se ventilan en los Tribunales Familiares de nuestro país.

El testar, para el individuo, es hacer uso de un derecho que se encuentra regulado por la codificación civil de nuestra entidad federativa, es hacer efectiva la legislación y eliminar por medio de un acto jurídico todas las controversias legales en que se involucran aquellos que se sienten o creen tener derecho a acceder al patrimonio del ***de cujus***.

Creemos personalmente, que el testar en la actualidad para quien posee un patrimonio, no sólo se puede reputar de un derecho sino también de una obligación aún cuando algunos no lo consideren de esa manera.

### **3.2. Testamentos ordinarios.**

Como ya lo establecimos, el Código Civil para el Distrito Federal, inicia el libro Tercero llamado “De las Sucesiones” con el artículo 1281 y lo concluye con el 1791, en el inter, precisamente en el Título Tercero, nombrado “De la forma de los testamentos”, regula las formas de los mismos, asentando en el artículo 1499, lo siguiente:

“Artículo 1499. El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial”.

Y en los siguiente dos artículos los clasifica de la siguiente manera:

“Artículo 1500. El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado;
- III. Público simplificado, y
- IV. Ológrafo”.

“Artículo 1501. El especial puede ser:

- I. Privado;
- II. Militar;
- III. Matrimonio; y,
- IV. Hecho en país extranjero”.

Como ya quedó determinado en el capítulo primero del presente trabajo. A efecto de tener una mejor comprensión del tema realizaremos una breve descripción de cada uno de los testamentos.

“Testamento ordinario, es aquel en que, en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte. Dichos testamentos pueden ser: público abierto, público cerrado y ológrafo.

Estos tipos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador”.<sup>61</sup>

Sobre el primero de los testamentos ordinarios, llamado público abierto, el Doctor, Julián Güitrón Fuentevilla, señala:

“Esta clase de testamento debe ser redactado por el Notario Público; se asienta en su protocolo y el testador debe comunicarle a aquél, en qué términos quiere que se redacte y a qué personas de su familia les va a dejar sus bienes. Esto debe hacerse en un solo acto. Deben llevarse testigos que sean idóneos, es decir, no vayan a ser después calificados de que no reunían los requisitos que la ley señala y hacer que el testamento pierda su eficacia. El testamento público abierto, consiste en la declaración de voluntad del dueño o dueña de los bienes, donde ésa es la ley; es lo que va a imperar para después de muerto el testador, porque en ese documento se va a expresar, sin violencia, sin vicios, sin ninguna situación que pudiera anular el testamento después de la muerte de su autor, para que sea un acto libre de espontánea voluntad, donde él diga si a sus parientes, a su cónyuge, a sus hijos, a sus sobrinos, a sus primos, o a quien le quiera dejar sus bienes se repartan a las personas que considera más conveniente. Aquí se resuelven todos los problemas de no haber testado, porque de esta forma, los bienes van a dar a manos de las personas a quienes el testador realmente quiere y desea beneficiar”.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 337.

<sup>62</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?. Op. cit. p. 62.

Por su parte Baqueiro Rojas, comentando sobre el testamento público abierto, apunta:

“Testamento ordinario público abierto, es el que se realiza ante Notario Público y tres testigos, se asienta en el protocolo notarial. En éste, el testador expresa su voluntad al Notario, quien la transcribirá y en voz alta dará lectura de las cláusulas ante el testador y los testigos, para que el primero así lo anote.

El acta notarial debe ser firmada por el testador y los testigos”.<sup>63</sup>

Refiriéndose al testamento público cerrado, los juristas en consulta opinan:

“Testamento ordinario público cerrado, es el testamento que el testador redacta personalmente o es escrito por otra persona a su ruego. Se presenta en sobre cerrado, al Notario, quien hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y en el sobre que contiene el mismo, lo devolverá al testador quien lo conservará o lo depositará a persona de confianza o en el archivo judicial.

Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido sólo es conocido por su autor y persona que lo redactó, y del hecho al ser autenticada su existencia ante la fe del Notario Público, pero ni este, ni los testigos conocen su contenido”.<sup>64</sup>

Con relación con esta clase de testamento, Gustavo Arratibel Salas expresa:

---

<sup>63</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 337.

<sup>64</sup> Ibidem. p. 338.

“La publicidad del testamento no radica en que el documento sea conocido por cualquiera, sino que se observe la intervención del Notario Público, quien da fe del acto”.<sup>65</sup>

Abundando en el estudio de la clasificación del testamento ordinario en lo que se refiere al testamento público simplificado los mencionados juristas dicen:

“Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1994 se adiciona el capítulo III bis referente al testamento público simplificado”.<sup>66</sup>

Consideramos el anterior testamento, llamado público cerrado, más como una medida preventiva que propiamente un testamento o una manifestación de la última voluntad de una persona.

Sobre la última clasificación del testamento ordinario y que se refiere al testamento ológrafo, los tratadistas en comento, señalan:

“Testamento ordinario ológrafo, es el escrito de puño y letra del testador. Este testamento no puede ser escrito por ninguna otra persona; por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo.

Es un testamento que se otorga por duplicado y debe ser presentado ante el encargado del Archivo de Notarias”.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> ARRATÍBEL SALAS, Luis Gustavo. HUBER OLEA, Francisco José. Código Civil para el Distrito Federal. Comentado. T. I. s/e Sista, México, 2003. p. 891.

<sup>66</sup> Ibidem. p. 900.

<sup>67</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 338.

Con respecto al testamento ológrafo, De Ibarrola considera que:

“Muchos autores objetan el testamento ológrafo:

- A) Porque se presta a la falsedad y al fraude. Habla Planiol de que se hacen más fáciles la sugestión y la captación y permite falsificaciones, sobre las cuales los peritos están muy distantes de poder opinar con certeza.
- B) Porque no deben otorgarse facilidades en detrimento de las garantías que deben tener los actos de esta gravedad.
- C) La relativa facilidad de la desaparición en las legislaciones que, contrariamente a la nuestra, no exigen el depósito. Para zanjar esta dificultad nuestro código exige el depósito, lo cual, en realidad viene a someter la eficacia del testamento a una operación ulterior y accesorio, que desnaturaliza el testamento ológrafo.”<sup>68</sup>

### **3.3. Testamentos especiales.**

Sobre la clasificación de los testamentos especiales, los mismos son: Privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

En cuanto al primero de ellos, el testamento especial privado, Baqueiro Rojas anota:

---

<sup>68</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. p. 701,702.

“Testamento especial es aquel que se permite solamente en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo.

Testamento privado es el que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de Notario Público, el testador no puede realizar testamento ológrafo.

Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador manifieste su voluntad; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma urgencia en que el número de testigos puede también reducirse a tres.

