

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

“EL TESTAMENTO UNICO”

**TESIS QUE PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

CARLOS HERNANDEZ FLORES

ASESOR: MTRO. OSCAR PLUTARCO GALICIA GARCIA

**CIUDAD UNIVERSITARIA
AGOSTO 2009**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV 21/09/2009/48
ASUNTO: Aprobación de Tesis

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .**

El alumno **CARLOS HERNÁNDEZ FLORES**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Oscar Plutarco Galicia García, la tesis denominada **“EL TESTAMENTO ÚNICO”** y que consta de 101 fojas útiles.

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

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

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D. F. 21 de septiembre del 2009

X Castañeda R



DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

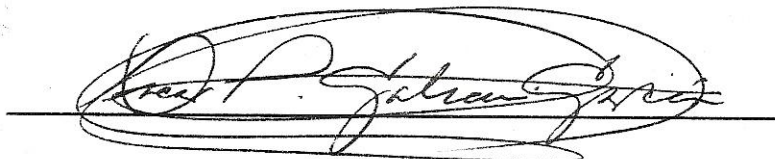
MLCR'egr.

MEXICO, D.F. 13 DE OCTUBRE DE 2009

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario de Derecho Civil
P r e s e n t e.

Me permito hacerle de su conocimiento que fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "**EL TESTAMENTO UNICO**". Mismo que fue elaborado por el alumno: **Carlos Hernández Flores** con **No. de cuenta 8938007-7** el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales; en virtud de ello, le solicito tenga a bien autorizar su aprobación e impresión

ATENTAMENTE

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature is written in a cursive style and appears to read "Oscar Plutarco Galicia Garcia".

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
MTRO. OSCAR PLUTARCO GALICIA GARCIA

A DIOS,
POR DARME LA VIDA

A MIS PADRES
POR SER EL MAS GRANDE EJEMPLO DE ESFUERZO, DEDICACION
Y SACRIFICIO

A MI ESPOSA
POR SU AMOR Y COMPRENSION

A MIS HIJOS
GABRIELA+, ESTEBAN Y CAROLINA
POR SER MI MOTIVACION DIARIA PARA SEGUIR SUPERANDOME

A MIS HERMANOS
POR SU APOYO INCONDICIONAL

A RODOLFO BASTIDA MARIN
CON GRATITUD Y ADMIRACION

EL TESTAMENTO UNICO

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS

A. Evolución histórica del testamento.....	1
a) Antiguos Ordenamientos Pre-Romanos.....	1
b) Derecho Romano.....	3
c) Edad Media.....	10
d) Las Siete Partidas.....	12
e) Código Napoleónico de 1804.....	13
f) El Código BGB Alemán.....	16
g) Las Leyes del Toro.....	21
h) El Código Civil de 1870.....	22
i) El Código Civil de 1884.....	25

CAPITULO SEGUNDO EL TESTAMENTO

A. Generalidades e Interpretación.....	27
a) Concepto de Testamento.....	27
B. Naturaleza jurídica del Testamento.....	31
a) Teorías que definen al testamento como un acto imperfecto.....	32

a.1 Testamento simple.....	33
a.2 Testamento como un negocio en formación.....	34
a.3 Testamento como acto jurídico permanente.....	34
a.4 El testamento como negocio jurídico con forma fija y voluntad variable o ambulatoria.....	35
b) Teorías que distinguen entre perfección y eficacia del acto testamentario.....	36
c) Teoría del supuesto de hecho complejo, de formación sucesiva.....	38
d) Teorías que distinguen un doble estadio de relevancia jurídica en el testamento; para la esfera del testador y para la generalidad.....	38
e) Teorías que fijan la naturaleza del testamento en un acto jurídico.....	40
f) Teorías que fijan la naturaleza jurídica del testamento como un negocio jurídico.....	42
C. Características del testamento.....	50
D. Métodos de interpretación de los testamentos.....	57

CAPITULO TERCERO EL TESTAMENTO UNICO

A. Clasificación.....	68
B. Concepto.....	70
C. Formalidades de su otorgamiento.....	70
D. Contenido.....	72
E. El caso del testamento otorgado por un ciego, sordo y casos en los que se requiere de testigos.....	73
F. Donación de órganos.....	74
G. Procedimiento sucesorio.....	76
H. Formato de testamento único.....	77

I. Formato de escritura de testamento único.....	77
a) Anexo A.....	78
b) Anexo B.....	84

**CAPITULO CUARTO
PROYECTO DE REFORMAS**

Proyectos de reforma al Código Civil para el Distrito Federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al Código Penal para el Distrito Federal y a la Ley del Notariado para el Distrito Federal

A. Proyecto de reforma al Código Civil para el Distrito Federal.....	86
B. Proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	90
C. Proyecto de reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.....	92
D. Proyecto de reforma al Código Penal para el Distrito Federal.....	94

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La presente obra, constituye un texto actualizado y completamente reformado en cuanto al tema de los testamentos, ya que han sido escasas las reformas que han sufrido las disposiciones en este campo. La materia testamentaria esta en la línea de los actos que la mayoría de las personas piensan hacer, pero no hacen, ya que actualmente nos enfrentamos ante una retención social terrible, esto es, es una creencia social muy arraigada el pensar que el momento en el cual ha de otorgarse un testamento es cuando a uno le quede el último aliento de vida, y con ello, nos enfrentamos a una problemática cultural, pero con efectos jurídicos muy grandes.

La propuesta que contiene esta tesis, se enfoca en ubicar en nuestro Código Civil, el tema correspondiente a la existencia de un Testamento Único, por considerar que éste, conviene a la realidad jurídica y social en la que actualmente se desarrolla nuestra sociedad. Con la existencia del Testamento Único, se eliminarían las dificultades y atrasos que generan los testamentos que se encuentran regulados y vigentes en nuestra legislación, en virtud de que éstos, ya no responden a las necesidades de la población mexicana.

El texto se concreta, a la creación, aplicación y existencia de un Testamento Único, desapareciendo de la vida jurídica los testamentos ordinarios que en la actualidad se encuentran vigentes en nuestra legislación, y con ello

poder dar solución a los conflictos con que se encuentra el testador al momento de plasmar su voluntad, y que cuente con los elementos necesarios y la información correcta y sencilla, para poder lograr su objetivo al momento de la celebración de este negocio jurídico.

La presente obra que se realiza, es producto de la experiencia en el estudio del tema de los testamentos y de la práctica profesional en la que se ha desarrollado el autor de esta tesis, lo que le ha brindado una visión clara para poder realizar la propuesta de la creación, aplicación y existencia del Testamento Único; que le ha permitido profundizar y afinar algunos conceptos y, ampliar la información contenida en esta obra.

La finalidad de esta obra, radica principalmente en proporcionar a los sujetos de derecho, un instrumento mediante el cual puedan plasmar su última voluntad en forma sencilla, para que sin mayor contratiempo, ésta sea respetada y se ejecute de la manera en que la decidió, evitando así una serie de trámites legales engorrosos, que generan gastos innecesarios, e inclusive hasta interpretaciones realizadas por terceros.

Un testamento, debe considerarse un acto sencillo, y sin mayor requisito, que el de manifestar de manera clara y contundente la voluntad del testador; sin embargo, la mayoría de las personas con capacidad para testar no lo realizan, por la complejidad de requisitos que nuestra legislación actualmente señala, por

ello, en esta obra, se pretende crear la figura del testamento único, que facilite y conlleve a que la mayoría de las personas realicen dicho acto de manera sencilla y sin mayor obstáculo, evitándose con ello, una serie de conflictos internos en la familia, es decir, entre las personas con derecho a heredar, y en consecuencia, se evite la generación de juicios sucesorios que implican, perdida de tiempo, dinero y salud, de quienes se ven involucrados en estos tramites, lo cual se puede evitar, con un formato de testamento único, en el cual no exista confusión alguna, y se plasme de manera clara la voluntad del sujeto, lo que reduciría la carga de trabajo que actualmente tiene el poder judicial respecto de dichos juicios.

Lo anterior, puede lograrse, si se fomenta la cultura de testar con tiempo suficiente al suceso inevitable de todo ser humano, que representa la muerte, ya que la gran mayoría, esperamos realizar nuestro testamento, para el ultimo minuto que nos queda de vida, sin reflexionar, que el hecho de no plasmar en forma clara, sencilla y contundente nuestra voluntad, esto les genera una serie de complicaciones a quienes se pretende heredar, mas que un beneficio.

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS

A. EVOLUCION HISTORICA DEL TESTAMENTO

En el presente capítulo, trataré de exponer la evolución del testamento a lo largo de la historia en diversos ordenamientos jurídicos, desde los pueblos babilónicos y el pueblo hebreo hasta llegar al Derecho Mexicano en el Código Civil de 1884, analizándolo principalmente desde el punto de vista de la forma de los testamentos, ya que el Testamento Único, tendrá por objeto reformar la forma en la cual se fue otorgando el mismo, de manera por lo que a su forma se refiere, también constituye una propuesta evolutiva en la forma del testamento. Por ello en el presente capítulo haré una reseña acerca de los testamentos pero siempre observando la forma de estos.

Al hablar de la forma de los actos se expone "...sobre todo la idea de la forma del testamento, tiene por misión asegurar la ausencia de defectos formales, la claridad material y la segura perpetuación de la última voluntad..." De ahí que en esta tesis se le de a la forma del testamento una vital importancia, por ser esta un elemento de existencia en este negocio jurídico.

a) ANTIGUOS ORDENAMIENTOS PRE-ROMANOS

Los ordenamientos del antiguo oriente, si bien regulaban el derecho sucesorio no parece que hayan dado excesiva trascendencia al testamento, insistiendo en la

sucesión forzosa, y los ejemplos pueden ser el Derecho Hebreo y el Derecho Babilónico.

En el Derecho Babilónico no existió el testamento, el padre disponía del patrimonio durante su vida, pudiéndolo dividir si le place entre sus hijos a quienes les está vinculado por ley. “En estos casos los repartos adquirirían el concepto de donaciones”.¹

“...La herencia entre los hebreos se defería exclusivamente por ley, correspondiendo en primer lugar a los hijos varones por iguales partes, excepción hecha del primogénito, que recibía el doble que los demás, y en defecto de hijos varones a las hembras y a falta de éstas a hermanos, tíos paternos o parientes más próximos...”²

Según Plutarco³, en Atenas la herencia legítima era al comienzo la única y posteriormente se introdujo limitadamente la sucesión testamentaria, solo cuando el testador no tenía hijos y teniendo como único medio de realización la manifestación expresa ante la Asamblea; aclarando la precedente insiste Plutarco, en que es a Tacho Licurgo a quien se debe el reconocimiento de la facultad de testar en Atenas, admitiendo anteriormente dos formas de testar, una en presencia de todo el pueblo y otra en presencia de magistrados y testigos, si bien las

¹ LARO Peinado Federico **“Código de Hanmurabi”**, Edit. Planeta Madrid 1986 pág. XL

² SANCHEZ Román **“El Código Civil é la historia general de la legislación española”**, en Estudios de Derecho Civil, Tomo Sexto, volumen 1º. Madrid 1910, Pág. 120 y 121.

³ PLUTARCO **“Vidas paralelas”** Tomo I Editorial Planeta, Barcelona España 1990 pág. 571 y 572.

facultades del testador para testar eran más bien limitadas, porque solamente podía disponer lo que quisiera en el supuesto de que no tuviera hijos.

b) DERECHO ROMANO

Fue el Derecho Romano el ordenamiento jurídico que perfeccionó la institución del testamento; la palabra testamento toma su origen de “testatio metis” testimonio de la voluntad. Mismo que según la definición clásica de Testamento atribuida a Modestino se define como *“el testamento es la declaración conforme a derecho que manifiesta nuestra voluntad sobre lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte.”*⁴

Otra definición clásica es la de Ulpiano según la cual testamento es *“mentis nostra iusta contestario, in id sollemniter factum ut post mortem nostram valeat”*. Se ha señalado que, tanto la definición de Modestino como la de Ulpiano, queriendo abarcar la gama de posibilidades que en un testamento en cuanto a su contenido se pueden dar.

El testamento romano era el acto unilateral, personalísimo, solemne y revocable en el que se contiene necesariamente la institución de heredero y puede ordenarse además otras disposiciones, para que todas tengan efecto después de la muerte del testador.

⁴ **DIGESTO** DE JUSTINIANO traducción de Álvaro D’Ors Editorial Aranzadi Pamplona España 1968, **D28.1.1**

El Derecho Romano admitió varias formas de testamentos, las cuales fueron evolucionando a lo largo de la historia; "...en el antiguo *"ius civile"* se admitía el testamento *"calatis comitiis,"* el testamento *"in procinctum"* y el *"per aes et libram,"* el primero ante los comicios, el segundo de ellos ante el pueblo reunido en unidades militares, y el tercero, que es el que sobrevivió de los tres, con el rito de la balanza y el cobre, semejante al procedimiento para crear obligaciones o transmitir el dominio..."⁵, de los que a continuación se explicarán a detalle.

Los romanos usaban dos tipos de testamento uno cuando eran tiempos de paz y otro cuando era la guerra.

De tal manera el testamento *"calatis comitis"* se usaba en tiempo de paz y en tiempo de guerra el *"in procinctum"*

El testamento *"calatis comitis"* en realidad, es un acto similar al de la antigua *"adrogatio"* de un pater-familias. La rogatio (entendida como acción), era hecha por el pontífice supremo y requería el consentimiento del pater-familias; el pueblo se limitaba a testificar el acto. Esta solemnidad era necesaria, pues se trataba de crear un sucesor que no era el *"heres"* natural. Desaparecidos los comicios *"curiados"*, treinta subalternos *"lictores"* vinieron a sustituir simbólicamente las antiguas treinta curias. Cuando el pater-familias se encontraba en la guerra, se

⁵ D'ORS Álvaro **"Derecho Privado Romano"** tercera edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977 pág. 326 y 327.

tomaba como testamento la declaración que hacía ante sus compañeros en el momento en que el ejército, se encontraban en batalla⁶, iba a tomar los últimos auspicios para lanzarse contra el enemigo, sin embargo un año después de que finalizaba el combate y el testador era licenciado para regresar, este testamento perdía su validez, ya que no se encontraba en peligro de muerte ni en una campaña militar. Por lo que su uso únicamente se encontraba limitado a la campaña militar, así también comenta VENTURA SILVA que perdía validez el testamento militar cuando era despedido "*ignominiae causa*"⁷

Esta forma militar había desaparecido ya en la época clásica, y nada tiene que ver con el régimen del "*testamentum militis*" admitido por César y sucesores, y fijado definitivamente por Trajano según cuenta de ello da el Digesto y que a la letra dice: "...Habiendo llegado a mi conocimiento que a veces, se exhiben testamentos dejados por compañeros de armas, que pueden dar lugar a controversias sobre si debe aplicárseles el rigor y la observancia sobre el rigor y la observancia de las leyes, fiel a mis constantes sentimientos para con mis excelentes y leales compañeros de armas juzgue que había de tenerse en cuenta su sencillez, de suerte que fueran válidas sus disposiciones cualquiera que fuera la forma de sus testamentos. Así, pues, hagan de sus testamentos como quieran, y como puedan, y baste la simple voluntad del testador para la distribución de sus bienes..."⁸ este testamento servía para que los militares no estuvieran sujetos al formalismo del

⁶ de ahí la denominación del "*testamento in procinctu*"

⁷ VENTURA Silva Sabino, "Derecho Romano". Séptima edición, Editorial Porrúa, México 1984
Pág. 218

⁸ DIGESTO Obcit D 29.1.1

“ius civile” y lo hicieran bajo sus propias costumbres, ya que muchos no eran ciudadanos romanos, y como recordamos no es sino hasta el año 212 d.c. que se extiende la ciudadanía romana a todo el imperio, y con ello la aplicación del derecho romano a todas las personas que en el habitaban.