La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que la declaración valga como testamento es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halle o dentro del mes siguiente.”<sup>69</sup>

El mismo, Antonio De Ibarrola aplicando una mejor técnica jurídica agrupa a los testamentos especiales en cuatro apartados, fundamentándose en el tratadista Valverde refiriéndose al testamento privado establece lo siguiente:

“Ya el Derecho Romano conoció formas testamentarias de excepción que pretendían servir a las especiales circunstancias de casos particulares, esto es, que habían sido previstas para aquellos casos en los cuales, las formas ordinarias

---

<sup>69</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard; BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 338

no eran suficientes o no podían ser cumplidas. Por consiguiente, existen en derecho:

- a) Formas especiales, en parte facilitadas.
- b) Formas especiales, en parte más difíciles de llenar.<sup>70</sup>

Al hacer referencia al testamento especial privado, señala:

Permite nuestra ley el testamento privado en los siguientes casos:

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

A menudo el enfermo es aprensivo: puede creerse en peligro de muerte y luego, resulta infundado el temor de gravedad, ello no obsta a la validez del testamento. Naturalmente, un testamento en esa forma no podría ser otorgado mediante intérprete o traductor.

- b) Cuando no haya Notario en la población, o juez que actúe por receptoría (fracción II).
- c) Cuando, aunque haya Notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento (fracción III).
- d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

---

<sup>70</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 721.

En todos estos casos puede otorgarse el testamento privado, pero, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo (artículo 1566). Siempre hemos entendido este último párrafo como refiriéndose a un testamento del puño y letra del testador, simple y sencillamente, no al testamento ológrafo tal como lo reglamenta nuestro Código Civil. Tratándose de casos como los que expresa el artículo 1565 sería peregrino creer que la ley exija el depósito de un testamento ológrafo ante el Archivo de Notarías.”<sup>71</sup>

El testamento especial militar y que encuentra fundamento jurídico en los artículos 1579, 1580, 1581 y 1582 del Código Civil para el Distrito Federal comentan del mismo Arratibel Salas y Huber Olea lo siguiente:

“El testamento militar fue creado por Julio César, con el fin de que cualquier soldado pudiese hacer su declaración de última voluntad cuando estuviese en estado de guerra. Este testamento era válido por un año después de que el soldado hubiese salido del ejército de manera honrosa. En caso contrario, el testamento perdía de inmediato su validez.”<sup>72</sup>

Este testamento tiene la característica de ser hecho en inminente peligro de muerte y alcanza al prisionero de guerra.

Comentando el testamento especial marítimo, De Ibarrola expresa:

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 723.

<sup>72</sup> ARRATÍBEL SALAS, Luis Gustavo; HUBER OLEA, Francisco José. Op. cit. p. 913.

“Este testamento tiene remotos precedentes en la Ley Romana; pero fue regulado por los Códigos de Castilla: fue ya admitido luego en las Ordenanzas de la Armada en 1748.”<sup>73</sup>

Actualmente, la codificación civil para el Distrito Federal, regula el testamento en los artículos que van del 1583 al 1592, como lo señalamos anteriormente.

“Testamento marítimo; toma su nombre de la circunstancia de que el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de la marina de guerra nacionales. Se debe otorgar ante el capitán del barco por escrito y por duplicado, ya sea por el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán, además del testador. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navío y el acontecimiento se asentará en el diario de navegación, señalándose fecha y hora del mismo.”<sup>74</sup>

Este testamento lo incluye Antonio De Ibarrola en un segundo grupo de los testamentos especiales por razón del lugar.

Finalmente, sobre el testamento hecho en país extranjero, comentan los mismos juristas.

“El testamento otorgado en país extranjero es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante

---

<sup>73</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 727.

<sup>74</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 340.

extranjeros. En ambos casos, debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México.

En realidad, no se trata de un testamento especial, ya que puede ser cualquiera de los autorizados, tanto por la ley mexicana como por la ley del lugar en que se otorgue. Es, pues, un testamento ordinario.”<sup>75</sup>

Con lo anterior, concluimos el punto referente a la clasificación de los testamentos ordinarios y especiales, procederemos entonces, al estudio del punto de los discapacitados y su derecho de testar.

#### **3.4. Los discapacitados y su derecho a testar.**

Iniciaremos el estudio del presente punto gramaticalmente, quién es un discapacitado. El diccionario de la lengua española define al discapacitado de la siguiente manera: “Discapacitado, da. Dicho de una persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas.”<sup>76</sup>

Esta definición enciclopédica no abre de manera amplia la panorámica para entender la discapacidad; recurriremos, entonces a una definición biológica que nos aclare más al respecto, así tenemos que la discapacidad entendida

---

<sup>75</sup> Ibidem. p. 341.

<sup>76</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. T. 4. 22ª edición, Real Academia Española, 2001. p. 562.

biológicamente es: “La ausencia de la totalidad del uso de las capacidades orgánicas que el individuo debe por su naturaleza poseer.”<sup>77</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano sobre la discapacidad es omiso, contrariamente sobre la incapacidad es prolijo y menciona:

“Derivado del latín *incapax*, que no tiene capacidad o aptitud para una cosa. En este sentido, incapacidad es la ausencia de capacidad.

Un principio general de derecho, establece que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. En esta virtud, todos los sujetos de derecho son, en principio, capaces de goce y de ejercicio; capacidad es una y otra que sólo pueden ser restringidos cuando exista una norma que así lo establezca.”<sup>78</sup>

Es menester hacer una aclaración a este respecto, la capacidad e incapacidad a que se refiere el Diccionario Jurídico, es la que reglamenta la codificación civil, o sea, la de ejercicio y la de goce, y nosotros específicamente en este caso nos referiremos a la incapacidad física sea esta genética o hereditaria u ocasionada por algún accidente.

Ahora bien, el derecho a testar de los que sufren alguna discapacidad hipotéticamente, se encuentra a salvo, no obstante, existen lagunas de la ley, que

---

<sup>77</sup> GAMA FUERTES, María de los Ángeles. *Biología I. Biogénesis y Microorganismos*. 2ª edición, Pearson Educación, México, 2004. p. 23.

<sup>78</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I-0. Op. cit. p. 1659.

durante el desarrollo posterior de este trabajo de investigación puntualizaremos de forma clara y transparente, ya que consideramos que tales derechos, se encuentran determinados para sujetos que corporalmente no tienen ningún impedimento. No así, para las personas que como ya señalamos por algún acontecimiento en su vida, padecen dificultades físicas que les imposibilita hacer uso del derecho que la ley les otorga.

### **3.5. Marco jurídico aplicable a los discapacitados.**

La evolución a nivel mundial de las medidas jurídicas que no sólo reglamenten los derechos de los discapacitados sino que, promuevan la integración de los mismos a la dinámica de la sociedad, logró impulsar a nivel nacional la creación de una nueva ley para las personas con discapacidad que en el primer lustro del nuevo milenio ha sido promulgada.

La Ley para Personas con Discapacidad del Distrito Federal, se ocupa en forma directa y específica de los derechos de las personas con discapacidad en México, en las materias de salud, habilitación y rehabilitación, empleo y capacitación, educación, equipamiento, accesibilidad arquitectónica, transporte, telecomunicaciones, vivienda, asistencia social y jurídica, el arte y cultura.

Asimismo, la nueva legislación, declara como lengua oficial en todo el Estado, la lengua de signos. De ello deriva la necesidad de formar grupos de capacitación y de diseñar e instrumentar el Subsistema Nacional de Educación Pública Bilingüe para sordos que comprenda la enseñanza del idioma español y el lenguaje de señas.

Correlacionado con lo anterior, la ley establece que todas aquellas personas que no puedan acceder a una correcta integración educativa, laboral o social; deberán recibir servicios de prevención, sanitarios, de habilitación y rehabilitación. En el ámbito de la prevención, se establece la necesidad de tomar medidas que impidan la generación de deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales.

A su vez, la rehabilitación, por un tiempo determinado, es materia obligatoria con el fin de que el afectado alcance un nivel físico, sensorial o mental óptimo que le permita compensar la pérdida de una función e integrarse mejor en la sociedad.

En este sentido, la ley lanza una medida de estimulación temprana para los niños de 0 a 7 años, consistente en una atención brindada para potenciar y desarrollar al máximo sus posibilidades físicas, intelectuales, sensoriales y afectivas mediante programas secuenciados que abarquen todas las áreas del desarrollo humano, sin forzar el curso lógico de su maduración.

Por lo que se refiere al espacio laboral, la nueva ley, establece el diseño de un Programa Nacional de Trabajo y Capacitación para las Personas con Discapacidad, que sea la punta del desarrollo humano de este sector. Además, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social deberá promover e impulsar políticas y programas nacionales destinados a la integración laboral de los discapacitados. A las personas discapacitadas no se les podrá prohibir la libre elección del empleo o

restringir su acceso, permanencia o ascenso al mismo, ni limitar su acceso a los programas de capacitación.

Los empresarios deberán proporcionar a sus empleados con discapacidad el material y equipo necesarios, contar con material sanitario y disponer de personal capacitados en el lenguaje de señas que permita la comunicación entre el jefe inmediato y el trabajador con discapacidad auditiva. Por su parte, el trabajador discapacitado deberá mantener unos requisitos de higiene, así como reconocimientos médicos previstos en la normatividad.

Otro de los ámbitos importantes que son regulados por la nueva ley, lo es sin duda el que se refiere a la educación, y a este respecto, la ley contempla la creación de un programa de becas, el reconocimiento a la lengua de signos mexicana y la asignación de un porcentaje de textos al Sistema Nacional de Bibliotecas en Escritura Braille, así como inmuebles, infraestructuras y personal apropiados y con material de consulta adaptado a cualquier tipo de discapacidad. Además, el personal docente deberá estar adecuadamente formado.

Además, se promoverán programas que impulsen la participación pública y privada para el establecimiento de internados y escuelas regulares bilingües para niños sordos, favoreciendo a los que provengan de zonas rurales y de escasos recursos económicos.

En el ámbito del arte y de la cultura, todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder y disfrutar de los servicios culturales, participar en la

generación y desarrollo de la cultura y colaborar en la gestión cultural. Además, se acercarán los servicios culturales según las necesidades del discapacitado.

Se han establecido disposiciones concretas en materia de equipamiento, accesibilidad arquitectónica, transporte, telecomunicaciones y vivienda para que las personas con discapacidad dispongan de un entorno adaptado a su condición. En estas disposiciones se recoge desde la correcta señalización informativa hasta las facilidades para la concesión de créditos a los discapacitados.

Se establece que los medios de transporte y comunicación serán accesibles, seguros, cómodos, de calidad y funcionales. En caso necesario, se lanzarán programas que estimulen a las empresas concesionarias de transporte público para que realicen la adecuación gradual de unidades o la renovación de éstas.

Finalmente y con relación a nuestro tema de análisis jurídico, la ley hace mención sobre la asistencia social y jurídica, la ley en comento, dicta que todas las personas discapacitadas tienen derecho a una asistencia social que mejoren su desarrollo integral, para lo que se promoverá la aportación de recursos materiales, humanos y financieros y la integración y fortalecimiento de la asistencia pública y privada.

## **CAPÍTULO 4**

### **PROPUESTA PARA QUE LOS DISCAPACITADOS PUEDAN HACER USO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO**

El capítulo que vamos a desarrollar, como su nombre lo indica, tiene como propósito, que en el mismo se plantee la idea de que los discapacitados, sean tomados en cuenta, para que éstos puedan hacer uso del testamento ológrafo sin ninguna limitante derivada de su condición física, por ello, será oportuno precisar lo siguiente.

#### **4.1. Regulación actual del testamento ológrafo en el Código Civil para el Distrito Federal.**

Para tener una comprensión adecuada del tema, será necesario, precisar en primer término, los aspectos generales sobre el testamento, es decir, por qué se debe hacer un testamento, quién lo puede hacer, cuándo y cómo se puede llevar a cabo, la nulidad, su revocación y caducidad, entre otros aspectos.

Según las normas jurídicas mexicanas, la forma legal de transmitir la propiedad de los bienes muebles e inmuebles a los herederos, es mediante el documento denominado Testamento del cual existen varios tipos, y de los que hablaremos después.

Hacer un testamento es necesario para garantizar la transmisión legal de los bienes del testador a sus herederos.

Cuando una persona que posee bienes inmuebles (casas, edificios, terrenos, ranchos, haciendas, negocios), o muebles (vehículos, alhajas, cuentas bancarias, acciones de empresas o negocios, bonos, dinero en efectivo, inversiones, etc.), fallece, la forma legal de hacer valer su última voluntad respecto a la repartición de esos bienes entre sus familiares o las personas que él designe, es el Testamento.

Cuando una persona fallece sin hacer testamento, se crea una situación jurídica llamada de intestado.

En el intestado los bienes del difunto no pertenecen legalmente a ninguno de los herederos y es preciso entablar un juicio de intestado ante el Juzgado Civil correspondiente, para acreditar la legítima calidad de heredero como cónyuge supérstite, hijo legítimo, natural o adoptivo, padre, madre, hermano, hermana, etc., todo lo cual representa gastos muy considerables en dinero, en tiempo, trámites y conflictos familiares en los que la inconformidad, la ambición y frecuentemente la injusticia ocasionan verdaderas tragedias entre hermanos, familiares y demás personas involucradas.