La forma ordinaria de hacer testamento es por la solemnidad del bronce y la balanza *“Per Aes Et Libram”*, de la que se hacía una *“testatio”* en tablillas enceradas, selladas de la manera acostumbrada, que debían ser abiertas tan solo al morir el testador. La adaptación de la forma mancipatoria para nombrar un heredero es una de las creaciones más peculiares del genio jurídico romano.

El testamento libral como también se le conoce, debió de empezar por ser una mancipación para disponer particularmente de bienes determinados, en forma de *“legata”*. El testador mancipaba *“nummo uno”* su patrimonio a un *“emptor familiae”*, y en su *“nuncupatio”* determinaba el destino que el emptor debía dar a sus bienes cuando muriera aquel. El emptor adquiría realmente la propiedad de los bienes, aunque como fiduciario, y los legatarios recibían de él la propiedad de los bienes destinados por el testador. Por ello también fue conocido como el testamento fiduciario.

“...El testamento *“per aes et libram”* comprendió desde entonces dos operaciones distintas: a) la *“mancipatio”* que eran las palabras pronunciadas por el *“emptor familiae”* quien declaraba comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento y b) la

“*nuncupatio*” o declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias. En la práctica romana, hacía público el nombre del heredero, pero también podía guardarlo en secreto. Esta “*nuncupatio*” era la parte principal del testamento, pues la “*mancipatio*” no intervenía más que para la forma, “*dicis gratia*”, aunque íntimamente ligadas una a la otra, estas dos formalidades debían cumplirse “*uno contextu*”, es decir, sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento...”⁹. Desde entonces se consideraba la solemnidad de la unidad del acto, como característica esencial del testamento.

Estas tres formas de testamento se refieren al derecho civil, pero con posterioridad el edicto de pretor introdujo otra. El derecho honorario no exigía, en efecto, ninguna mancipación, pues necesitaba que se pusiesen los sellos de los siete testigos, formalidad que no era necesaria según el derecho civil.

Para el Derecho Civil, no valía el testamento sino se había celebrado el acto “*per aes et libram*”, pero, de hecho, lo que atestiguaba la voluntad del testador, su “*nuncupatio*” con todas las disposiciones en ella contenidas, eran las tablillas “*tabulas testamenti*”, y por eso el Pretor, prescindiendo de la solemnidad libral, consideró que el testamento eran las mismas “*tabulae*”, y ofreció la “*bonorum possessio secundum tabulas*” (sucesión testamentaria del orden pretorio) a quien aparecía instituido heredero en unas tablillas selladas con sellos íntegros de los

⁹ PETIT Eugene “**Tratado Elemental de Derecho Romano**” Editorial Nacional 1963 pág. 514- 518

siete testigos, el número de siete testigos resulta de los cinco de la *“mancipatio”*, más el *“librepens”* y el *“emptor familiae”*, que venían a ser dos testigos más.

“...En este sentido, se puede hablar de un testamento pretorio, escrito con siete testigos, frente al testamento civil oral, de cinco testigos. En la historia del documento romano este testamento es el primer documento que aparece con un valor constitutivo, aunque sea tan solo para efectos pretorios, y de ahí que la legislación que castiga la falsificación haya empezado por la del testamento...”¹⁰ esta reducción en cuanto a los formalismos del testamento, es decir en la reducción a un simple documento, facilitó la expresión de voluntad del testador aunado a poder ser completado el testamento por medio de la elaboración de un codicilo¹¹, que podía ser como un apéndice del testamento, normalmente posterior a este, o bien presentarse como un documento independiente.

Fue con el Derecho compilado por el emperador Justiniano, también conocido como “Derecho Justineano” que se modificaron las formas del testamento, a un testamento público y a un testamento privado. El segundo podía ser oral o escrito, pero siempre exigía siete testigos voluntarios y capaces además de la unidad de acto; en caso de que fuese escrito además del texto del testamento y de la firma del testador, si era ológrafo, se necesitaba la *“subscriptio”* (firma) de cada testigo.

¹⁰ D´ORS Álvaro ob cit pág. 327

¹¹ “codicilio” que es una carta o adendum

En cambio el testamento público, era efectuado ante una determinada autoridad, que podía ser la judicial o municipal si se trataba del “*testamentus apud acta condictum*,” o ante los archivos imperiales si se trataba del “*testamentus principii ablata*” todo ello sin contar con determinadas formas especiales de testar, como podían ser el testamento en tiempo de epidemia y el testamento del analfabeta o el testamento militar.

A consecuencia del relajamiento de los formalismos y de la interferencia de distintas prácticas provinciales; se admite incluso el codicilo con institución de heredero y el testamento con ella. La antigua distinción entre testamento civil y pretorio se conserva, pero referidos estos tipos, respectivamente, a un testamento “abierto”, que se hace ante cinco testigos, y un testamento “cerrado”, que se presenta a la firma de siete testigos. La legislación del siglo V trató de aclarar los distintos tipos de testamentos; a partir de Teodosio II, el testamento presenta siempre ocho firmas, siendo la octava la del testador, o la del testigo que haya firmado por el testador en el caso de que este sea analfabeta.

Este nuevo testamento, fundado en la legislación imperial, tomó del antiguo pretorio el requisito de los siete sellos de los testigos, y del civil la presencia simultánea de los testigos; a esta triple fuente “*ius tripertium*”,¹² alude Justiniano en las Institutas, las cuales dicen: “...Pero poco a poco las costumbres y las constituciones imperiales conformaron el Derecho Civil y el Pretoriano, y se

¹² El testamento regular del derecho justiniano se desarrolló a partir de las tres capas del antiguo derecho “*ius civile*”, “*praetorium*” e “*imperial*”

estableció que el testamento se hiciese en un solo transcurso de tiempo (unidad del acto), con asistencia de siete testigos (lo que en cierto modo se exigía por Derecho Civil), con la suscripción de estos testigos (formalidad introducida por las constituciones), y la fijación de sus sellos, conforme al edicto del pretor. De tal modo que este derecho tuvo un triple origen la necesidad de los testigos y su presencia en un solo contexto que procedía de Derecho Civil: las suscripciones del testador y de los testigos, de las constituciones sagradas: y en fin, los sellos y el número de los testigos, del edicto del pretor...”¹³

D’ORS en su obra de Derecho Privado Romano nos comenta que en occidente se admitió el testamento recíproco, precedente del contrato sucesorio, mismo que se presenta en el derecho germánico y que es reconocido por el Código Civil Alemán BGB, y el testamento escrito de propia mano “*holographum*”, sin testigos.

c) EDAD MEDIA

En la Edad Media en Italia y Francia la institución de la primogenitura cobra más trascendencia ligada al concepto del feudalismo y a la de mantener el feudo, siendo la primogenitura, como señala SÁNCHEZ ROMAN, la poderosa palanca de la sucesión feudal para conseguir la transformación de la aristocracia de funcionarios en nobleza de nacimiento.

¹³ **INSTITUCIONES DE JUSTINIANO** Editorial Biblioteca jurídica Heliastesa Buenos Aires Traducción de M. Ortolen pág. 122-123 **I.2.10.3**

Otra característica del derecho medieval (así llamado al Derecho que estuvo vigente durante la Edad Media), es el principio de la prioridad de la masculinidad al menos en la sucesión legítima.

Las ideas relativas al feudalismo propiamente dicho continúan en la época de la monarquía absoluta por medio de las vinculaciones, mayorazgos y por los fideicomisos de primogenitura; El mayorazgo y señoríos, que se extendieron fuera del ámbito nobiliario, puesto que personas enriquecidas querían precisamente lograr su acceso a la nobleza por medio, o con la ayuda, de tales circulaciones.

En el medioevo la situación testamentaria estaba dominada por la Iglesia. "...El derecho canónico había desarrollado un testamento para atribuciones singulares análogo al codicilo, con formas especiales, e incluso exento de forma cuando se trataba de fundaciones piadosas. De ahí partió la evolución del derecho alemán. El testamento alemán de la Edad Media es un testamento de legado, sin necesidad de instituir heredero; en cuanto a la forma se prevé con frecuencia la declaración ante una comisión municipal, etcétera. En Francia a finales de la Edad Media se desarrolló en las coutumes (uso o costumbre) el testamento ológrafo..."¹⁴ de igual forma fue acogida por el Código de Napoleón.

¹⁴ **ENNECCERUS** Ludwig, **KIPP** Theodor y **WOLFF** Martín, "Tratado de Derecho Civil" Tomo V 1º Derecho de Sucesiones Editorial Bosch Barcelona 1978 página 289

d) LAS SIETE PARTIDAS

Las siete partidas, en su sexta partida que es la que trata de los testamentos regula la forma por la que se otorgan, así en la primera ley establece que hay dos maneras de hacer testamento, "...una es, a que llaman en latín, "*testamentum nuncupatum*": que quiere decir, como manda que se haga oralmente ante siete testigos, en que demuestra el que lo hace, por palabra, o por escrito a cuales establece por sus herederos y como ordena, o departe sus bienes. La otra manera es como dicen en latín "*in scriptis*": e1 que quiere tanto decir, como manda que se haga por escrito, e non de otra guisa. (así) En tal testamento como este debe ser hecho ante siete testigos, que sean llamados, e rogados, de aquel que lo hace, y ninguno de estos testigos puede ser siervo, ni menor de catorce años, ni mujer, ni estar enfermo de gravedad..."¹⁵

La sexta partida en su segunda Ley, contempla como se puede hacer un testamento escrito sin que sea conocido su contenido, ni siquiera por los testigos; y que es semejante al actual testamento público cerrado, esta ley establece "...en escrito queriendo alguno hacer testamento, según dice en la ley, si por aventura lo quisiere hacer en paridad, que no sepa ninguno de los testigos lo que se ha escrito en el, puede hacerlo de esa manera. Debe el, por su mano misma, escribir el testamento, si supiere escribir, y si no debe llamar a otro, que quisiere y de quien se fíe, y mandarlo escribir a su nombre. Después que fuere escrito, debe doblar la

¹⁵ **RODRÍGUEZ** de San Miguel Juan, "**Pandectas hispano-mexicanas**", Tomo II Tercera edición UNAM 1980 Pág. 644- 645

carta, y poner en ella siete cuerdas, para poner en ella siete sellos. Debe contener un pergamino blanco por fuera, en que puedan los testigos escribir su nombre, y después de esto debe llamar, y rogar a los siete testigos como dice la ley, ante estos enseñar la carta doblada, y declarar, este es mi testamento en que ustedes han escrito su nombre y que ha sido sellado con sus sellos. Y en caso de que no supiere escribir debe de decir, yo otorgo que este es el testamento que yo fulano hice y mande escribir...”¹⁶

En cualquier caso, hay que recordar que Las Partidas recogen, como es sabido, los criterios del derecho romano y no los de derecho germánico que se habían introducido en los fueros municipales. También cabe señalar que se hace mención especial acerca de los testamentos de los caballeros, y otros diferentes para los aldeanos, ya con el fenómeno de la codificación en la edad moderna se realiza el Código Civil hecho por Napoleón del cual hablaré a continuación.

e) CÓDIGO CIVIL NAPOLEONICO

En la evolución del Derecho, como fuente de nuevas ideas la revolución francesa, que proponía volver al régimen igualitario del Derecho Romano, estableciendo los principios de sucesión de los hijos sin prioridad en atención a los conceptos de masculinidad, o primogenitura. El código de Napoleón se basó en tales principios, abriendo además la sucesión a los hijos naturales.

¹⁶ **RODRÍGUEZ** de San Miguel Juan, Ob cit, Pág. 645

En cuanto al testamento, se tenía el temor de que al dar la libertad de testar “*libre testamentifacio*”, se volviera a dar paso a la instauración por tal vía de los principios de primogenitura, por lo cual se establecieron una serie de limitaciones a la facultad de testar.

“...El Código de Napoleón reconoce tres formas de testamentos: 1.- El testamento ológrafo, 2.- El testamento abierto ó auténtico y 3.- El testamento cerrado, al que antiguamente se le denominaba místico ó cerrado....”¹⁷ Así en los artículos 970, 971 y 976 de citado ordenamiento se regulan estos tres tipos de testamento. Por lo que toca al testamento ológrafo este versa de la siguiente manera: “... Artículo 970.- El testamento ológrafo no será válido, si no está escrito por entero, fechado y firmado de puño y letra del testado, no está sujeto a ninguna formalidad...” una vez analizado el testamento ológrafo hay que analizar el testamento abierto mismo que fue regulado por el citado ordenamiento en su artículo 971 que a la letra dice: “... Artículo 971.- El testamento abierto se otorga ante dos notarios o ante un notario asistido de dos testigos...” Siendo esta la forma del testamento abierto presenta la característica de ser ante dos testigos y un notario o bien ante dos notarios, lo cual demuestra el importante papel que tenía el testamento en la sociedad francesa y el grado de seguridad que se le quería brindar a voluntad del testador. Por ultimo este ordenamiento regulaba al testamento cerrado místico ó secreto como otro testamento ordinario “... Artículo 976.- Cuando un testador

¹⁷ **MAGALLON** Ibarra Jorge Mario, “Instituciones de derecho civil”, editorial Porrúa, México 1990 pág. 38

quiera hacer un testamento cerrado, el papel que contenga las disposiciones o el papel que sirva de sobre, de haberlo, será cerrado, lacrado y sellado.¹⁸

El testador presentará su testamento cerrado, lacrado y sellado, al notario y a dos testigos, o hará que el testador lo cierre, se lacre y se selle en su presencia, y declarará que el contenido de ese pliego es su testamento, firmado por él y escrito por él o por otro, afirmando en este último caso, que ha verificado personalmente el escrito; indicará en todos los casos, el método de escritura empleado.

El notario extenderá, a modo de legalización el acta de suscripción, que escribirá a mano ó a máquina sobre ese pliego o sobre la hoja que le sirve de sobre, y expresará la fecha y la indicación del lugar en que se ha otorgado, la descripción del pliego y de la impronta del sello, y la mención de todas las formalidades antes expresadas, ésta se firmará tanto por el testador como por el notario y los testigos.

Todo lo que precede se hará sucesivamente y sin interrumpirlo con otros actos.

“En caso de que el testador, por un impedimento sobrevenido luego de la firma del testamento no pueda firmar el acta de suscripción, se hará mención de la declaración que hubiere hecho sobre ello y del motivo que de la misma hubiere dado...”¹⁹

¹⁸ Los artículos fueron tomados del Código Civil Francés, el cual obra en el tomo XII del Tratado de Derecho Civil de MARCEL PLANIOL.

¹⁹ **MAGALLÓN** Ibarra ob cit página 38-40

En el código Napoleónico se instituyen reglas particulares sobre la forma de ciertos testamentos, en ellos se comprenden los testamentos de los militares, de los marinos del estado, y de las personas empleadas como acompañamiento de los ejércitos, los elaborados en el curso de un viaje por mar, sea durante la travesía o en escala en un puerto, así como los formulados en país extranjero, concluyendo su reglamentación con el imperativo de la necesidad de la observancia de las formalidades establecidas a las cuales están sujetos los diversos testamentos, so pena de nulidad.

f) EL CODIGO ALEMAN (BGB)

El Código Civil Alemán “BGB”, ha regulado en el libro quinto, sección tercera al “testamento”, que va de los artículos 2064 al 2385²⁰. Este ordenamiento al contrario de los otros códigos de la época no define al testamento, ya que en el derecho germánico se tiene como principio el de no definir, aún cuando si se regulen sus efectos, por consiguiente no daremos una definición en este derecho, entrando en materia, por lo que se refiere a la forma del testamento, este prevé los tipos de testamento regulados en su artículo 2231, los cuales son: el testamento ordinario, el privado, ológrafo y el público, otorgado en protocolo ante juez ó notario. Para quedar de esta manera comenta KIPP el proceso de integración de este artículo en el proyecto del Código Civil Alemán: “...Por consiguiente, de entre todas las formas del Derecho Común y de los Derechos Particulares, se

²⁰ Los artículos fueron tomados del Código Civil Alemán, el cual obra en el tomo VI del Tratado de Derecho Civil de ENNECCERUS KIPP WOLF, *“Tratado de Derecho Civil”* Editorial Bosch, Barcelona, 1978

decidieron por conservar sólo, como forma ordinaria, el testamento público. Fue la comisión del Reichstag²¹ la que añadió el testamento privado, ológrafo, del derecho francés. Lo que le indujo a hacerlo fue la conveniencia de conservar a los habitantes de las zonas de derecho francés, esta forma barata, cómoda y secreta, a la que estaban ya habituados y que permite una fácil adecuación de la última voluntad al cambio de las circunstancias. A pesar de todas las críticas, en el propio Reichstag mantuvo su criterio...” Y así es como se integra el artículo 2231 del Código Civil Alemán.