Para evitar estas lamentables consecuencias y acatar la verdadera última voluntad del difunto, la única medida precautoria de carácter legal, prevista en el Código Civil, es el testamento.

Cuando no existe testamento alguno y no se realiza un juicio de intestado, según el artículo 815 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Si no se hubiese presentado ningún aspirante a la herencia, antes o después de

los edictos, o no fuere reconocido en derechos a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredero al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.”

Según el artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal “pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe, expresamente, el ejercicio de este derecho.”

Por lo tanto, toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales y en el ejercicio de su libre voluntad, puede hacer testamento para expresar su decisión de heredar sus propiedades, en bienes muebles e inmuebles a sus descendientes, ascendientes, parientes consanguíneos o políticos, cónyuge superviviente, a instituciones de diversa índole o a personas particulares, aunque no sean familiares en grado alguno.

En cuanto a la mayoría de edad y a la incapacidad, el propio Código Civil para el Distrito Federal establece, en su artículo 1306 “ están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres.
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfruten de un cabal juicio.”

Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes: “Siempre que

un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.” Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.

Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos. Firmarán el acta, además del Notario y de los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia será nulo el testamento. Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.

“En realidad no existe un momento determinado para hacer el testamento, pero lo más frecuente es que se haga en la edad avanzada de la persona, o cuando se encuentre afectada de una enfermedad grave, o en peligro de muerte.”<sup>79</sup>

Lo más conveniente, sin embargo, es que la persona con una familia ya formada y dueño de un determinado patrimonio, haga su testamento en tiempo y

---

<sup>79</sup> D'EGREMY ALCAZAR, Francisco. Cómo hacer su Testamento Ológrafo. 4ª edición, Ediciones Titán, México, 2002. p. 37.

forma conveniente, habida cuenta de que todos estamos expuestos, en mayor o menor grado, a la muerte repentina por accidente, por enfermedad o por violencia.

Recuérdese que hacer un testamento (que siempre debe ser confidencial y secreto en cuanto a la distribución de los bienes a los herederos), es una prevención que protege a nuestros seres queridos, y que nos libera de la incertidumbre de qué va a pasar con nuestro patrimonio después de nuestra muerte.

Además, recordemos que nuestro testamento puede ser modificado cuantas veces queramos hacerlo, durante nuestra vida, sea para agregar nuestras nuevas adquisiciones o para redistribuirlo entre nuestros herederos según nuestra legítima voluntad.

“En cuanto a la modificación del testamento, se pueden hacer tantas veces como el testador lo desee, considerando que el testamento más reciente nulifica automáticamente, los testamentos anteriores, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales de la libre voluntad del testador, y de que mantenga lucidez en su capacidad mental en el momento de testar.”<sup>80</sup>

Según el tipo de testamento de que se trate, los cambios pueden hacerse personalmente por el propio testador, con su puño y letra, cuando se trata de un testamento ológrafo, para lo cual debe redactar un nuevo testamento manuscrito, conforme a las instrucciones que se exponen en la tercera parte de este libro, y

---

<sup>80</sup> Ibidem. p. 38.

acudir al Archivo General de Notarías para tramitar la substitución del antiguo testamento registrado por el nuevo.

“Es preciso llevar identificación personal vigente (credencial de elector actualizada); el sobre con la copia del testamento anterior debidamente protocolizada (más adelante explicamos cómo se realiza dicha protocolización cuando se registra el testamento ológrafo); y se habla con el Jefe de la Oficina, quien levantará un acta y hará entrega al testador del sobre con el testamento anterior registrado, que en ese instante queda nulificado, y se registra el nuevo testamento que debe ir en sobre cerrado, lacrado, y firmarse en presencia del funcionario y estampar la huella digital. El Secretario inscribirá la leyenda correspondiente; pondrá el número de registro y el sello de la oficina, haciendo lo mismo en el sobre que contenga la copia, la que, con las mismas anotaciones y las firmas de los testigos, será entregado al testador.”<sup>81</sup>

Cuando se trate de un testamento redactado por un Notario Público, el testador que desea hacer modificaciones a su testamento, tiene que acudir a la Notaría correspondiente y exponer al Notario su decisión de hacer cambios a ese testamento, y éste, de acuerdo con las normas legales y los procedimientos que le son conocidos, procederá a elaborar el nuevo testamento, de acuerdo a las indicaciones del testador, verificando su lucidez mental y que no existe coerción alguna que le obligue a realizar los cambios solicitados.

---

<sup>81</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. cit. p. 389.

Respecto a la nulidad de los testamentos, en el capítulo IX del Código Civil para el Distrito Federal a grandes rasgos se establece lo siguiente.

Será nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos. Es nulo el testamento que haga el testador bajo influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes.

El testador que se encuentre en el caso del artículo que procede podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude. Asimismo, el Juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho. También es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

Cuando el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley. También será nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley. Son nulas la renuncia

del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.

Finalmente, podemos decir que la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Con relación a la revocación del testamento de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal se puede realizar con base en lo siguiente.

El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

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

Después de haber expuesto de manera general datos y procedencia sobre el testamento, será importante hablar también sobre la regulación del testamento ológrafo.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, se le llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. El testamento en cita, sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del

día, mes y año en que se otorgue. Si el testador es extranjero sólo lo podrá realizar en su propio idioma.

Cuando en el testamento ológrafo existan palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Asimismo, el testamento ológrafo, se hará conforme a lo dispuesto en los artículos 1550 a 1564, donde a manera de síntesis se puede señalar lo siguiente.

- El testamento ológrafo debe de ser redactado por el propio testador, con su puño y letra.
- Debe redactarlo en hojas tamaño carta u oficio, por duplicado, para lo cual puede usar una hoja de papel carbón.
- Debe usar un bolígrafo, preferentemente con tinta negra.
- Es conveniente que numere cada una de las hojas.
- De preferencia escriba por una sola de las caras de las hojas.
- Debe estampar su firma y su huella digital en el margen izquierdo de cada una de las hojas de todo el testamento.
- Al final de su testamento, debe estampar su firma y su huella digital.
- Debe depositar el original en un sobre y marcarlo.
- Debe depositar la copia en otro sobre y marcarlo.

- Ambos sobres, cerrados y lacrados si es posible, deben de ser llevados por el propio testador al Archivo General de Notarías.
- Si al estar escribiendo su testamento se equivoca, en una o más palabras, simplemente táchelas y ponga su firma y la fecha al lado (arriba o abajo). Esto está autorizado por el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1552, y su testamento es válido.

Una vez que se ha redactado el testamento ológrafo y depositado el original en un sobre y el duplicado en otro, y que se han marcado ambos para poder identificar cuál es uno y otro, se hará lo siguiente:

1. “En el Distrito Federal:

a) Acudir al Archivo General de Notarías

Calle Candelaria, S/n.

Colonia 10 de Mayo.

México, D.F.

C.P. 15290

(Frente a la estación del Metro Candelaria).

2. En el interior de la República:

Acudir al Registro Público de cada Estado.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> D'EGREMY ALCAZAR, Francisco. Op. cit. p. 39.

Respecto a los requisitos y trámites para el Registro del testamento ológrafo, estos son:

1. Llevar consigo los dos sobres que contengan el original y la copia del testamento ológrafo.
2. Llevar la credencial de elector actualizada, para identificación.
3. Llevar dos personas que servirán como testigos de identificación.
4. Llevar comprobante de domicilio reciente.
5. Los testigos deberán llevar, también, su credencial de elector actualizada.
6. Presentarse con el Jefe de la Oficina del Archivo General de Notarías y decirle que va a registrar su testamento ológrafo.
7. En presencia del funcionario escribirá el propio testador la siguiente frase: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento."
8. A continuación, el funcionario le dirá que escriba el lugar y la fecha en que se hace el depósito.
9. En el sobre que contiene el duplicado del testamento ológrafo, el encargado de la Oficina escribirá las siguientes constancias:

*"Recibí el pliego cerrado del señor \_\_\_\_\_  
quien afirma que contiene original de su testamento ológrafo,  
del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este  
sobre, un duplicado."*

10. También pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que, además, debe ser firmada por el propio funcionario.

11. Al calce del propio sobre y la leyenda se pondrá la firma del testador y las de los testigos de identificación.
12. El propio funcionario del Archivo General de Notarías anotará en el libro respectivo el número correspondiente a su testamento ológrafo depositado y conservará el original bajo su responsabilidad, hasta el momento en que sea requerido para entregarlo: al mismo testador, si decide cambiarlo; o al Juez que se lo demande en caso de fallecimiento del testador.

“Cuando el testador haya redactado su Testamento Ológrafo y lo haya depositado en los sobres cerrados, lacrados e identificados el original y el duplicado, y se encuentre incapacitado materialmente, para acudir al Archivo General de Notaría para registrarlo, se solicita por escrito que un funcionario de dicha oficina acuda al sitio adonde el testador se encuentre, que puede ser su casa, un hospital, una clínica, etc.”<sup>83</sup> Cumpliendo con todas las formalidades del depósito: testigos de identificación y demás procedimientos y requisitos ya expresados, ahí se verificará el registro correspondiente. Respecto a algunas recomendaciones sobre cómo guardar el sobre con la copia del testamento ológrafo ya registrado es conveniente observar lo siguiente:

1. El Testador puede depositar el sobre en su caja fuerte.
2. Puede guardarlo en un Banco si es que tiene una caja de seguridad.
3. Puede pedirle a alguna persona de su entera confianza que se lo guarde.

---

<sup>83</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op. cit. p. 259.

4. Puede pedirle confidencialmente a algún familiar que se lo guarde.

En relación a los trámites que deben hacerse al fallecer el testador están los siguientes:

1. Desde el momento en que el testador deposite y registre su testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, es preciso que se lo informe a la persona de su confianza.
2. Al ocurrir la defunción del testador, la persona que guarde el sobre con el duplicado del testamento ológrafo registrado debe de informar al Juez correspondiente, para que él realice las diligencias pertinentes.
3. En caso de que no esté presente el depositario del sobre con el duplicado, la persona que sepa que el difunto registró un testamento ológrafo, debe de informarlo al Juez para que realice las diligencias correspondientes.
4. Cuando nadie tiene noticias de que el difunto hizo y registró un testamento ológrafo, y se inicie un Juicio de Intestado, el Juez tiene la obligación de dirigirse, por escrito, al Jefe del Archivo General de Notarías para solicitar información de si existe ahí un sobre con el testamento ológrafo registrado a nombre del difunto.

Si tal sobre existe en el Archivo, es remitido al Juzgado correspondiente para que sea abierto por el Juez en presencia de los testigos y se proceda a citar a los herederos y continuar los trámites de la sucesión.

He aquí un ejemplo de cómo puede redactarse un testamento ológrafo:

*Yo, Francisco Pérez Pérez, (se debe poner el nombre completo y los dos apellidos) en pleno uso de mis facultades mentales y en el completo ejercicio de mi libertad, sin amenazas o presiones de alguien, siendo las 11:00 horas del día 12 de enero del año 2002, en la Ciudad de México, Distrito Federal, y por ser persona mayor de edad, escribo de mi puño y letra mi Testamento para que los bienes de mi propiedad sean transmitidos legalmente a mis herederos que más adelante mencionaré.*

- En este escrito expreso mi última voluntad de cómo deben de ser repartidos los bienes que constituyen mi patrimonio y que constan de: aquí es preciso hacer una relación detallada de todas las propiedades que se posean: casas, edificios, terrenos, ranchos, haciendas, vehículos, muebles, alhajas, cuentas bancarias, acciones, dinero en efectivo, letras de cambio, pagarés, cheques de viajero, etc.
- Es indispensable explicar, con la mayor precisión, la ubicación de las casas, terrenos, ranchos, haciendas, etc., y describir con todo detalle los tipos de vehículos, marca, placas, número de motor, modelo, etc.; describir, igualmente, cada una de las alhajas.

*De igual manera declaro como parte de mi patrimonio futuro todos y cada uno de los bienes que pudiera adquirir después de la firma de este testamento y hasta el momento de mi muerte.*

*Mis herederos son:*

Aquí se deben mencionar los nombres completos y apellidos, así como el parentesco de cada uno de sus herederos. Si alguien no es pariente suyo, debe aclararlo, igualmente.

*El patrimonio hereditario que he mencionado arriba, deberá ser repartido de la siguiente manera: (Aquí explica).*

- Qué le deja usted a cada uno de sus herederos, si quiere dejar alguna casa, terreno, rancho, hacienda o negocio, en copropiedad a varios de sus hijos, a sus hijos y a su esposa, etc.; todo esto debe aclararlo perfectamente bien. Es en esta parte donde usted puede establecer condiciones para que el o los herederos puedan adjudicarse los bienes. Por ejemplo, que terminen una carrera, que se titulen, que cumplan determinada edad; o la forma en que usted desea que se manejen los negocios o las propiedades, etc.).

Nota: Si usted considera más adecuado que se vendan sus propiedades y se reparta el dinero entre sus herederos, debe especificarlo muy claramente.