Merecen comentario especial dos figuras que son muy importantes, la primera que es el testamento mancomunado y la segunda el contrato sucesorio, ya que son ambas instituciones que no se encuentran reguladas en nuestro sistema jurídico pero que nacen de la costumbre germánica y que implica una evolución del testamento.

“...El Derecho Romano conoce solamente una forma de propiedad, que consiste en el señorío absoluto del *“pater familias”*, sobre todo el patrimonio sometido a su poder. El Derecho Germánico, en cambio, no ha confiado el patrimonio al libre arbitrio del *“hausherr”*, y no llega a ese concepto romano de la propiedad unitario y abstracto. Al concepto romano de la propiedad corresponde no sólo la unicidad de la sucesión, sino también la libertad de testar del causante: a la múltiple caracterización de la propiedad germana según su fin y destino, y a su vinculación a la continuidad familiar, corresponde el distinto ordenamiento sucesorio de las

²¹ Comisión redactora del Código Civil Alemán “BGB”

diferentes partes del patrimonio y masas patrimoniales y la ausencia de una sucesión basada en la voluntad del “*hausvater*.”...²²

El proceso sucesorio en este código alemán, se ha inspirado tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Germánico. En una apreciación muy general, la relación entre las dos clases de materia jurídica, es decir, los dos datos históricos con que ha sido construido el Derecho vigente, puede resumirse así. Al derecho romano la unicidad y la libertad de testar, dentro de este marco general, corresponde preponderantemente la regulación de las instituciones particulares al germánico. En algunas partes de la regulación legal, principalmente de carácter técnico, se hallan figuras totalmente nuevas, como ya lo señalaba el contrato sucesorio, el testamento mancomunado, el testamento ológrafo, etc.

Uno de los puntos en que la contraposición romano germánica es más notable lo encontramos respecto de la responsabilidad del heredero por deudas del causante. Frente al principio romano de la responsabilidad en el derecho germánico esto no sucede así, ya que presupone que el heredero no responde en principio por las deudas del causante.

Hay que analizar primeramente la forma de otorgamiento del testamento público ordinario, el cual se otorga declarando el causante su última voluntad en un acto celebrado ante el juez ó notario, (conocido como insinuación), sobre este acto se

²² **BINDER** citado por **ESPIN** Canovas Diego, en “**Manual de Derecho Civil Español**”, tomo V Sucesiones, Quinta Edición Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1978

extiende una escritura pública. Los preceptos referentes a la escritura procuran que en esta se hagan constar todas las circunstancias que el legislador considera esenciales para la expresión de la última voluntad, por lo que en la escritura se deben hacer constar inexcusablemente los siguientes datos:

- 1.- El día en el que se celebró el acto.
- 2.- Designación del testador y de las personas que colaboran.
- 3.- Las declaraciones del testador, así como, en su caso, la constancia de que ha entregado el escrito que contiene su testamento.
- 4.- La firma con apellido del testador y de las personas que intervienen

La escritura debe ser puesta dentro de un sobre por el Juez ó Notario, en presencia de las demás personas intervinientes y del testador, cerrándola con el sello oficial.

Otra singular característica del Derecho Germánico, es la existencia del testamento mancomunado, el cual únicamente puede ser otorgado por los cónyuges y es otorgado bajo una declaración hecha por uno de ellos, haciendo la mención el otro cónyuge en el sentido de que quiere que ese testamento valga también como suyo. También regula una modalidad de este testamento mancomunado llamado “testamento berlines”, el cual establece que si los cónyuges han determinado en un testamento mancomunado en el cual se instituyen como herederos recíprocamente, que después de la muerte del supérstite el patrimonio relicto de ambas partes deba recaer en un tercero. Lo anterior esta regulado por los artículos 2265 a 2273 del Código Civil Alemán.

Considero que este testamento mancomunado, es una evolución al testamento, porque con el se simplifican la distribución de los bienes del patrimonio relicto, los conflictos que se pudieran tener, así como la transmisión de propiedad, todo lo cual que implica una excepción al carácter personalísimo del testamento, ya que en un solo acto testan dos personas.

Por lo que respecta al contrato sucesorio cabe decir, que el contrato sucesorio es aquel por el que pueden designarse herederos y fijarse legados y obligaciones modales. Con la inclusión del contrato el causante queda limitado en su libertad de testar. Las disposiciones del contrato no permitían ningún cambio unilateral; al favorecido se le concede una causa de reclamación en calidad de heredero o legatario, como la creada en otros casos por el testamento o la ley. El causante puede cerrar el contrato tanto con el propio favorecido como con terceras personas, no siendo necesario que el otro contratante sea el favorecido.

No pueden otorgarse por el contrato disposiciones de otra índole que las tres mencionadas en el artículo 2278, que a la letra dicen:

“...Artículo 2278 en un contrato sucesorio cada una de las partes que le concluyen puede adoptar disposiciones contractuales por causa de muerte.

Otras disposiciones que instituciones de **herencia, legado y modo** no pueden ser adoptadas contractualmente...”

Pero si pueden combinarse tanto disposiciones testamentarias como contratos sucesorios en la misma acta, así mismo dispone que se celebren contratos sucesorios con varios contratantes por lo que en verdad esta es una innovación a la evolución del testamento respecto de la afectación del caudal hereditario.

g) LAS LEYES DEL TORO

En la Tercera Ley del Toro encontramos reglamentados a los testamentos: “...Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Señor D. Alfonso, que dispone cuantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en latín es dicho “*nuncupativo*”, ora en los hijos, descendientes legítimos, ora entre los herederos extraños, pero en el testamento cerrado que en latín se dice, “*in scriptis*”, mandamos que intervengan a lo menos siete testigos con un escribano, los cuales hallan de firmar encima de la escritura de dicho testamento, ellos y el testador si supieran, o pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros de manera que sea ocho firmas, y el signo del escribano. Y mandamos que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos a lo menos, y en los codicillos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo, o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento, los cuales dichos testamentos y codicilos sino tuvieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe ni prueba en juicio o fuera de el...”²³

²³ “Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres leyes del Toro” tercera edición Editorial Lex Nova 1981 Páginas 13- 30

El Testamento Cerrado hecho privadamente y sin autoridad del escribano, requiere para su existencia su publicación, siendo por lo mismo peligroso, pues si algún testigo falta en el tiempo de hacer la publicación, se invalida la disposición. Lo cual no sucede en el hecho ante escribano.

Debiendo tener también cualquier testamento hecho ante escribano la circunstancia del día, mes, y año en que se otorgó, constando en el instrumento público. Misma disposición que se encuentra en el código actual respecto del testamento público abierto.

“...El testamento Nuncupativo debe hacerse ante Escribano, y tres testigos, ó ante cinco que sean vecinos del Pueblo, en caso de no intervenir persona pública, ó extenderse en Escritura privada, y aun bastan tres de dicha cualidad si se pagare desierto: siendo también suficiente la solemnidad de siete testigos no vecinos, aunque en este caso, y demás, excepto el primero haya en el Pueblo escribano que pudiese autorizar el acto...”²⁴

h) EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

Las fuentes oficiales del Código Civil de 1870, son conocidas gracias a la exposición de motivos del mismo código, el cual señala: “...Los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en

²⁴ ídem pág. 24

México y en España, han sido los elementos con que la comisión redactora ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro...”²⁵

Entrando en materia y a lo que a sucesiones se refiere, toma especial importancia señalar el concepto de testamento que es del tenor siguiente: “Es un acto solemne y esencialmente revocable por el que dispone el hombre de todo ó parte de sus bienes, para después de su muerte en favor de una ó mas personas” mismo que fue influido por el código portugués en su artículo 1739, por el proyecto de García Goyena en su artículo 555 y por el Código Francés en el artículo 895 que a la letra dicen: “...Artículo 555.- El testamento es un acto solemne y esencialmente revocable por el que dispone el hombre de todo ó parte de sus bienes para después de su muerte a favor de una o más personas...”, se denota la total influencia que ejerce sobre el artículo 3374 del Código Civil Mexicano de 1870, en cual es del tenor literal siguiente: “...el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes ó de parte de ellos, se llama testamento...”, también queda clara la influencia del Código Civil Francés que expresa: “... Artículo 895.- Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer...” dichos ordenamientos, reconocen los mismos elementos, e influyen en el concepto de testamento del código civil de 1870.

²⁵ **BATIZA** Rodolfo, **“Las Fuentes del Código Civil de 1928”** Editorial Porrúa, México 1979 páginas 13 y 14

Este código contiene siete capítulos, en ellos se especifican las disposiciones generales y las diversas especies de testamentos; formulando la siguiente división: testamentos públicos y privados, el primero de ellos podía ser abierto o cerrado, por el contrario el privado es el que excluye en su redacción la intervención de un Notario; reconociéndose la tradición en cuanto a la existencia del testamento militar, marítimo y hecho en país extranjero.

Es importante comentar el artículo 3750 de dicho código que nos dice "... el testamento en cuanto a su forma, es público ó privado...", este artículo tiene referencia en el Código Civil Portugués, del cual copio lo que es del tenor literal siguiente, "... Artículo 1910.- O testamento, quanto á sua forma, pode ser: 1.- Público, 2.- Cerrado...", encontramos que en ambos códigos se tienen por identificados los mismos tipos de testamentos, notando que aplican la terminología del Derecho Romano, en el Código Portugués al distinguir entre público y cerrado que vienen a ser el publico y privado de nuestro ordenamiento.

Otro punto a comentar proviene de la exposición de motivos, al señalar las razones por las cuales no se va admitir el testamento ológrafo, "...asegurando que esta forma de otorgamiento tenia las grandes ventajas de conservar el secreto de la institución de heredero, así como el facilitar la elaboración de nuevas disposiciones, según variare la voluntad del testador, mas sin embargo, esas ventajas no desaparecían completamente, aprecia que se debilitaban de un modo extraordinario cuando se considera el terrible peligro de su falsificación: mas aún con los adelantos de lo que llamaban el "pernicioso" arte de imitar no solo la firma,

sino todos los caracteres con que una persona acostumbra escribir. De ello deriva el que no pudiera tenerse elementos que previeran ese mal. Por ello, la comisión se decidió a no admitir el testamento ológrafo, no obstante aparece en muchos códigos modernos...”²⁶ Actualmente esta es una de las formas que se aceptan por nuestro código, sin embargo tiene otros problemas diferentes a los aquí mencionados los cuales serán tratados en el capítulo correspondiente.

I) EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, vino a cambiar la situación existente en el anterior código, pues modificó el sistema de la testamentación forzosa, reconociendo el principio de la libertad de testar del autor o también llamado “libre testamentación”

Es importante resaltar el contenido de los siguientes: Respecto al “...artículo 3462 establecía, “...Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos...” Artículo 3463.- Los legados podrán dejarse por esos medios: pero el heredero o la persona a quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado a revelarlos al juez de la testamentaria y al Ministerio Público, con la reserva debida y antes que se aprueben los inventarios para que así pueda saber si son contrarios a las

²⁶ **MAGALLÓN** Ibarra ob cit pág. 39

leyes...²⁷ Por lo que el codicilo únicamente servía cuando se trataba de legados e imponía la obligación al ejecutor testamentario de dar noticia al juez y al Ministerio Público, para evitar que se modifique en su totalidad la disposición del testador por medio del codicilo, sin embargo este a su vez permitía que se aclararan las disposiciones testamentarias, de ahí fue grande su utilidad. Situación que también aparece reglamentada en el código portugués el cual dice en su Artículo 560.- “...toda disposición de heredero o mandas haga el testador, refiriéndose a cédulas ó papeles privados que después de su muerte aparezcan entre los suyos ó en poder de otro, será nula, si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo...”²⁸, también es conocido este testamento con el nombre de “*testamento per relationem*”, y actualmente solo tengo noticia de que sigue vigente en España.

En la actualidad el Código Civil de 1928, en el artículo 1484 que se encuentra en el capítulo IX de la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, expresa que es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secreto, por lo que cualquier tipo de disposición testamentaria, a estilo de codicilo o memoria testamentaria, Por lo que los codicilos o cualquier otro tipo de disposiciones “alternativas”, que hiciere el testador para modificar su testamento, si no es hecho en alguna de las formas prevenidas por la Ley, esta carecería de todo efecto, prevaleciendo siempre el principio de legalidad.

²⁷ **IBARROLA** Antonio de “Cosas y Sucesiones” Editorial Porrúa, quinta edición, México 1981 páginas 674-675

²⁸ **BATIZA** Rodolfo ob cit. Página 749

CAPITULO SEGUNDO

EL TESTAMENTO

A. GENERALIDADES E INTERPRETACION

En el presente capítulo expondré una noción acerca de la definición de testamento, explicaré cuales son las distintas posturas acerca de la naturaleza jurídica del mismo, analizando cuales son sus características, para abordar el tema acerca de los diversos métodos de interpretación de los testamentos, y posteriormente desentrañar la problemática que presenta la interpretación de los testamentos, lo anterior con el objeto de demostrar como el testamento único es una posible solución a los problemas que actualmente tiene el testamento, así como sus ventajas frente a otros tipos de testamentos.

a) CONCEPTO DE TESTAMENTO

En cuanto al concepto de testamento, hay que distinguir, entre el concepto legal que se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal y el concepto doctrinal.

El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal da la siguiente definición: "...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...". En el derecho comparado encontramos varias

definiciones de las cuales considero las más sobresalientes las siguientes; el Código Civil Español en su artículo 667 define al testamento como "... El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento...", por su parte el Código Civil Francés ha definido al testamento de la siguiente manera; "...Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qui'il peut révoquer...", otros ordenamientos, siguiendo una mejor técnica legislativa que no lo han definido tales son los casos del Código Civil Alemán ó BGB y el Código Suizo que no poseen definiciones, como ya ha quedado abordado en el capítulo de antecedentes históricos.

En cuanto a los conceptos doctrinales, hay que hacer referencia al expresado por Jordano Barea²⁹ que al hacer un análisis general del testamento divide el concepto de testamento de la siguiente manera: Señala que en la doctrina hay tres concepciones fundamentales del testamento: 1.- En sentido formal, 2.- En sentido sustancial y amplio y 3.- En sentido sustancial y estricto.

En sentido formal el testamento "...no es un negocio jurídico, sino una simple forma documental apta para acoger en si la múltiple variedad de los negocios a causa de muerte admitidos por el ordenamiento..." mas que un determinado contenido lo que caracteriza al testamento es su forma.

²⁹ JORDANO BAREA Juan B. "El Testamento y su interpretación", Editorial Comares, Granada 1999 pág.

Es decir el testamento lo que importa es que se realice en las formas legales, establecidas por la ley.

En sentido sustancial y amplio "...se concibe el testamento como un tipo negocial a causa de muerte, de carácter general y contenido variable, patrimonial y no patrimonial...". El testamento, según esta segunda concepción, se identifica con el acto de última voluntad y éste con aquél.