*Ruego a las autoridades que intervengan en esta sucesión, así como a todos mis herederos, que respeten mi última voluntad, que es la expresada en este testamento ológrafo revocando cualquier otra disposición testamentaria hecha con anterioridad.*

*Francisco Pérez Pérez*

*(FIRMA)*

- Recuerde que también debe firmar cada hoja, en el margen izquierdo y poner su huella digital del pulgar derecho.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en el artículo 1558 establecía que el testador podía modificar su testamento ológrafo ya registrado, para lo cual se requería (a nuestro juicio era más preciso el Código citado):

1. Redactar nuevo testamento, con las modificaciones que quiera hacer.
2. Firmar cada hoja en el margen izquierdo.
3. Poner su huella digital en el margen izquierdo de cada hoja.
4. Firmar la última hoja al final del texto escrito.
5. Depositar en un sobre el original del testamento y marcarlo como original.
6. Depositar en otro sobre el duplicado del testamento y marcarlo como duplicado.
7. Cerrar y lacrar cada sobre.
8. Escribir en el original la leyenda que ya conocemos al indicar cómo redactar el testamento ológrafo.
9. Acudir al Archivo General de Notarías (ya dimos su dirección) y comunicar al Jefe de la Oficina el deseo de cambiar su testamento ológrafo que ya existe registrado en ese archivo, para lo cual debe llevarse el sobre protocolizado que contiene la copia que le sellaron y firmaron cuando se hizo el registro.
10. El Funcionario del Archivo le devolverá el sobre que contiene el testamento original ya registrado y que quedará automáticamente

cancelado, y procederá al registro del nuevo testamento con las formalidades ya conocidas.

11. Le sellará y firmará el sobre del nuevo duplicado con el número del nuevo registro.

Este sobre debe ser guardado por el testador, como ya lo mencionamos, o por la persona de su confianza que él decida.

En la actualidad, la persona que testa, puede cambiar su testamento ológrafo tantas veces como quiera.

#### **4.2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.**

Antes de citar algunas tesis y jurisprudencias que tienen relación con el tema en comento, será oportuno señalar que, el testamento ológrafo que reconoce el Código Civil vigente en el Distrito Federal, es aquel que escribe el testador, de su puño y letra siempre y cuando sea mayor de edad y sepa naturalmente, leer y escribir.

El testamento en cita, debe otorgarse por duplicado en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el director del Registro Público de la Propiedad y se manifestará ante dicho director y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento. Deberá comparecer de manera directa el testador y hacer dicha manifestación.

En relación con lo anterior, los artículos 881, 882 y 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen en su cuerpo legal lo siguiente:

“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 le 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 1561 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 existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda”.

A continuación citaremos las tesis y jurisprudencias que tienen relación con el tema en comentario:

**“TESTAMENTO OLÓGRAFO. NO LO INVALIDA LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SEA FIRMADO POR DOS TESTIGOS.** Del contenido de los artículos 1550 al

1564 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que éstos regulan los requisitos a que debe sujetarse el testamento ológrafo para que tenga validez entre los que se exige, que lo suscriban personas mayores de edad, que esté totalmente escrito y signado por su autor, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue, y que si existen palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salve con su firma; que deberá hacerse por duplicado imprimiendo en cada ejemplar la huella digital, además de las formalidades inherentes a su depósito en el Archivo General de Notarias, no menos, cierto es que, dichos preceptos en ningún momento señalan la obligación de que sea estrictamente secreto o rubricado únicamente por el testador y menos aún, prohíban que sea firmado por dos testigos, de tal suerte que por esta sola circunstancia, no se afecta en manera alguna la eficacia jurídica del documento en cuestión, dado que no hay disposición expresa en tal sentido, máxime que esa medida, sólo revela la intención del titular de darle mayor confiabilidad al acto jurídico”.<sup>84</sup>

De lo anterior, se desprende que así como se omiten algunas circunstancias de hecho y de derecho tanto en la legislación civil para el Distrito Federal y jurisprudencia correspondiente no es menos cierto, que tal regulación más que incluyente, sea excluyente al no incluir en este tópico a las personas discapacitadas, en específico a aquellas que han desarrollado otra forma de escribir ya sea con el pie o con la boca ya que la norma establece que el testamento ológrafo, debe ser de puño y letra del testador; aquí, debe decirse que

---

<sup>84</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XII. Octava época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer circuito. Amparo en revisión 716-93, Julio-México, 1993. p. 314.

puede ser de puño y letra o por cualesquiera otra forma que el testador haya desarrollado para escribir.

**“TESTAMENTO OLÓGRAFO, ENMENDADURAS EN EL (LEGISLACIÓN DE PUEBLA).** Según los artículos 3375 y 3376 del Código Civil del Estado de Puebla toda enmendadura hecha a un testamento ológrafo debe ser salvada con claridad antes de la firma. Ahora bien, si en el testamento aparecen testados 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”.

Como podemos ver, de acuerdo a la lectura de algunos preceptos de la legislación poblana, el legislador se preocupó más por la forma, requisitos y elementos que debe satisfacer el testamento ológrafo e inclusive, aún con todo ello se omiten algunos de los requisitos de forma y fondo como ya lo señalamos en la tesis citada, pero no obstante ello en esta legislación, también se excluye a los discapacitados no obstante que son personas, con los mismos derechos que otras, es por ello, que debemos incluir a estos, otorgándoles mayores facilidades para testar o heredar.

**“TESTAMENTO PRIVADO. LEGALIDAD DEL (LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).** No basta que los testigos que exige el artículo

2822 del Código Civil del Estado convengan en la existencia de la enfermedad que días después trajo consigo el deceso del otorgante, para declarar la legalidad del testamento privado, si de sus propios atestos se advierte que en el lapso de tiempo que transcurrió entre su otorgamiento y la muerte del **de cujus**, pudo y tuvo tiempo suficiente para ocurrir ante la presencia de un Notario Público a celebrar testamento público abierto o que éste concurriera a su domicilio o lugar en que entonces se encontraba, atento a lo previsto en el artículo 24 de la Ley del Notariado de esta entidad federativa; amén de que tampoco será válido si se evidencia que estuvo en condiciones de escribirlo de puño y letra, como se requiere en el testamento ológrafo”.

Amparo directo 15/95. Marilyn Ann o Jane Saldler. 18 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretario: Alejandro Caballero Vertiz

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

La tesis citada, corrobora lo sostenido por nosotros a lo largo de la presente investigación ya que, el testamento ológrafo es impugnabile, si se demuestra que no fue hecho de puño y letra del testador y nuevamente, esta legislación no incluye a los discapacitados.

### **4.3. La economía del Testamento Ológrafo.**

El beneficio que de entrada, aportaría el testamento ológrafo a los discapacitados, son que éstos harían uso de él por economía, diligencia y seguridad para el caso de que éstos fueran a testar a favor de alguien.

Asimismo, no habría distinción entre quienes pueden hacer uso de éste testamento al dejar bien establecido que el testamento ológrafo es aquél que se escribe de puño y letra del testador o escrito por cualquier otro medio desarrollado por el que lo hace, (escritura de pie o boca).

De igual forma, el discapacitado o persona con capacidades diferentes debe estar informado acerca de los bienes que va a heredar, por qué debe hacerlo y sobre todo a quién heredará y la forma de testamento que por economía, seguridad, diligencia y rapidez le conviene.

De acuerdo a lo anterior, se debe fomentar la cultura de lo que va hacer o pasar con sus bienes a su deceso, es decir, debe existir una cultura acerca de la importancia de hacer un testamento. Comúnmente se sabe que otorgar un testamento es difícil y complicado. Nada más alejado de la realidad, porque testamento es un acto jurídico simple, que al discapacitado y cualquier persona le puede dar tranquilidad y por consecuencia a la familia para toda la vida.

Testar pues, significa para cualquier persona, (discapacitados) la disposición de sus bienes, pocos o muchos para que lleguen a las manos adecuadas y no a las de terceros oportunistas, o simplemente porque la propia Ley les da la posibilidad de heredar, cuando el dueño de los bienes no lo hizo.

Pero, ¿los discapacitados como son favorecidos por el testamento, ológrafo? Pues de inmediato se daría la respuesta al señalar que no solamente, éste testamento los favorecería, sino que se extendería a cualquier tipo de

testamento de los regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, teniendo sus características y sellos distintivos independientes.

#### **4.4. Justificación real de la propuesta.**

Las leyes mexicanas han sido y son insuficientes para proteger a los discapacitados que en muchos casos se convierten en cargas para la familia, la sociedad y el Estado. Ni el derecho a la seguridad social, ni el derecho laboral, o algún otro Derecho de clase, protege a los ancianos y a los inválidos de manera suficiente.

Es el Derecho de Familia, y concretamente un Código de la materia, el que debe rescatar de la ignominia y el olvido a las personas con discapacidad, que de alguna manera forman parte de nuestra cultura y sociedad.

En el caso de ésta legislación, transformadora para México, si la familia no puede, no quiere o no tiene recursos para hacerse cargo de los inválidos y los adultos con capacidades diferentes, el Estado debe garantizarles los gastos para su habilitación y, llegado el momento, ayuda para su funeral.

La protección al discapacitado a que nos hemos referido en los párrafos anteriores, deberá estar a cargo de la familia en primer lugar, y en su defecto por el Estado, a través del instituto que sea creado para la asistencia a éstas personas, construyéndose unidades habitacionales, en donde los ancianos e inválidos vivan cuando carezcan de familia que les brinde su protección, o no posean los medios necesarios para hacerlo; establecimiento de hospitales con

médicos especializados, centros de rehabilitación con las instalaciones más modernas para lograr su restablecimiento y, en su caso, proporcionar los servicios funerarios en los casos de fallecimiento.

Para la operatividad de las propuestas anteriores, se plantea la idea de crear un seguro de vida para los discapacitados, cuyo beneficiario sea el propio Estado, cuando no existan familiares o los anteriores no hayan hecho testamento.

Este seguro de vida, consistirá en una cantidad de dinero suficiente, para sufragar los gastos del discapacitado, la cual se entregará mensualmente, a través de la compañía oficial de seguros.

Previamente al desarrollo de este tópico, estimo pertinente e indispensable sentar algunas de las bases sobre las que descansa la seguridad social con el objeto de que a la misma se le delimite dentro de su propia y característica órbita de acción para evitar, en lo posible, divagaciones inútiles al respecto.

Estas bases, principio o fundamentos, son los siguientes:

La seguridad social, para un gran sector de la doctrina contemporánea, es el punto de partida de la exaltación y decadencia del estado moderno.

Lo fundamental de la seguridad social es que ella realiza una gran síntesis y proclama el derecho que tiene todo hombre a que la sociedad le asegure un mínimo de vida digna y decorosa. La seguridad social no es el mero reordenamiento de todo lo existente en materia de previsión social. Es otra cosa más amplia.

Es uno de los símbolos comunes a la generación que está actuando, y el desarrollo de una idea que pone la economía al servicio de las masas, y no de las élites.

La seguridad social es la más pesada carga que actualmente gravita sobre el estado contemporáneo y en consecuencia, no debe gravitar exclusivamente sobre éste, ni tampoco sobre determinado núcleo de la población sino, en todo caso, sobre la nación entera.

“La seguridad social no es la coordinación puramente mecánica del seguro social y de la asistencia pública. Por el contrario, entre todos esos servicios creados para la misma noble finalidad, la seguridad social pretende provocar una especie de síntesis o fusión orgánica basada en la idea de que la economía, antes de distribuir sus excedentes debe atender las necesidades mínimas de la vida feliz que corresponde asegurar a todos los miembros de la sociedad.”<sup>85</sup>

En síntesis: la seguridad social defiende la libertad y la justicia, pero como dijo Ihering, “la justicia está por encima de la libertad, porque ¿para qué queremos una libertad sin justicia? La justicia distributiva llega donde no puede llegar la justicia conmutativa sin reemplazarla, sino completándola.”<sup>86</sup>

Estos son algunos de los principios, bases o fundamentos sobre los que habremos de buscar los indicados antecedentes históricos correspondientes a la

---

<sup>85</sup> ALTAMIRANO QUINTERO, José Luis. Op. cit. p. 261.

<sup>86</sup> Ibidem. p. 262.

seguridad social, primero en su aspecto meramente individual y luego en su modo colectivo, para finalizar con la proyección que la misma tiene en la actualidad, como rama del derecho social contemporáneo.

Antes de continuar, como una simple referencia, cabe recordar que durante el siglo pasado la sociedad se organizó en lo político, fijando la fuente del poder público, los límites de éste y el derecho del ser humano a participar en la dirección política del grupo. En cambio, en nuestra centuria, se está organizando la sociedad en lo económico.

De esta manera, el ordenamiento del hecho económico se ha convertido en la cuestión central del tiempo que estamos viviendo.

Lo anterior ha propiciado que la sociedad actual esté asistiendo en este instante histórico a la sustitución del régimen del seguro social por el sistema de la seguridad social y está pasando del esquema del contrato al esquema del servicio público, de una concepción de la vida basada en la libertad y la igualdad, a otra que se inspira además en la idea de la fraternidad, de la confusa noción del aporte al régimen del impuesto y de la idea del riesgo al de las cargas sociales.