Según la tercera concepción, el testamento, en sentido sustancial y estricto, "...es el negocio jurídico unilateral *mortis causa* típico por el cual se dispone del patrimonio para el tiempo posterior a la muerte..."

Concepto técnico jurídico de testamento; del total sistema jurídico español se desprende no un sentido amplio del concepto de testamento en cuanto negocio jurídico, sino que evidentemente resulta confirmado desde el punto de vista técnico, el limitado y preciso concepto del artículo 667³⁰ del Código Civil Español, del cual se desprende que el testamento es el negocio jurídico unilateral, unipersonal, personalísimo, no recepticio, (es decir que no se necesita la voluntad del heredero para que se considere como legalmente hecho) formal o solemne, revocable y de atribución patrimonial a causa de muerte normalmente gratuito, que opera mediante la institución de heredero o legatario.

³⁰ Artículo 667. El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.

Interesantes reflexiones acerca del concepto de testamento aborda el jurista mexicano Arce y Cervantes, al afirmar que el concepto de testamento, señalando “...Que el testamento es un negocio jurídico unilateral y mortis causa. Este concepto de negocio jurídico es relativamente moderno pero que ha tenido gran influencia en el pensamiento jurídico... ...El testamento queda plenamente incluido en esta categoría de negocio jurídico porque el acto de testar (acto unilateral de voluntad) es ejecutado libremente por el testador con el fin, previsto y sancionado por el Derecho, de que la voluntad que ahí exprese va a tener precisamente, los efectos jurídicos que busca y quiere el testador (supuesto naturalmente dentro de los causes permitidos)... ...el testamento es, entonces, la expresión “*ad-extra*” de la última voluntad del testador en el momento de hacerlo y ha de revelar el “*animus testando in actu*” o sea la intención de disponer y de ordenar sus asuntos, por sí mismo, en la forma en que lo está haciendo en ese momento...”³¹

En el Derecho Ingles se le ha definido al testamento como “... a Will or testament is thie declaration in a prescribed manner of the intention of the person making it with regard to matters which he wishes to take effect upon or after his death...”³² El cual a pesar de ser diferentes sistemas jurídicos, comparte la misma idea acerca del concepto del testamento, identificándolo como un acto de última voluntad por el que se disponen de bienes.

³¹ ARCE Y CERVANTES José, “*De las Sucesiones*” Editorial Porrúa México pp. 47- 49

³² Halsbury’s Laws of England in “*textbook on succession*” by Andrew Borkowski Blakstone Press Limited 1997 Loindon U.K.

Según CICU³³ son tres los elementos que debe de contener los elementos del testamento: la revocabilidad, la disposición para el tiempo de la muerte y la referencia a bienes propios.

Por lo que para efecto de esta tesis propongo la siguiente definición de testamento, el testamento **es un negocio jurídico unilateral, revocable y personalísimo por el cual una persona capaz, libremente manifiesta su voluntad en alguna de las formas permitidas por la ley, con el objeto de precisar cual será la suerte que respecto a sus bienes, derechos y obligaciones el testador refiere, pudiendo ser de contenido patrimonial ó no.**

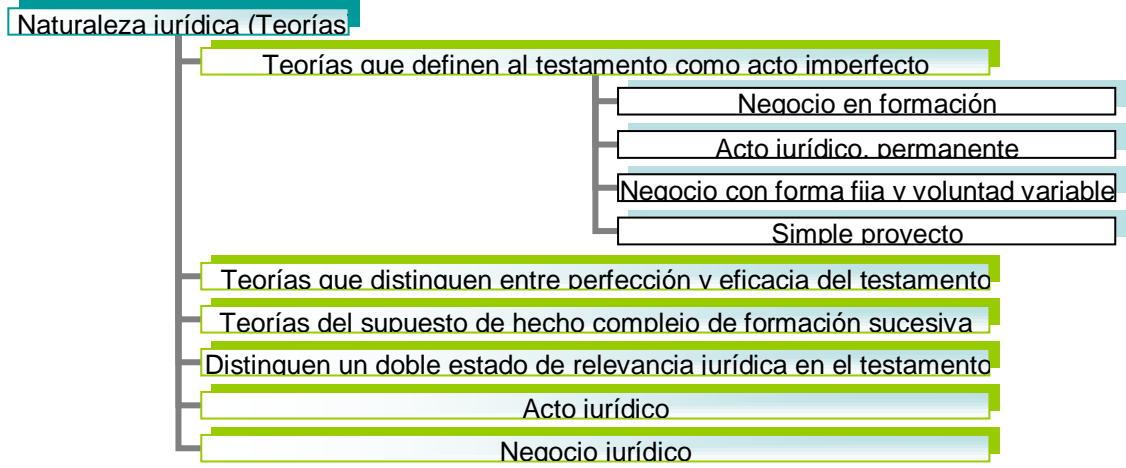
Dentro de esta definición trato de englobar todos los elementos que contiene un testamento, como son la unilateralidad, personalidad, revocabilidad, libertad testamentaria, formalidad, solemnidad y definitividad.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO

Al hablar acerca de la naturaleza jurídica del testamento hay que hacer referencia a las diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de esta importante institución, para abordar el estudio de las diversas teorías que tratan de explicar su naturaleza hay que clasificar por grupos estos estudios a saber³⁴:

³³ CICU Antonio, *“El Testamento”*, Editorial de Derecho Privado, Madrid 1959.

³⁴ Como referencia bibliográfica para este punto se tomo el pensamiento de JORDANO BARREA, ASPRON, DIAZ PICASO, HERNADEZ FIERRO, CICU, entre otros.



a) TEORIAS QUE DEFINEN AL TESTAMENTO COMO UN ACTO IMPERFECTO

La característica común de este grupo es considerar al testamento como un acto imperfecto en la etapa “*ante mortem*”, la muerte del testador señalaría la perfección y eficacia del acto.

Señalan los que sostiene esta teoría (KOEPPEN, ENDERMANN, COVIELLO, GABBA), que hay que colocar al testamento entre los negocios imperfectos cuyo supuesto de hecho se completa con la muerte del causante. Es un negocio jurídico imperfecto sin que produzca ningún efecto jurídico, en tanto el testador viva, no creando ningún derecho ni obligación, siendo más radical GABBA quien afirma que el testamento ni siquiera existe, este merece existencia sino hasta el momento

en el que el testador fallece, con el hecho de que no se encuentre revocado el testamento se convierte en disposición de última voluntad.

Por lo que se puede entender a este grupo de teorías como un acto pendiente, es decir que los derechos que se establecen por el testamento, no son sino simples expectativas de derecho.

a.1) TESTAMENTO SIMPLE

Esta teoría concibe al testamento, durante la vida del testador, como un simple proyecto, basándose en la revocabilidad, comparten la opinión de este grupo los juristas franceses (JOSSERAND, BAUDRY-LACANTINERIE Y COLIN), siendo de su opinión que el testamento no tiene, hasta la defunción de su autor, más valor que el de un simple proyecto que puede ser revocado libremente por quien lo hizo, añadiendo los dos últimos juristas que solo la muerte del testador fijaría como definitivo ese proyecto, convirtiéndolo en verdaderas disposiciones testamentarias.

Es el testamento mientras el otorgante viva, es una mera previsión o puro proyecto que a nadie asigna derechos actuales, ni vincula al otorgante a conservar su decisión, ya que no ha creado derecho ni obligación alguna.

Sin embargo es interesante el último punto de esta teoría dada la revocabilidad del testamento el cual al ser efectivamente un acto que durante la vida del testador

puede ser modificado, el hecho de la muerte del testador fija como definitivo el último testamento otorgado por el de cujus.

a.2) TESTAMENTO COMO UN NEGOCIO EN FORMACIÓN

En esta teoría se presupone que el testamento requiere una voluntad continua y permanente, la cual debe considerarse como subsistente cuando no se pueda probar o presumir lo contrario. Como tal negocio "*in deviniere*", se debería considerar cual no cumplido hasta que la muerte, con la confirmación implícita del querer hasta el último aliento de vida, no le asigne el carácter de definitivo.

Este grupo de juristas señalan que el testamento es una disposición que comienza por la elaboración del acto, y se continúa cada día por la perseverancia del testador en su primera voluntad terminando con la muerte, siendo en este momento donde reside la disposición entera. LAURENT afirmaba que el testamento funciona como ley de la sucesión sólo porque es lícito presumir que el testador perseveró hasta morir en la voluntad manifestada.

a.3) TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO PERMANENTE

Una tercera teoría de este grupo conceptúa al testamento como un acto imperfecto, podría ser la apuntada por CARNELUTTI, el cual consideraba al testamento como un acto jurídico permanente, que implica la renovación de la voluntad de momento a momento.

a.4) EL TESTAMENTO COMO NEGOCIO JURÍDICO CON FORMA FIJA Y VOLUNTAD VARIABLE O AMBULATORIA

Esta última teoría del testamento como acto imperfecto, la sostiene LANGE, el cual dice que el testamento no es más que una declaración avanzada a título precario de la última intención del testador, declaración que únicamente adquiere sentido decisivo y validez definitiva si es efectivamente sancionada por esa misma intención y en la medida que lo sea. En otras palabras para este jurista el testamento es un negocio jurídico “in itinere”, para los terceros y para el testador, con forma fija y voluntad variable o ambulatoria hasta el momento de la muerte.

Las críticas que se le pueden hacer a este grupo de teorías que califican de modo general al testamento como un acto imperfecto son; las siguientes:

Como primer crítica se sostiene que el testador al realizar su testamento no pretende hacer un esbozo de testamento y el hecho de ser revocable no le da éste carácter, siendo que el testamento en este punto refleja la verdadera y real voluntad del testador, misma que es expresada en forma clara y terminante, por lo tanto el acto no es la manifestación de un simple propósito o mera intención, sino la manifestación de un querer efectivo.

Una segunda crítica consiste en que el testamento no es un simple proyecto, pues es evidente que de serlo requeriría de una confirmación posterior por parte del

testador, en cambio el testamento es un acto que *per se* tiene eficacia y que solamente requiere que sobrevenga la muerte para cobrar una vida jurídica plena.

La utilidad de estas teorías radica, en que si se analiza al testamento desde el punto de vista de los terceros o desde el exterior, la declaración de última voluntad testamentaria hasta la apertura de la herencia no tiene existencia, ni se perfecciona, careciendo de toda eficacia o relieve jurídico. Frente a los terceros, el testamento es un acto imperfecto o "*in itinere*", pero no así para el testador, para él es un negocio perfecto, cumplido, acabado, con carácter definitivo, aún cuando apenas sea formado.

Sin embargo para los terceros como acreedores de los presuntos herederos instituidos como tales mediante un testamento, otorga derechos a estos, como lo es en el caso del derecho que se les concede a los herederos para aceptar parcialmente la herencia del deudor cuando este no quiera aceptar o repudie la herencia en perjuicio de aquellos con el ánimo de colocarse en estado de insolvencia.

b) TEORIAS QUE DISTINGUEN ENTRE PERFECCIÓN Y EFICACIA DEL ACTO TESTAMENTARIO

Este grupo de teorías sostiene que el testamento es perfecto apenas formado, sin embargo, hasta el momento de la muerte es totalmente ineficaz. Se distingue así

entre perfección y eficacia: la primera se da una vez otorgado el acto y la segunda a raíz de la muerte del testador.

El testamento se perfecciona, según el maestro español LACRUZ BERDEJO, en el momento de su otorgamiento. La muerte del otorgante no es un factor que da validez a las disposiciones de última voluntad, simplemente señala el momento desde el cual produce efectos jurídicos. Sin embargo el testamento tiene validez y existencia como tal desde que se otorga, si bien no despliega su plena eficacia hasta después de la muerte del testador; lo que ocurre en ese momento es que se convierte en irrevocable.

Punto interesante resulta la concepción de la muerte para este grupo de teorías, al cual le atribuyen el carácter de simple requisito legal de eficacia de un negocio ya perfecto desde el otorgamiento, diciendo que la muerte del testador funciona como *condictio iuris*, presupuesto, coeficiente causal, factor, hecho determinante o constitutivo de la eficacia del acto.

A manera de crítica comento que la discrepancia temporal entre perfección y eficacia externa del acto es total. El evento de la muerte es algo más que un simple requisito legal de eficacia y menos que un elemento constitutivo del negocio, sin embargo no hay que dejar de tomar en cuenta la relevancia que tiene la muerte tratándose de los efectos de un testamento.

c) TEORIA DEL SUPUESTO DE HECHO COMPLEJO, DE FORMACIÓN SUCESIVA

El jurista BETTI, según el cual el testamento constituye un supuesto de hecho complejo, de formación sucesiva, integrado por dos hechos heterogéneos: uno el acto jurídico (la declaración de última voluntad), otro el hecho natural (la muerte del declarante), la suma de ambos (declaración de última voluntad más hecho de la muerte del testador) determina la producción de los efectos jurídicos, que la ley liga al tipo negocial a causa de muerte que es el testamento.

d) TEORIAS QUE DISTINGUEN UN DOBLE ESTADIO DE RELEVANCIA JURÍDICA EN EL TESTAMENTO; PARA LA ESFERA DEL TESTADOR Y PARA LA GENERALIDAD

No se puede captar la esencia propia del testamento sin distinguir un doble aspecto de relevancia jurídica; para la esfera del sujeto de la declaración y para la generalidad.

En cuanto al testador, el hecho de la manifestación de su voluntad produce un efecto inmediato, consistente en la creación o producción jurídica del testamento, es decir, ha promulgado una “*lex testamenti*” (*privata lex* o decreto de Derecho Privado) que a lo vincula, aunque esté todavía en periodo de “*vacatio*” durante la etapa “*ante mortem*”, pues el testamento es la ley privada de testador respecto de su patrimonio para el tiempo después de su muerte. Dicha “*lex privata*” entra en

vigor para la generalidad al momento de la muerte, pero antes ya tiene relevancia para su autor, se insurge frente a él con una peculiar grandeza o magnitud jurídica, hasta el punto de exigírsele la derogación y revocación si quiere eliminar la ulterior eficacia externa de la “*lex testamenti*”, esto es si quiere modificar su “*lex testamenti*” tiene que crear un nuevo testamento.

Para la generalidad del acto es jurídicamente relevante en cuanto tal o sea como negocio jurídico, solo con la muerte del testador. En consecuencia de la legitimación, del requisito de la licitud del acto por su contenido y, en general, de todo elemento que tenga que ver con la idoneidad del negocio para la realización de sus efectos.

Con la muerte del testador se determinan los efectos externos del negocio jurídico testamentario, excepto que, con la presencia de una modalidad accidental como pudieran ser la condición, el plazo, los efectos se seguirían en el tiempo hasta que estas no se cumpliesen.

El evento muerte actúa como condición (*rectitus*)³⁵, para la relevancia jurídica externa del acto testamentario; es algo más que un simple requisito legal de eficacia y menos que un elemento constitutivo del negocio: está en el justo término medio; es un requisito de vigencia exterior de la “*lex testamenti*”.

³⁵ dies certus an, incertus quando

Para los terceros, antes de la muerte del testador, el testamento carece de relevancia: es todavía un simple hecho histórico por así decirle, el cual no tiene existencia jurídica salvo el ya mencionado reconocimiento de hijo que su irrevocabilidad le garantiza el estado de hijo que en el se documenta y no será sino hasta la muerte del autor, que tendrán derecho a lo que fueran llamados.

El testamento es un acto protegido por una serie de figuras que le revisten gran importancia, una de ellas es la revocación, ya que lo que se protege con esta figura, es la libre y espontánea expresión de voluntad del testador.

e) TEORIAS QUE FIJAN LA NATURALEZA DEL TESTAMENTO EN UN ACTO JURÍDICO

ASPRON pertenece a la corriente que sostiene que el testamento es un acto jurídico afirmando que "...El testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia.³⁶..."

El testamento es un acto jurídico, porque se requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirán

³⁶ ASPRON Pelayo Juan Manuel **"Sucesiones"** Editorial McGraw Hill 2ª edición México pág. 42

con independencia de la manifestación de la voluntad del testador. La voluntad del testador es la causa de la generación de efectos jurídicos.

Por su parte ARAUJO VALDIVIA, es de la opinión, "...el testamento es acto jurídico porque constituye la expresión de la voluntad del autor, manifestada con la intención de producir consecuencias de derecho. Es unilateral porque basta la expresión de la voluntad del autor sujeta a las formalidades y a los requisitos que la ley establece, para que adquiera existencia y validez, si que sea necesaria y aún excluyendo totalmente el acuerdo o la concurrencia, de otras voluntades. Si el heredero acepta o repudia la herencia, el testamento producirá o dejará de producir los efectos deseados por el autor, sin que por ello se afecten su existencia y su validez. Finalmente, el testamento es un acto jurídico "*sui generis*" porque le voluntad del autor, que es la suprema ley de la sucesión testamentaria, tiene que sujetarse a un conjunto específico determinado de normas jurídicas relativas a la capacidad de testar, a las formalidades para otorgar el testamento, a la licitud en el objeto y fin de las instituciones que haga y a la validez de las condiciones que pretenda imponer. Todas esas normas son de tal modo específicas para el testamento que, como en el caso de las condiciones y de las nulidades, se partan a veces irreconciliablemente de las reglas aplicables a los demás actos jurídicos..."³⁷, sobre este último punto habrá que recordarle al maestro ARAUJO VALDIVIA, que el hecho que se someta a las disposiciones de capacidad para testar, no varía su naturaleza jurídica, y aún mejor si reconoce

³⁷ ARAUJO VALDIVIA Luis, "*Derecho de las cosas y de las sucesiones*". Editorial José M. Cajica Jr. pág. 400

que el testamento es la suprema ley de las sucesiones y siguiendo el principio de conservación de estos, para lograr que se asegure que la voluntad del testador prevalezca por sobre todo, e inclusive sobre las que la ley establece en la sucesión legítima, por ello es tarea del Juez o del Notario en su caso, el proteger que prevalezca la voluntad del testador y por ello opino que participa mas de la naturaleza de un negocio jurídico y no de un acto jurídico sui generis.

f) TEORIAS QUE FIJAN LA NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO COMO UN NEGOCIO JURÍDICO

En cuanto a la naturaleza jurídica del testamento, podemos encontrar una última corriente

que fija la naturaleza jurídica del testamento en un negocio jurídico unilateral, así el jurista español DIEZ PICASO afirma "...El testamento es un negocio jurídico, toda vez que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos y obligaciones de su autor..."³⁸ por su parte FERNANDEZ FIERRO califica la naturaleza jurídica del testamento señalando "...que toda la doctrina esta de acuerdo en calificarlo como un acto jurídico unilateral, haciendo la siguiente salvedad, tal doctrina es aplicable al testamento con la única diferencia que se deriva de su naturaleza, esto es, que al ser un negocio jurídico unilateral no hará falta nada mas que la voluntad del testador para revocarlo; si no hay revocación, el testamento será perfecto y producirá sus efectos post mortem con independencia

³⁸ DIEZ Picaso Luis *"Instituciones de Derecho Civil"* Editorial Technos Madrid 1999 pág. 357

de las vicisitudes que en su estado mental, situación, etc. Sufra el testador el resto de su vida...”³⁹

LACRUZ BERDEJO afirma que comentando el concepto de testamento, que obra en el artículo 667 del Código Civil Español, “...El testamento es un acto, se desprende inequívocamente que es un acto ó negocio jurídico, que tiene como elemento esencial una declaración de voluntad, sujeta a todas las reglas concernientes a las manifestaciones de voluntad con efectos jurídicos y que, ante todo, exige y presupone una voluntad expresada en forma suficiente inteligible...”⁴⁰, en el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo Español en sentencia pronunciada el 24 de noviembre de 1958.⁴¹

Que al ser esencialmente el testamento un acto de disposición de bienes o derechos, no es verdadero testamento el acto que, aun presentado la forma externa de tal, puede dudarse si constituye un simple esbozo y no un acto definitivo, o en que el otorgante se limite a aconsejar o rogar con respecto al destino de su patrimonio, sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de colegirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se empleen. Que siendo el testamento acto por el que alguno dispone para después de su muerte del declarante. Que si bien, en síntesis, es indiferente el

³⁹ FERNANDEZ Fierro José Manuel **“Los testamentos”** Editorial Comares Granada 2000 pág. 7

⁴⁰ LACRUZ Berdejo José Luis et al, “Elementos de Derecho Civil tomo V Sucesiones”, Editorial Dykinson, Madrid 2001 página 167

⁴¹ “...se desprende inequívocamente que es un acto ó negocio jurídico, que tiene como elemento esencial una declaración de voluntad, sujeta a todas las reglas concernientes a las manifestaciones de voluntad con efectos jurídicos y que, ante todo y sobre todo, exige y presupone una voluntad expresada en forma suficiente inteligible...” sentencia del Tribunal Supremo citada por Fernández Hierro ob cit pág. 8

modo y términos con que el testador se exprese, siempre es necesaria la esencia de la disposición “*mortis causa*” en sus palabras. Aunque señalo que válidamente podrá el testador realizar un testamento “en blanco”, esto es sin la designación de herederos o legatarios, ya que el hecho de realizar un testamento posterior trae como consecuencia que se produzca el de revocar el anterior y que su sucesión se tramitara conforme a la sucesión legítima.

El maestro Antonio DE IBARROLA, cita en este punto la definición de Valverde y señala “...el testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace...”⁴², con lo cual se inclina por esta doctrina del negocio jurídico unilateral. Por su parte ARCE Y CERVANTES comenta al hablar de los caracteres del testamento, “...que es un negocio (acto) jurídico unilateral. Es un negocio jurídico desde que se otorga porque desde ese momento tiene en sí todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia... ...Por su naturaleza es definitivo, aunque el testador tenga el derecho de revocarlo... ...Una vez que ha quedado debidamente formada la declaración testamentaria, esta se convierte en algo objetivo que, en el mundo social, tiene un valor autónomo, objetivamente reconocible, que no depende ya del pensamiento de su autor y hace su camino por cuenta propia...”⁴³

⁴² DE IBARROLA Ob cit Pág. 662

⁴³ ARCE Y CERVANTES Ob cit. Pág. 50

La cuestión de la perfección de este negocio ha sido discutida, pues en el otorgamiento del testamento no se producen efectos jurídicos, (en cuanto a disposición de bienes, porque si se produce la presunción de revocar las disposiciones testamentarias anteriores misma que redefinen al momento de la muerte del “*de cujus*”). Pero al exigir el Código Civil para el Distrito Federal que para que la voluntad manifestada no produzca efectos jurídicos en su día se revoque la disposición testamentaria, puede sostenerse que es negocio jurídico perfecto *ab initio* y posteriormente es decir a la muerte del testador que es cuando se producen los efectos del testamento, habrá que establecer si concurren los presupuestos de validez como lo es la capacidad del testador la ausencia de vicios de la voluntad, para ser un testamento que cumple con todos los requisitos legales, aparejando como consecuencia que la sucesión se tramite conforme lo establezcan las reglas previstas en ese instrumento.

He tratado de fijar y es mi opinión, que la naturaleza jurídica del testamento se identifica mayormente con el negocio jurídico, para ello explicaré a continuación una breve semblanza de lo que es la teoría alemana del hecho, el acto jurídico y el negocio jurídico, siguiendo la exposición del Maestro DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ en su obra⁴⁴:

“En una y otra enseñanza se observa al hecho jurídico en sentido amplio como común denominador de los acontecimientos a los que el Derecho reconoce la producción de consecuencias.

⁴⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, **“Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez”** Editorial Porrúa, Quinta edición México 1997 pp. 504 - 518

La doctrina alemana ofrece también los conceptos de hecho jurídico en sentido estricto y de acto jurídico, como especies difieren de los asignados por la doctrina francesa a las mismas fórmulas.

El hecho jurídico en sentido amplio es entendido por los alemanes como cualquier acontecimiento natural o humano productor de consecuencias de derecho.

Se consideran como hechos (simplemente) naturales todos los que, aún con relación al hombre, no dependen de su actividad; de tal manera que deben clarificarse en esta categoría; un terremoto, una inundación, un incendio, y también el nacimiento y la muerte del hombre, este último de gran trascendencia para la materia sucesoria.

El resultado de una comparación entre el concepto del hecho jurídico ofrecido por la doctrina francesa con el que ofrezca la teoría alemana, arroja y hace observar en la segunda un mayor apego a la realidad, pues según recordamos, para la primera existen hechos estrictamente considerados, realizados con intervención plena de la voluntad, tal es el caso de la gestión de negocios catalogada por las ideas tradicionales como un hecho jurídico en sentido estricto voluntario lícito.

Así como el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico son especies del hecho jurídico en sentido amplio, el acto, de acuerdo con la teoría alemana,

cuenta también con dos especies, el acto jurídico *stricto sensu* y el negocio jurídico.

Contrariamente a la noción de acto jurídico sustentada por la teoría francesa, se trata de toda manifestación de voluntad que da lugar al nacimiento de consecuencias de Derecho, sin distinguir diversas especies de actos según el papel generador de la voluntad en ellos, las ideas de origen alemán sí admiten esa distinción y ofrecen especies de actos.

Así por acto jurídico *stricto sensu* en oposición a negocio jurídico se entiende todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias a actualizarse por su verificación. La conducta del sujeto se circunscribe a un sometimiento consiente a la serie de consecuencias ya fijada en los dispositivos legales y esas nacen *ipso jure* con la realización del acto.

La autonomía puede ser reconocida por el orden jurídico estatal en dos distintas y diversas funciones:

- a) Puede ser reconocida como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que la reconoce.
- b) Puede, también, ser reconocida como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico.”

La manifestación suprema de esa autonomía es el negocio jurídico. El cual es precisamente concebido como acto de autonomía privada, al que el derecho le atribuye el nacimiento, la modificación ó la extinción de relaciones jurídicas entre particulares. Tales efectos jurídicos se producen en cuanto que están dispuestas por normas, la cuales, acogiendo como presupuesto de hecho el acto de autonomía privada, se remiten a él como supuesto necesario y suficiente.

La autonomía privada configura, también una autorregulación y, específicamente, una regulación directa, individual, concreta de determinados intereses propios, por obra de los mismos interesados. Entre el interés regulado y la voluntad reguladora existe aquí inmediata coincidencia porque son, intereses y voluntad, de las mismas personas. En la autonomía creadora de normas jurídicas reconoce el ordenamiento estatal una verdadera y propia fuente de derecho objetivo, dentro de la órbita de competencia que le corresponde de origen.

Es el acto con el cual el individuo regula por si los intereses propios en las relaciones con otros, y a que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico- social que caracteriza su tipo.

Conforme a la Teoría Alemana, la voluntad interviene en la realización tanto del acto jurídico en sentido estricto como del negocio jurídico, característica común en ambos, la diferencia que hay entre ellos radica en que los efectos en los primeros no son producto de la voluntad realizadora, en cambio en el negocio jurídico, con

manifestaciones de voluntad destinadas precisamente a crear determinada consecuencias de contenido jurídico.

Los actos jurídicos en sentido estricto producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto sino de la Ley. Desde el punto contrario el negocio para ser tal debe constituir en una manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias jurídicas.

ALBALADEJO⁴⁵ expone claramente las diferencias entre el hecho, el hecho jurídico, el acto jurídico y el negocio jurídico, los cuales son explicados para efectos didácticos en el siguiente cuadro:

	<i>DISTINCION EN CUANTO A SUS EFECTOS</i>	<i>DISTINCION EN CUANTO A SU RELEVANCIA PARA EL DERECHO</i>
<i>HECHO</i>	No produce efectos	No es relevante
<i>HECHO JURÍDICO</i>	Produce efectos	Es relevante por fenomenicidad (resultado exterior)
<i>ACTO JURÍDICO</i>	Produce efectos y procede de la voluntad humana	Es relevante por fenomenicidad y por voluntariedad
<i>NEGOCIO JURÍDICO</i>	Produce efectos y procede de la voluntad humana y además dichos efectos son creados ya que el agente tiende, al realizarlo, precisamente a producirlos.	Es relevante por fenomenicidad y por voluntariedad y además por el propósito, ya que hay que añadir la declaración de voluntad, ya que el acto precisamente consiste en declarar una voluntad

⁴⁵ ALBALADEJO Manuel “Curso de Derecho Civil” Derecho de Sucesiones Editorial Bosch, Barcelona, España 1997

C. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Unilateralidad: "...El testamento es obra simple de una sola persona. La ley impone en el artículo 669 la unilateralidad absoluta, al prohibir a dos ó mas personas testar mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero. Lo que caracteriza al testamento mancomunado es la unidad instrumental..."⁴⁶, misma característica que se le aplica al derecho mexicano, y que se refleja en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala que no pueden testar en le mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de una tercero, excepción consagrada en el 1549 bis respecto del Testamento Público Simplificado, el cual si permite que este sea mancomunado, claro con la limitación del objeto de este testamento.

Personalidad: El artículo 1295 dice que el testamento es un acto personalísimo, enumerando en los artículos siguientes, una serie de prohibiciones que afectan a su formación y a su contenido. En primer lugar, el hecho de que sea personalísimo implica que no cabe la representación o la suplencia de voluntad, ni su nombramiento como mandatario o comisario para ese fin. En el segundo lugar, que quede sujeta a su arbitrio (la subsistencia) del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente (es decir, la fijación de las cuotas en el caso de los herederos o la del objeto del legado en el caso de los legatarios). Obsérvese que

⁴⁶ DIEZ PICASO Ob cit pág.

lo prohibido legalmente es el arbitrio del tercero, y de ahí que si el testador establece previamente las pautas objetivas por la que debe discutir su intervención no habrá vulneración a la Ley, ya que solo se tramita a desarrollar al voluntad del testador, esto es como un ejecutor testamentario. Que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona, lo cual es lógico si pensamos que cada testamento es un acto jurídico y, por tanto, aunque dos o mas personas otorgasen testamento en un mismo lugar, estarían otorgando tantos testamentos como personas fueren. Existen en nuestro derecho dos excepciones a este concepto, el primero el ya mencionado caso del Testamento Público Simplificado, así como también excepción hecha de los legados dejados a las Instituciones de Asistencia Privada (IAP), o a la caridad sin haber hecho designación de cual en particular, misma en la que si tiene arbitrio el ejecutor testamentario para escoger a cual se le entrega el legado, artículo 1299 del Código Civil para el Distrito Federal y los artículos correspondientes de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

No recepticio: La declaración de voluntad testamentaria no requiere que sea conocida por los interesados (herederos, legatarios, beneficiarios de un modo impuesto al sucesor, etc.) para que despliegue sus efectos. Sino que vale por la misma declaración hecha por el testador, sin que requiera de otra cosa para que valga la declaración de voluntad, por eso se le concede el carácter de negocio jurídico unilateral, se hace tanto mas patente cuando se advierte que la declaración de voluntad no es recepticia, es decir no es una declaración dirigida a personas llamadas a suceder; no se requiere, en suma, una notificación para que

sea perfecta, ni su aceptación, simplemente el hecho de que sea realizada por el testador y a la muerte de este se adquieran los derechos sin que medie su aceptación anterior.

Formal: La voluntad testamentaria se ha de manifestar necesariamente a través de las formas predeterminadas por la Ley, de modo que, si no se cumplen, no puede reconocerse su existencia. Así lo establece el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal, al disponer que cuando en un testamento falte alguna de las referidas solemnidades este será nulo. De ello deviene el carácter rigorista de la formalidad.