Esta idea de justicia que persigue la seguridad social, pretende amparar al hombre contra las contingencias sociales, las cuales producen consecuencias económicas a veces graves, tanto a la persona que trabaja con relación de dependencia o en forma autónoma, que pierde ingresos por la imposibilidad de continuar transitoria o definitivamente su actividad, como a la persona que aún no

ha empezado a trabajar, o ha dejado de hacerlo, o nunca ha trabajado, en cuanto dichas contingencias ocasionan cargas económicas suplementarias, que también alcanzan a los activos, como la necesidad de asistencia médica o farmacéutica, o de mantener el grupo familiar.

Con base en lo anterior consideramos que nuestra propuesta y justificación de la misma, estriba en que el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal hace a un lado o no contempló a los discapacitados en su texto, es por ello, que nosotros queremos que a los mismos se les incorpore de manera específica por ser humanos, personas y ciudadanos con todos los derechos y obligaciones que cualquier otro.

#### **4.5. Propuesta de adición al artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal.**

En la actualidad el artículo antes citado establece lo siguiente.

“Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”

Con el propósito de que también en este artículo se incluya a las personas con alguna discapacidad sobre todo aquéllas que por no tener sus extremidades

superiores, brazos, o no puedan hacer uso de sus manos y por ello hayan desarrollado la habilidad de escribir con la “boca” o con los pies, el artículo en comento deberá quedar como sigue.

“Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador, o por cualesquiera otra forma y medio que este haya desarrollado para escribir.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”

Lo anterior, es con el firme propósito y convicción que, como la Ley es General, ésta debe ser aplicable para todos y no dejar duda sobre su exacta aplicación y, en un plano de igualdad no pueden quedar al margen las personas que, por alguna discapacidad hayan desarrollado otra forma de escribir. Debiendo ser tarea del legislador, juristas y abogados postulantes que la ley sea imparcial e igual para todos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El testamento, es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, lo que en efecto ocurre siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad.

**SEGUNDA.** La nulidad del testamento, hace que éste, carezca de valor desde el día en que fue otorgado. En los casos de revocación y caducidad, el testamento es válido desde su origen y, por ello, susceptible de producir todos sus efectos.

**TERCERA.** La capacidad para heredar existe para las personas físicas desde el momento en que son concebidas, siempre y cuando nazcan viables. Los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado, pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales.

**CUARTA.** La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; esta capacidad se adquiere para las personas físicas con el nacimiento; sin embargo, a los concebidos se les tiene por nacidos para los efectos que especifique el Código Civil. La capacidad de ejercicio, es la aptitud que tiene una persona para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

**QUINTA.** Existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio, y dentro siempre de la esfera de lo jurídico, por sucesión se

entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado, se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

**S E X T A.** La sucesión es, por excelencia, un modo de adquirir por defunción a título universal. Es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o a varias. Cuando el difunto no expresó una voluntad particular, su patrimonio se transmite de conformidad con las prescripciones legales establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal de las sucesiones.

**S É P T I M A.** Los menores de edad y los mayores incapaces, carecen de la capacidad de ejercicio. Sin embargo, los primeros pueden otorgar válidamente testamento si han cumplido dieciséis años de edad; los segundos también pueden hacerlo, siempre y cuando procedan a ello en un momento de lucidez.

**O C T A V A.** Los que están completamente sordos y que no saben leer o escribir, consideramos que carecen de la capacidad para otorgar disposición de última voluntad, en tanto que no podrán manifestar su opinión a las personas que sirvan de testigos.

**N O V E N A.** De acuerdo a la hipótesis de tesis, consideramos que a los discapacitados que no tengan sus extremidades superiores, (brazos) ni manos pueden hacer uso del testamento ológrafo siempre y cuando hayan desarrollado el arte de escribir con la boca o pies, y así no quedar excluidos del artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal.

**D É C I M A.** Para lograr lo establecido en la conclusión anterior, será necesario que el artículo 1550 se adicione así:

“Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador, o por cualesquiera otra forma y medio que este haya desarrollado para escribir.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”

**BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSTULTADA**

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 10ª edición, Porrúa, México, 2004.

ALTAMIRANO QUINTERO, José Luis. Los Testigos en el Testamento. 6ª edición, Sista, México, 2003.

ARCE y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª edición, Porrúa, México, 2004.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 9ª edición, Orlando Cárdenas Editor, México, 2004.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. s/e., Oxford, México, 2003.

BRAVO VALDÉS, Beatriz; BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. 3ª reimpresión de la 2ª edición, Pax-México, 2002.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. T.II. 4ª edición, Cajica, Puebla, México, 1986.

BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. Enrique Figueroa Alfonzo, Vol. I., s/e., Harla, México, 1997.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T.VI, Vol. I. 7ª edición, Reus, España, 1990.

CICÚ, Antonio. Derecho Civil Español. 5ª edición, Bosch, España, 1990.

D'EGREMY ALCAZAR, Francisco. Cómo hacer su Testamento Ológrafo. 4ª edición, Ediciones Titán, México, 2002.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 10ª edición, Porrúa, México, 2002.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 10ª edición, Porrúa, México, 1996.

DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho. s/e, Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1995. .

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 13ª edición, Esfinge, México, 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

GAMA FUERTES, María de los Ángeles. Biología I. Biogénesis y Microorganismos. 2ª edición, Pearson Educación, México, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, UNACH, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 3ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 2002.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir? 2ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 2002.

KELSEN, Hans. Filosofía del Derecho. 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

MORINEAU IDUARTE, María; e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. 4ª edición, Oxford, México, 2003.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Ediciones Modelo, México, 1971.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Panorama, México, 2003.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I. 10ª edición, Cajica, Puebla, México, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T.III. 12ª edición, Porrúa, México, 2005.

RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T.II. Vol. II. 4ª edición, Trad. de Román Serrano, Reus, España, 2000.

RUIZ, Ramón. Otorgamiento del Testamento Ológrafo. 3ª edición, Trillas, México, 2004.

VALDERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil. 3ª edición, Bosch, España, 2002.

## LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Porrúa, México, 2008.

ARRATÍBEL SALAS, Luis Gustavo. HUBER OLEA, Francisco José. Código Civil para el Distrito Federal. Comentado. T. I. s/e Sista, México, 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Sista, México, 2008.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Sista, México, 2008.

LEY DEL NOTARIADO PARA DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Ediciones MERCANTIL, México, 2008.

LEY PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD DEL DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Empresa Líder, México, 2008.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. T. 4. 22ª edición, Real Academia Española, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T.X. 10ª edición, Dris-Kill, Argentina, 2000.

Semanario Judicial de la Federación. T. XII. Octava época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer circuito. Amparo en revisión 716-93, Julio-México, 1993.