Revocabilidad: El negocio jurídico testamentario es esencialmente revocable durante la vida del testador. Determina el artículos 1493 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, que todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, así haya el testador expresado su voluntad de revocarlas ó no (revocación tácita), se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no ha hicieron con ciertas palabras, además cabe señalar la excepción respecto de las cláusulas irrevocables entre las cuales sito el artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal, que habla del reconocimiento de hijo, el cual dispone que una vez hecho se tendrá por irrevocable, señalando que aún cuando se haga en testamento y este se revoque el reconocimiento surtirá efectos. A colación traigo la obligación que existe para la Notarios de dar un aviso al Archivo General de Notarias de los testamentos que se

otorguen ante su fe, así como consignar en este la mención de que en el se incluyen cláusulas irrevocables⁴⁷

La revocabilidad como lo expresa CICU "...esta unida a su carácter de acto de última voluntad. Acto de última voluntad no quiere decir acto que contenga la voluntad última, expresada o existente en el momento de la muerte. Significa más bien acto de voluntad que ha de ser eficaz después de la muerte y precisamente por ello acto que debe expresar la última entre las varias voluntades que el testador haya manifestado sucesivamente..."⁴⁸

Eficacia Post Mortem: El testamento despliega sus efectos a la muerte del autor, sin embargo hay algunos efectos que se producen por el simple hecho de haber realizado el testamento, como lo es el reconocimiento de hijo, el reconocimiento de una deuda, el caso de la revocación de disposiciones anteriores, presenta el siguiente problema: en principio un testamento no produce efectos sino hasta ese momento en el que se hará el juicio de valoración respecto para determinar: 1. si este es el último testamento, 2. si cumple todos los requisitos legales y 3. si se cumplen los dos puntos anteriores entonces revocara las disposiciones anteriores siendo este testamento la manera por la que se tramitará la sucesión del *de cujus*, por eso la revocación no es inmediata, ya que tiene que cumplir todos estos requisitos a la muerte del autor para que podamos decir que revocó las disposiciones anteriores.

⁴⁷ Ley del Notariado para el Distrito Federal Artículos 121 y 123

⁴⁸ CICU Antonio, "El Testamento", Editorial de Derecho Privado, Madrid 1959, pág. 19

Libre: "...Para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento libre por el testador. Esa libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del autor de la herencia, por otra parte, se discute que la voluntad del testador debe ser una voluntad consistente, informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando..."⁴⁹

Existen varias disposiciones que nos indican como debe de ser expresada la voluntad del testador, así el artículo 1489 nos dice que debe de ser cumplida y claramente, y que son nulos cuando sea expresada por medio de monosílabos o en el que conteste únicamente a preguntas, a su vez el artículo 1512 nos habla acerca de que la voluntad del testador debe ser expresada de manera clara y terminante con lo que nos indica la relevancia que tiene la expresión clara de la voluntad y de que debe ser en completa libertad, también existen otras disposiciones que sancionan la falta de libertad del testador como lo son los artículos, 1302, 1485, 1486, 1487 y 1489, los cuales señalan las consecuencias cuando se realice bajo violencia, dolo, fraude u error.

Realizado por persona capaz: En materia de sucesiones le es aplicable el artículo 1305 que establece que en principio, pueden testar todas las personas no excluidas por la ley, sin embargo en materia de capacidad hay que señalar que sufre una modificación con respecto a la capacidad general para contratar, ya que

⁴⁹ ASPRON Ob cit Pág. 25

en materia contractual se necesita la mayoría de edad y esta en términos del artículo 646, será hasta los dieciocho años, en materia sucesoria esta regla sufre una excepción ya que bastará con que tenga dieciséis años cumplidos para que pueda realizar su testamento, lo anterior lo encontramos en los artículos 1305 y 1306 del Código Civil para el Distrito Federal. En cuanto a la capacidad del testador esta debe de evaluarse al momento de realizar su testamento, como lo distingue el artículo 1312 y no al momento de la muerte o de que se inicie el procedimiento sucesorio.

Salvedad hecha del testamento ológrafo el cual requiere de la mayoría de edad para ser otorgado.

Solemne: La observancia de unas determinadas solemnidades en la declaración de voluntad del testador constituye la forma del testamento. Pero, como sabemos, éste no es un negocio jurídico de una única forma obligatoria, sino que existen para él pluralidad de formas, diversidad de vehículos para la expresión de la última voluntad.

La solemnidad es uno de los elementos de existencia de los actos jurídicos, se le ha querido definir en el sentido de que la solemnidad es la forma elevada al rango de existencia, siguiendo este punto de vista es opinión de MARTOS CALABUS⁵⁰

⁵⁰ MARTOS CALABUS María Angustias "Las solemnidades del testamento abierto notarial" Editorial Comares Granada 2000 pp. 2 - 11

“...Que las solemnidades del testamento se pueden clasificar de la siguiente manera:

A.- Solemnidades generales del testamento:

- a.- la intervención de testigos
- b.- la identificación del testador

B.- Solemnidades propias del testamento abierto ante notario

- a.- la apreciación de la capacidad del testador
- b.- la presencia de notario
- c.- la manifestación de voluntad del testador
- d.- la redacción, lectura y firma
- e.- unidad del acto
- f.- la dación de fe del cumplimiento de las formalidades legales...”

“...La solemnidad en el testamento tiene dos fundamentos: 1.- La necesidad de dotar de constancia y certidumbre a la declaración; es decir, de hacer que lo que aparece como testamento sea efectivamente la voluntad del testador. 2.- La necesidad de garantizar la espontaneidad de la declaración testamentaria y evitar suplantaciones, fraudes, simulaciones y captación de voluntad...”

Existen en nuestro derecho una serie de disposiciones que no dejan muy claro si el testamento se observan solemnidades o mas bien son formalidades que deben de tener los testamentos, siendo estos los artículos 1491, 1519, 1520, 1534 y

2228, señalando que para efectos de esta tesis el testamento es necesariamente un acto solemne.

D. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

La interpretación del testamento es la actividad encaminada a fijar la voluntad del *de cuius* de manera eficaz, como dato indispensable para dar cumplimiento a ese contenido volitivo que es ley de la sucesión "*lex testamenti*" en tanto se mantenga dentro de los límites formales y materiales señalados por el ordenamiento jurídico.

En cuanto al objeto de la interpretación como señala LACRUZ, toda declaración de voluntad expresa y mediante palabras precisa una interpretación que, en algunos casos, se limita a señalar la coincidencia entre su claro sentido aparente y el real, en otros, descubrirá un sentido real distinto del aparente, y en algunos otros, completará la expresión insuficientemente desarrollada en su tenor literal o la hará valer frente a situaciones nuevas e imprevistas en él.⁵¹

La materia de interpretación testamentaria está basada en el principio de la supremacía de la voluntad del testador, tal y como la expresa el precepto que dice "...toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador..."⁵²

⁵¹ LACRUZ Ob cit. Pág. 215

⁵² DIEZ PICASO Ob cit. Pág. 363

Ello constituye un deber de quien realiza esa labor, descubrir el verdadero querer del otorgante, inquiriéndolo acuciosamente a fin de hallar lo que le movió en el momento en que efectuó dicha disposición.⁵³

Es preciso que la voluntad haya tenido expresión en el negocio *mortis causa*, pues el interprete no puede suplirla. Si el testador no la formuló. Aunque quisiera expresarla, y aunque no existiera duda de cual hubiera sido de haberlo hecho, tal voluntad no existe para el intérprete.

El carácter formal y personalísimo del testamento no consiente a quien no sea el mismo testador adicionar o completare su contexto. De ahí lo declarado por el Tribunal Supremo Español en el sentido de que no es lícito forjar la intención del causante y construir el acto jurídico con elementos ajenos a la declaración. Pero una cosa es la prohibida integración del testamento por el interprete y otra muy distinta la interpretación integradora o integrativa. Como señala LACRUZ, "...si bien es cierto que el que interprete no puede suplir la disposición, si puede completar el mandato del testador en lo que esté incompleto y aclarar con criterios objetivos lo que está en él dudoso..."⁵⁴

Pero la interpretación gramatical ha de realizarse acomodándose al lenguaje ordinariamente usado por el testador, dando a las palabras el sentido mas

⁵³ **CASTRO** García Jaime "Contestaciones de Derecho Civil al programa de la Judicatura"
Tomo II Tercera Edición Editorial Colex Madrid 2000PAG. 751

⁵⁴ **CASTRO** García Ob cit. Pág. 753

adecuado a la situación, ideas y costumbres del causante⁵⁵ con el objeto de clarificar y darle un sentido y razón a dicha disposición.

En la interpretación del acto *mortis causa* cabe distinguir, entre que es lo que se interpreta (objeto), y como se interpreta (medios materiales). Se interpreta precisamente cada disposición contenida en el escrito testamentario (objeto); y para interpretarla nos valemos de sus palabras; de otras cláusulas del propio testamento, de acontecimientos de la vida del testador, costumbres, conducta o lenguaje propio, y en general, de cuantos medios puedan instruirnos sobre el significado de la cláusula contemplada (medios de interpretación).⁵⁶

La jurisprudencia tiene declarado que en la tarea interpretativa no pueden aislarse entre sí, ni ser escalonados como categorías o especies diversas de interpretación, los elementos llamados usualmente gramatical, lógico, sistemático o incluso el teleológico o finalista, pues no son más que medios o instrumentos que el interprete ha de poner en juego dentro de un proceso interpretativo unitario, por lo cual el artículo 675⁵⁷ no impone, ni podría hacerlo, un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse tales criterios, pues no excluye que para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras el sentido literal o para apreciar si hay cuando menos motivos de duda a

⁵⁵ Ib idem pág. 754

⁵⁶ LACRUZ Ob cit. Pág. 216

⁵⁷ Artículo 675. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que parezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento.

este respecto, se deben utilizar, conjunta y combinadamente, los instrumentos de la interpretación.⁵⁸

DIEZ PICAZO afirma, que aunque la interpretación literal de un resultado claro, no por ello se puede detener la actividad interpretativa y no hacer uso de otros medios de interpretación.⁵⁹

De manera clara LACRUZ expone el procedimiento para llevar acabo la labor interpretadora del sujeto y lo resume de la siguiente manera: la primera fase de su labor consiste en averiguar el contenido ideológico de las palabras escritas en el testamento, según la mente del testador, que es lo que éste quiso decir con aquellos símbolos verbales, traduciendo las expresiones del escrito testamentario en una disposición real si en tales expresiones hay elementos suficientes para ello, es decir, si una vez vertidos tales vocablos al lenguaje corriente contienen los componentes esenciales de la disposición, según su género. A falta de alguno de tales componentes o elementos, no hay disposición, y con esta negación termina la tarea interpretativa.⁶⁰

Constituyendo el testamento una unidad, donde se plasma la voluntad del disponente, sus distintas disposiciones ha de ser interpretándolas

⁵⁸ LACRUZ Ob cit. Pág. 755

⁵⁹ DIEZ PICASO Ob cit. Pág. 364

⁶⁰ LACRUZ Ob cit. 216

armoniosamente, de modo que pueda extraerse la verdadera y completa intención del disponente evitando aparentes contradicciones entre lo manifestado.⁶¹

Se presenta la cuestión de ¿Cuándo podrá apartarse el intérprete del sentido literal?

La respuesta a esta pregunta es, que cuando se descubra de modo evidente la disparidad entre la intención del otorgante y las palabras reales empleadas para expresarla. Bien entendido que este descubrimiento puede hacerse aunque las palabras, en si, no sean oscuras.⁶²

La jurisprudencia ha admitido también la posibilidad de una llamada interpretación integrativa de la disposición testamentaria. Cuando las cláusulas del testamento se revelan como inexpresivas, su sentido literal puede ser desenvuelto e integrado por el juez, siempre para ello se parte de las propias declaraciones del documento testamentario, o lo que es igual, del tenor del mismo testamento del cual extraerse por modo claro la verdadera y completa voluntad del disponente.⁶³

Se plantea la cuestión por la doctrina de si el intérprete puede acudir en la labor de hermenéutica testamentaria a los llamados “medios extrínsecos de prueba”,

⁶¹ CASTRO García Ob cit. Pág. 755

⁶² LACRUZ Ob cit. Pág. 218

⁶³ DIEZ PICASO Ob cit. Pág. 365

elementos situados fuera del testamento que prestan utilidad para averiguar la verdadera voluntad del disponente cuando no aparezca claramente manifestada.⁶⁴

Para algún sector doctrinal la intención del “*de cujus*” habrá de averiguarse tomando en cuenta exclusivamente los medios que el propio testamento proporciona, es decir, la prueba intrínseca, sin posibilidad de acudir a datos o circunstancias que no resultan del testamento mismo, pues otra cosa significaría en cierto modo suplantar la voluntad testamentaria. Se trata en consecuencia de ajustarse al criterio histórico según el cual las disposiciones testamentarias han de interpretarse “*ex verbis scriptis in testamento, non extrinsectus.*” Tal método restrictivo en la indagación de la voluntad o intención del testados viene impuesto, además, por el carácter formalista de las suposiciones de última voluntad, ya que sólo expresada con sujeción a los requisitos de forma exigidos por la ley para el otorgamiento, puede valer como testamento, y no parece lícito, a pretexto de interpretación, sustituir la voluntad declarada del testador por otra que no aparezca manifestada con las formalidades exigidas para testar.⁶⁵

Se admite sin embargo la interpretación, cuando el lenguaje es impreciso vago o ambiguo, o incluso el lenguaje privado, y todo ello es interpretativo con medios extra-testamentarios, pero lo que no se admite es el lenguaje cifrado o secreto, que es decodificado fuera del contexto testamentario y que permitiría alterar la disposición testamentaria fuera del marco formal del testamento. Y solo se puede

⁶⁴ CASTRO García Ob cit. Pág. 756

⁶⁵ CASTRO García Ob cit. Pág. 756

corregir cuando se trate de un error patente, contrariado de modo expreso, manifestado y ostensible la voluntad del testador.⁶⁶

Existen diversos argumentos que se pueden aducir en pro y en contra de esta postura, primeramente como argumento en pro tenemos; el que versa en la exclusión de la prueba extra testamentaria implicaría en muchos casos la frustración de una voluntad cierta y segura del disponente, como ocurriría cuando se trata de obtener conocimiento, de los usos lingüísticos personales del testador. De manera contraria ciertos sectores de la doctrina afirman en contra, que aunque los peligros de la prueba extrínseca se evitan con la orientación jurisprudencial conforme a la que si bien el intérprete puede buscar, por todos los medios, la voluntad real del testador, sólo podrá ésta orientar el sentido decisivo del testamento si encierra en sus cláusulas un mínimo suficiente de expresión.

En opinión de DIEZ PICAZO, el admitir pruebas extrínsecas cuando los medios de interpretación que hemos estudiado no nos den resultado tiene el mismo riesgo que la interpretación; el de crear una disposición testamentaria, es decir, el de dar relevancia a una voluntad que se atribuye al testador pero que éste no ha expresado a través de las solemnidades legales previstas para el testamento.⁶⁷

Se señala que como límite a la actividad integradora, en que el intérprete no puede forjar una disposición nueva, si el testador no la formula, y aunque no hay la

⁶⁶ LACRUZ Ob Cit. Pág. 221

⁶⁷ DIEZ PICAZO Ob cit. Pág. 365

menor duda sobre cual hubiera sido su tenor de haberla formulado, no existe. Pues de lo contrario sobrarían las estrictas solemnidades que se imponen al otorgamiento del testamento, al valer también como voluntad testamentaria una que no ha sido expresada guardando las formas legales.⁶⁸ Lo que si puede, una vez, reconstruido el mandato del testador en sus elementos esenciales, además de seguir interpretándolo con arreglo a su voluntad, completar lo que en él está incompleto y aclarar con criterios objetivos lo (accidentales) que en él está dudoso (integración), y eso aunque el testador no tuviera intención alguna al respecto.

Pero a medida que el contenido del testamento se ensancha, el favor testamenti también amplía su campo y tiende a salvaguardar todo el contenido del testamento. De esta suerte, el favor que originariamente se limitaba a la institución de heredero, se extiende con posterioridad a toda la voluntad testamentaria, tratando de salvar la última voluntad del testador y no simplemente el valor formal de un acto jurídico. El principio de conservación del testamento puede ser basado en una aplicación analógica del artículo 1284⁶⁹, sobre conservación de contratos.⁷⁰

Sin embargo hay sectores de la doctrina que se oponen a este principio de conservación del testamento, argumentando que en los contratos se genera en la otra parte una confianza, lo que exige la permanencia del vínculo, aplicando ese criterio de la conservación lo que no ocurre tratándose de testamentos, ya que

⁶⁸ LACRUZ Ob cit. Pág. 217

⁶⁹ Artículo 1284. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzcan efectos.

⁷⁰ CASTRO Ob cit. Pág. 758

como hemos repetido a lo largo de esta tesis el testamento es un negocio jurídico unilateral no recepticio.

Por lo tanto, hallándose subordinado el principio de conservación al de la voluntad real ó hipotética del disponente, hay que concluir que aunque la fórmula ambigua pueda tener objetivamente un significado, sin una indagación subjetiva de la voluntad del disponente demuestra que tal significado no se concilia con el punto de vista del testador, no podrá entrar en juego el principio del favor testamenti y el negocio deberá ser tenido como ineficaz⁷¹, de suma importancia aquí resulta recordar la institución de heredero sub causa, ya que como podemos ver si la disposición hecha por el heredero no coincide con la causa que le da origen por lo tanto se convierte en ineficaz.

Se pregunta la doctrina si las reglas legales de interpretación contractual contenidas en el Código Civil son aplicables al negocio jurídico testamentario. Porque no puede desconocerse la diferente naturaleza de ambos tipos de negocio, lo que impone la búsqueda de la voluntad del causante en la interpretación del testamento, según la regla ya conocida del Digesto la cual se expresa “en los testamentos debemos interpretar con la mayor plenitud la voluntad del testador”⁷², mientras que la bilateralidad del contrato exige tomar en consideración las respectivas posiciones de los otorgantes en el conflicto surgido. A diferencia de lo que ocurre con los negocios jurídicos *inter vivos*, en que al

⁷¹ CASTRO García Ob Cit. Pág. 759

⁷² D 50.17.12

interpretarlos debe resolverse el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los textos testamentarios, aunque tenga también un punto, de partida basado en las declaraciones del testador, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real, exacta o al menos posible de dicho testador.⁷³

Para autores como DIEZ PICAZO, ROYO MARTINEZ, LACRUZ, es posible la interpretación del testamento siguiendo las reglas de los contratos, ya que a ellas debe recurrirse en lo que lo permita la distinta naturaleza del contrato y del testamento, con la salvedad que esa aplicación analógica habrá de realizarse con la máxima cautela. Con referencia más concreta JORDANO BAREA, entiende que las reglas de interpretación subjetiva de los contratos, convenientemente adaptadas a las especiales características del acto (unilateralidad, no receptividad, solemnidad), son aplicables al testamento por su utilidad en la búsqueda del efectivo querer del disponente.⁷⁴

La interpretación hecha por el causante constituye, en realidad, una disposición por causa de muerte que habrá de ajustarse para su validez a las solemnidades requeridas para el testamento. Se tratará propiamente de un negocio jurídico testamentario que coexiste con el anterior y lo complementa. En cuanto a los albaceas entiende la doctrina que aún cuando el testador no les haya conferido expresamente facultades interpretativas del testamento, éstas fluyen

⁷³ CASTRO ib idem. Pág. 760

⁷⁴ CASTRO ib idem. Pág. 760

necesariamente en el ejercicio de cada una de las funciones propias del cargo, misma que se reflejan en el proyecto de partición de los bienes que conforman la masa hereditaria, puesto que es en ese momento en el cual el albacea interpreta la voluntad del testador para repartirlo a los herederos, señalando que la interpretación efectuada por los albaceas, no vincula a los interesados, que podrán impugnarla judicialmente si se aparta de la voluntad del testador.

CAPITULO TERCERO

EL TESTAMENTO UNICO

El objetivo del presente capítulo, es reflejar de manera clara que la mayoría de los tipos de testamento que existen en la actualidad en cuanto a su utilización carecen de actualidad por que ya no responden a las necesidades de la población mexicana, que pretende realizar su testamento, por eso la reforma al Código Civil para el Distrito Federal pretende crear un tipo de testamento mas sencillo, comprensible, de contenido determinado que permita a todos las personas con capacidad para hacerlo, llevar a cabo su ultima voluntad máxime de las reformas en términos de la ley que regula la ultima voluntad, así mismo además de determinar su contenido, se dará un formato de solicitud y el texto de la escritura a utilizar por los notarios.

A. CLASIFICACION

En materia sucesoria según su forma podemos clasificar a los testamentos en ordinarios o especiales.

Los primeros son según lo expresa el Maestro Edgar Baqueiro Rojas en su libro Derecho Sucesorio como "Son aquellos en los que cualquiera con capacidad jurídica plena y aptitudes físicas normales pueden otorgar una herencia o legado, por lo tanto cualquier persona en condiciones normales

puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte. Por lo general, dichos testamentos pueden ser publico abierto, publico cerrado y ológrafo. El Código Civil para el D.F. regula también dentro de este grupo el testamento publico simplificado”⁷⁵

Por su parte el mismo autor define a los testamentos especiales como “aquel que se permite solamente en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento con las solemnidades y ante el notario o testigos de ley, como es el caso de los ordinarios su eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de su muerte.

Por lo general, adquiere validez cuando el fallecimiento del testador ocurre sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades”⁷⁶

De lo anterior el testamento único vendría a convertirse en el único tipo de testamento ordinario, señalando que no se propone derogar los testamentos especiales ya que esos obedecen a circunstancias especiales que le dan su propio carácter y por consecuencia son útiles para los fines que fueron creados.

⁷⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, “Derecho Sucesorio” Oxford University Press 2007, pág. 109

⁷⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar ob cit pág. 112.

B. CONCEPTO

Testamento único es el que se otorga ante notario, de preferencia nuncupativamente, y en caso de que el testador no pueda manifestar su voluntad de esa forma, lo hará por cualquier otro medio, siempre que sea de modo claro y terminante su voluntad.

Ese testamento es realizado ante notario, y se asienta en el protocolo notarial. En estos la designación de publico no se refiere a que el acto sea publico o no, sino al contenido de la disposición testamentaria. En este testamento el testador expresa su voluntad al notario, quien la transcribirá y en voz alta dará lectura de las cláusulas ante el testador para que este manifieste expresamente su voluntad.

C. FORMALIDADES DE SU OTORGAMIENTO

Dentro de las formalidades que representa el testamento habrá que señalar la mas importante de ellas es que se realice por escrito y ante notario en escritura publica, este tipo de testamento que propongo en la tesis es una de sus características esenciales, El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador de ahí que se considere como nuncupativo y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el Notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Otra de las formalidades como se ha expresado en esta tesis consiste en la unicidad del acto, es decir que el acto se realice en un solo acto, que empieza con la lectura del testamento, dar fe de la capacidad del testador y concluye con la firma del mismo, autores llaman a esto las solemnidades del testamento, es decir el acto de la lectura y firma del testamento, por ello la importancia de ser muy preciso en el contenido del mismo y sobre todo cubrir la manifestación de la voluntad.

En el Código Civil se contempla los artículos 1519 y 1520 en los cuales se contempla la necesidad de que se realice en un solo acto el otorgamiento del testamento.

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

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

La falta de las formalidades establecidas en el código, acarrea la inexistencia del testamento, así como la sanción para el notario de la pérdida de la patente y los daños y perjuicios que se causen con el mismo.

Otra de las formalidades que establece el código es aquella respecto de la cual, se tiene que expresar, el día, mes, año y hora de otorgamiento para efecto de verificar que el testamento otorgado sea el último y por consecuencia que sea la que rija la sucesión.

D. CONTENIDO

El contenido del testamento, al ser un negocio jurídico, implica que dentro del mismo puede contener todo tipo de disposiciones necesarias, y típicas de un testamento por lo que en cuanto al contenido del testamento, podemos clasificarlo en contenido patrimonial y no patrimonial, respecto de si las disposiciones contenidas en el mismo hay o no una disposición patrimonial, como sería el caso del nombramiento de herederos o legatarios.

Existen a su vez disposiciones que carecen de un sentido económico, como lo son el nombramiento de albaceas, tutores, curadores, donación de órganos, reconocimiento de hijos, disposiciones en relación con funerales, etc.

En el proyecto de reformas del Código que contempla esta tesis señalo como requisitos de contenido los siguientes

I.- Los datos generales del testador, dentro de los cuales se incluirá el nombre completo, la nacionalidad del testador, su fecha y lugar de nacimiento⁷⁷, el

⁷⁷ En caso de ser extranjero el testador, habrá que poner el nombre tal y como aparece en su documento migratorio, para que legalmente, exista identidad de persona, así mismo hay que señalar que cualquier persona extranjera puede otorgar testamento en territorio nacional y será completamente válido según el principio de locus regit actum, siempre que se hayan cumplido con las formalidades que para los testamentos establece la legislación civil vigente.

nombre de sus padres, el estado civil del testador,⁷⁸ así como si a la fecha de su la elaboración del testamento ha cohabitado con persona alguna o a celebrado contrato de sociedad de convivencia, El domicilio del testador y su ocupación.

En caso de que su domicilio sea en un lugar fuera del distrito federal se asentará dicha circunstancia en el testamento.

II.- la designación de heredero, legatario y en su caso los que hayan de sustituirlos

III.- la designación de albacea y en su caso del que haya de sustituirlo; y

IV.- la designación de tutor testamentario y en su caso de curador cuando por disposición de ley pueda nombrar tutor testamentario

E. EL CASO DEL TESTAMENTO OTORGADO POR UN CIEGO, SORDO Y CASOS EN LOS QUE SE REQUIERE DE TESTIGOS

Existen varios casos en los que se requieren de testigos para el otorgamiento de testamentos, dentro de los cuales se requieren de dos testigos en los siguientes casos:

a) Cuando el testador o el notario lo soliciten, los dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

⁷⁸ No es necesario que se acredite, basta con la declaración del testador.

b) Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

c) En el caso de que el testador sea sordo la formalidad que se establece además de requerir de dos testigos, si el testador sabe leer, deberá dar lectura en el acto de la firma del testamento, deberá leer el testamento, en el caso de que no sepa o no pueda leer, tendrá que hacerlo otra persona a su ruego.

d) En el caso de que el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento por uno de los dos testigos que comparecerán a la firma del testamento, se leerá dos veces, una por el notario y la segunda por el testigo designado para el efecto.

e) El caso de ser sordo mudo, al ser un testamento nuncupativo no podría otorgar este tipo de testamento, actualmente se utiliza el testamento ológrafo o el publico cerrado, en el testamento único bastara con que además de los testigos un interprete escriba lo que el testador manifieste y con dicha declaración el notario redactara el testamento, y las instrucciones del testador que plasmo el interprete se agregaran al apéndice del testamento.

F. DONACION DE ORGANOS

En términos de la Ley General de Salud se tiene la posibilidad de disponer de sus órganos para después de su muerte el artículo 321 de la citada ley dispone:

“Artículo 321.- La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o

después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

Artículo 322.- La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.

En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones.

También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.”

De manera tal que al amparo de dicha ley, se puede hacer la donación total o parcial de órganos, así como se puede disponer a favor de quien se realiza la donación, como pudrían ser para los familiares directos, o para algún centro de investigación, etc.

La propuesta que planteo en la tesis, es que se considere como una obligación, que sirva para generalizar entre la población la cultura de donación de órganos, ya que a mi manera de ver contribuiría en gran parte a poder fomentar la donación como un acto altruista que tienda a salvar mas vidas. Por eso en el formato que se acompaña al presente capítulo se establece en el

formato la posibilidad de donar órganos, Así como se señale si es total o parcial o bien si se realiza para persona o instituciones determinadas.

G. PROCEDIMIENTO SUCESORIO

En cuanto al procedimiento sucesorio, solamente se realizan dos disposiciones diferentes a las existentes, la mas importante es que al iniciar el procedimiento sucesorio ante notario, este ultimo tendrá que dar a conocer las declaraciones de las partes mediante dos publicaciones que se realicen en un periódico de circulación en el distrito federal, esto antes de tirar la escritura de aceptación de la herencia, con el fin de que en caso de encontrar persona a la cual se considerase con derecho a heredar se pudiera resolver esta controversia antes de tirar la escritura y no como esta en la actualidad que las publicaciones se realizan con posterioridad a la aceptación de la herencia, lo cual ha llevado a esta practica viciosa.

El segundo elemento, es el que para la denuncia de la sucesión se presente el testimonio del testamento único, debidamente inscrito ante el Archivo General de Notarias, con esto se podrá dar mayor certeza de que el testamento que se presenta para llevar a cabo la sucesión es auténtico.

H. FORMATO DE TESTAMENTO UNICO

Como anexo “A” del presente capítulo se anexa un formato que a mi manera de ver sería suficiente para que el notario tuviera todos los elementos a fin de elaborar el testamento único.

Es muy importante señalar que dicho formato se contiene la voluntad del testador la cual será captada por el notario y el cual le dará forma legal, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley del notariado para el Distrito Federal .

I. FORMATO DE ESCRITURA DEL TESTAMENTO UNICO

El notario al redactar los instrumentos en los cuales se pretenda otorgar un testamento único, mi sugerencia de tesis es que se apegue al presente formato, de manera que se estandarice la forma de otorgar testamento, y en la cual se incluya el contenido mínimo del mismo

Como ejemplo agrego como anexo “B” al presente capítulo un modelo de como se haría un testamento único, en formato de escritura pública lo anterior con el fin de que el lector se de ilustre acerca de cómo se podría conceptualizar el testamento único.

ANEXO "A"

**TESTAMENTO UNICO
FORMATO DE SOLICITUD**

TELÉFONO: _____ **CASA:** _____
OFICINA: _____

I.- GENERALES DEL TESTADOR: _____

1.- NOMBRE: _____
NOMBRE(s) APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO
(APELLIDO DE CASADA)

2.- NACIONALIDAD: _____
EN CASO DE SER EXTRANJERO, CON QUE DOCUMENTO ACREDITA SU
LEGAL ESTANCIA EN EL PAIS:

3.- LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO:

4.- NOMBRE COMPLETO DE LOS PADRES:
PADRE.- _____
VIVE: SI () NO ()
MADRE.- _____
VIVE: SI () NO ()

5.- ESTADO CIVIL:
SOLTERO (A): ()
CASADO (A): ()

NOMBRE COMPLETO DEL CONYUGE DEL PRIMER MATRIMONIO:

VIVE: SI () NO ()

NOMBRE COMPLETO DEL CONYUGE DEL SEGUNDO Y POSTERIORES
MATRIMONIOS:
1.- _____
VIVE: SI () NO ()

NOMBRE(S) Y APELLIDOS.

DESIGNO COMO HEREDEROS SUSTITUTOS A LAS SIGUIENTES PERSONAS:

1.-

2.-

3.-

2.- LEGATARIO(S): (DESIGNACION DE BENEFICIARIO DE UNA COSA EN ESPECÍFICO)

1.-

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

COSA U OBJETO DEL LEGADO: _____

LEGATARIOS SUSTITUTOS:

1.- _____

NOMBRE(S) Y APELLIDOS.

2.- _____

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

COSA U OBJETO DEL LEGADO: _____

LEGATARIOS SUSTITUTOS:

NOMBRE(S) Y APELLIDOS.

3.- ¿DESEA OTORGAR SU CONSENTIMIENTO PARA QUE A SU MUERTE SE DISPONGA DE ALGUNO O DE TODOS SUS ORGANOS?

NO () A) NO DESEA QUE SE MENCIONE EN SU TESTAMENTO. ()

B) QUE SE MANIFIESTE EN SU TESTAMENTO SU NEGATIVA PARA DONAR CUALQUIERA DE SUS ORGANOS. ()

SI () A) SOBRE ALGUN ORGANO EN PARTICULAR: ()

(ESPECIFICAR)

B) SOBRE LA TOTALIDAD DE SUS ORGANOS: ()

EN SU CASO MENCIONAR A FAVOR DE QUE PERSONAS O INSTITUCIONES SE DESEA HACER:

1.-

2.-

3.-

4.-

5.-

4.- ALBACEA (EJECUTOR DEL TESTAMENTO)

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

ALBACEA SUSTITUTO:

1.-

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

2.-

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

5.- TUTOR:

A) ¿DESEA DESIGNAR UN TUTOR QUE SE ENCARGE DE LA PERSONA Y DE LOS BIENES DEL MENOR?

_____, O

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

TUTOR SUSTITUTO: _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS

B) DESEA DESIGNAR UN TUTOR POR LO QUE SE REFIERE A LA PERSONA DEL MENOR Y OTRO POR LO QUE SE REFIERE A SUS BIENES

(PERSONA) _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS

TUTOR SUSTITUTO: _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS

(BIENES) _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS

TUTOR SUSTITUTO: _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS

6.- CURADOR (VIGILA AL TUTOR, NO DEBERA SER FAMILIAR DE ESTE ULTIMO)

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

CURADOR SUSTITUTO:

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

7.- EN CASO DE TENER HIJOS QUE NO HAYA RECONOCIDO CON ANTERIORIDAD Y QUE DESEE RECONOCER EN SU TESTAMENTO:

NOMBRE(S) Y APELLIDOS

1.-

2.-

8.- ¿ES EL PRIMER TESTAMENTO QUE OTORGARA INCLUYENDO TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?

SI ()

NO () EN ESTE CASO TRAER EL ULTIMO TESTAMENTO QUE HAYA OTORGADO JUNTO CON EL PRESENTE DOCUMENTO.

9.- TESTIGOS: SOLO SE REQUIEREN DOS TESTIGOS EN LOS CASOS EN QUE EL TESTADOR:

- A) NO SEPA O NO PUEDA FIRMAR
- B) SEA SORDO
- C) NO SEPA O NO PUEDA LEER
- D) NO TENGA IDENTIFICACION OFICIAL CON FOTOGRAFIA
- E) CUANDO A JUICIO DEL NOTARIO LE SEAN REQUERIDOS.

LOS TESTIGOS NO PUEDEN SER PARIENTES DEL TESTADOR NI DE NINGUNO DE LOS BENEFICIARIOS INSTITUIDOS EN EL TESTAMENTO.
DATOS GENERALES DE LOS TESTIGOS

1.- _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS INCLUYENDO DE CASADA EN SU CASO
LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO: _____
ESTADO CIVIL: SOLTERO () CASADO ()
DOMICILIO: _____

OCUPACION: _____

2.- _____
NOMBRE(S) Y APELLIDOS INCLUYENDO DE CASADA EN SU CASO
LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO: _____
ESTADO CIVIL: SOLTERO () CASADO ()
DOMICILIO: _____

OCUPACION: _____

EL DIA QUE SEA USTED CITADO PARA OTORGAR SU TESTAMENTO, DEBERA PRESENTARSE CON LOS TESTIGOS EN SU CASO Y TODOS CON IDENTIFICACION OFICIAL CON FOTOGRAFIA.

ANEXO "B"

NUMERO DE LIBRO DE PROTOCOLO "==".....

NUMERO DE ESCRITURA ==,

- - - -MEXICO, DISTRITO FEDERAL, (ENTIDAD), a == de dos mil nueve (fecha).----

NOMBRE DEL NOTARIO, titular de la notaría número del =ENTIDAD=,

hago constar el **TESTAMENTO UNICO** que otorga el señor

YO EL NOTARIO, sujetándome fielmente a la voluntad que me manifestó de una manera clara y terminante el (la) == testador (a), redacté el presente testamento, y siendo

las horas con minutos del día de

dos mil siete, doy lectura al mismo en mis oficinas ubicadas en colonia

, Delegación , código postal , el cual es del tenor

literal siguiente:-----

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

U N I C A. - Declaró llamarse como ha quedado dicho, ser mexican==, originari== de == ==, donde nació el == de == de mil novecientos ==, hij== de los señores == ==, casad==, (en primeras nupcias o señalar si es en segundas o ulteriores) con quien procreó == == hijos de nombres == ==, con domicilio en == ==, == ==, con Registro Federal de Contribuyentes número "==".....

----- **CLAU S U L A S** -----

PRIMERA. - Instituye como hereder== a ==. -----

En caso de que alguno de los herederos instituidos en el párrafo anterior, repudiare su herencia o no pudiere heredar, la parte que a él debió haberle correspondido pasará a los hijos que dejare por partes iguales, estableciendo entre ellos el derecho de acrecer, y en caso de no tenerlos, repudiaren su herencia o no pudieren heredar, acrecerá la porción hereditaria de los demás herederos, quienes heredarán por cabeza o por estirpe, según sea el caso.

SEGUNDA.- Instituye como hereder== sustituto a ==. -----

TERCERA.- Otorga su consentimiento expreso para que a su muerte (**PERSONAS O INSTITUCIONES**), disponga (**n**) totalmente de su cadáver, tejidos, células, órganos y componentes de su cuerpo.-----

CUARTA.- Nombra como albacea a ==.-----

Serán albaceas sustitutos las siguientes personas en el orden que se indica:-----

I.- ==. -----

II.- ==. -----

QUINTA.- Designa como tutor al señor

Será tutor sustituto el señor

SEXTA.- Designa como curador al señor

Será curador sustituto el señor

SEPTIMA.- Revoca cualquier disposición testamentaria que hubiere otorgado con anterioridad a este acto, pues es su voluntad que su sucesión se tramite sujetándose a lo mandado en este testamento. -----

YO EL NOTARIO CERTIFICO: -----

I. - Que me identifiqué plenamente como notario ante == testador==, que a mi juicio tiene capacidad legal para la celebración de este acto, que se encuentra en el pleno, cabal, libre y expedito uso de sus facultades mentales y que no procede en forma alguna coaccionad==, asegurándome de su identidad conforme a la relación que agrego al apéndice de este testamento con la letra "A". -----

II. - Que en el otorgamiento y redacción de este testamento se cumplieron todas las formalidades que establece la Legislación Civil vigente.-----

III.- Que manifiesta ==el (la)== compareciente que las declaraciones que realizó en este testamento, las hizo bajo protesta de decir verdad y que le di a conocer las penas en que incurrirían quienes declaran con falsedad. -----

IV. - Que tuve a la vista el documento citado en este testamento. -----

V.- Que leído en voz alta a== testador== por mí, el notario, explicado que le fue el valor, consecuencias y alcances legales de este instrumento, enterad== del derecho que tiene de leerlo personalmente, manifiesta su comprensión plena y conformidad con él, firmándolo a los minutos después del inicio de la lectura, en el lugar y día anteriormente expresados, mismo momento en que lo autorizo.-----Doy fe. -----

**CAPITULO CUARTO
PROYECTO DE REFORMAS**

**AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, LEY DEL
NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

El presente capítulo tiene como objetivo el dar un marco legal en el que se condensen las ideas plasmadas en el presente trabajo de tesis a fin de armonizar los diferentes ordenamientos jurídicos para dar vida al testamento único, realizo las propuestas de reformas a diversos artículos de los ordenamientos que a mi parecer pudieran ser de utilidad.

Cabe señalar que la exposición de motivos lo constituye el capítulo tercero, toda vez que en dicho capítulo se establece la conceptualización teórica de lo que es el testamento único, lo anterior con el fin de que no repetir se hace referencia a considerar dicho capítulo como exposición de motivos.

**A. PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

TITULO TERCERO De la forma de los testamentos

CAPITULO I Disposiciones generales

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

Artículo 1500. El ordinario será el testamento único

Los Artículos 1501 a 1510 no sufren cambios

CAPITULO II Del testamento único

Artículo 1511. Testamento único es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

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

La escritura en la que se haga constar el otorgamiento del testamento único contendrá necesariamente:

I.- Los datos generales del testador, dentro de los cuales se incluirá el nombre completo, la nacionalidad del testador, su fecha y lugar de nacimiento, el nombre de sus padres, el estado civil del testador, así como si a la fecha de su la elaboración del testamento ha cohabitado con persona alguna o a celebrado contrato de sociedad de convivencia, su domicilio y ocupación.

En caso de que su domicilio sea en un lugar fuera del distrito federal se asentará dicha circunstancia en el testamento.

II.- la designación de heredero, legatario y en su caso los que hayan de sustituirlos

III.- la designación de albacea y en su caso del que haya de sustituirlo; y

IV.- la designación de tutor testamentario y en su caso de curador

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

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

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

Artículo 1515. El notario dejara asentado en la escritura como se aseguro de la identidad del testador.

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

Artículo 1517.- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, siempre que contenga los requisitos del presente capítulo que será

traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

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

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

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

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

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

CAPITULO III Testamento público cerrado

Artículo 1521. al

Artículo 1549. (Se deroga)

CAPITULO III Bis Testamento público simplificado

Artículo 1549 Bis. (Se deroga)

CAPITULO IV Del testamento ológrafo

Artículo 1550.) al

Artículo 1564. (Se deroga)

CAPITULO V Del testamento privado

Artículo 1565. al

Artículo 1578. (Se deroga)

**B. PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Actualmente dice:

Artículo 327.- Son documentos públicos:

Fracción I.- Las escrituras públicas, pólizas, actas otorgadas ante Notario o corredor público así como los testimonios y copias certificadas de dichos documentos.

El Proyecto propone:

Artículo 327.- Son documentos públicos:

Fracción I.- Las escrituras públicas, pólizas, actas otorgadas ante Notario o corredor público así como los testimonios y copias certificadas de dichos documentos, incluyendo los testimonios donde se otorguen testamentos únicos.

Actualmente dice:

Artículo **785.-** La primera sección se llamará de la sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

Fracción I.- El testamento, testimonio de protocolización o testimonio ó la denuncia del intestado.

El Proyecto propone:

Artículo 785.- La primera sección se llamará de la sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

Fracción I.- El testamento, ó la denuncia del intestado.

**C. PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

Actualmente dice:

Artículo 170.- Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;

II.- Que reconocen la validez del testamento;

III.- Que aceptan la herencia;

IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y

V.- Su intención de proceder por común acuerdo.

El Proyecto propone:

Artículo 170.- Si hubiere testamento ordinario, especial o único se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;

II.- Que reconocen la validez del testamento;

III.- Que aceptan la herencia;

IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y

V.- Su intención de proceder por común acuerdo.

VI.- Darán a conocer las anteriores declaraciones mediante dos publicaciones que se realicen en un periódico de circulación en el Distrito Federal.

**D. PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

**TITULO VIGESIMO CUARTO
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA**

**CAPITULO IV
FALSIFICACIÓN O ALTERACIÓN Y USO INDEBIDO DE DOCUMENTOS**

ARTÍCULO 341. Se impondrán las penas señaladas en el artículo 338, al:

I. Funcionario o empleado que, por engaño o por sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido;

II. Notario, fedatario o cualquier otro servidor público que, en ejercicio de sus atribuciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en autos, registros, protocolos o documentos; o altere el contenido de un testamento o bien autorice un testamento sin haberse cerciorado de la identidad y capacidad del testador.

III. Que, para eximirse de un servicio debido legalmente o de una obligación impuesta por la ley, exhiba una certificación de enfermedad o impedimento que no padece;

IV. Médico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que ésta impone o para adquirir algún derecho; o

V. Al perito traductor o paleógrafo que plasme hechos falsos o altere la verdad al traducir o descifrar un documento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El testamento desde su nacimiento en el derecho romano y en la actualidad desde el punto de vista jurídico ha sido un acto de voluntad en el cual se disponen de bienes, se declaran o cumplen deberes para después de la muerte del testador, siendo un medio eficaz para lograr que la voluntad de la persona perdure para cuando esta no pueda hacerlo.

El testamento es la forma que el derecho ha ideado como un medio para distribuir bienes, declarar o cumplir las obligaciones del testador para después de su muerte, proporcionando seguridad jurídica al testador, a los herederos protegiendo en todo momento la voluntad del testador frente a terceros, es decir la prevalencia de la voluntad del testador se puede considerar como normas derogatorias de lo que la ley establece en el caso de una sucesión testamentaria; esto es el legislador establece una serie de normas que regulan la sucesión por causa de muerte, sin embargo; por medio del testamento, se puede disponer de los bienes en los términos que el propio testador quiera, inclusive en contra de lo que la ley establece.

Esta conclusión viene a tomar fuerza a partir de la reglamentación creada en el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California que deja atrás el régimen de los sucesores forzosos y se da paso a la libre testamentificación.

Ahora bien porque afirmo que el testamento puede ser considerado como normas derogatorias, por la libre testamentificación que permite al testador disponer en los términos que mejor lo considere necesario.

SEGUNDA.- En la actualidad los testamentos ordinarios, como son el testamento ológrafo, el publico cerrado y el publico simplificado están cada día mas en desuso, en el caso del testamento publico abierto si bien es cierto que es el único que permite la accesoria de un notario, es un testamento, que necesita de una regulación mas prudente que lo ponga a la vanguardia como lo es caso del testamento único.

Considero que los testamentos ordinarios como están regulados actualmente no son capaces de dar la protección necesaria a la voluntad del testador, si bien es cierto que el testamento publico abierto es el mas completo por que permite realizar la voluntad del testador, sin embargo la población en general considera que es muy difícil hacer un testamento, que es muy caro, o bien que tienen que tener todos los bienes debidamente escriturados para otorgar testamento.

Con el testamento único, se simplifica para el publico el que se pueda otorgar un testamento ya que con el formato que se presenta como una guía las personas pueden tener de manera mas sencilla lo que es un testamento, y con el formato de testamento se propone unificar la redacción del testamento para hacerlo mas sencillo.

TERCERA.- El testamento único como propuesta central de la presente tesis, consiste en un testamento publico, nuncupativo otorgado ante notario, en el cual se cuenta con todos los medios para brindar una asesoría profesional por el notario quien cuenta con toda la experiencia, para que al testador se le indique lo que se puede hacer en su testamento, por eso, el testamento único es la solución para buscar que se regule prudentemente la ultima voluntad del testador.

CUARTA.- Como corolario se propone un formato de solicitud de testamento que se anexa como anexo "A" del capítulo tercero, en la cual se cuenten con todos

los elementos para que el notario pueda redactar en el momento de la consulta el testamento, sin que sea necesario llenar mayores requisitos que los establecidos en el formato.

QUINTA.- Se propone la redacción del testamento único, que se anexa como anexo “B” del capítulo tercero a través de una escritura pública en la que se condensa el contenido típico de un testamento, en la cual los campos que quedan vacíos son llenados por medio de la información que se entrega al notario en la solicitud de testamento.

Este proyecto de escritura sirve para unificar la estructura de un testamento que permita a las personas conocer de manera clara y sencilla el contenido de un testamento, reduciendo los problemas jurídicos de interpretación de un testamento.

SEXTA.- Se propone un marco general de regulación que abarca diversas disposiciones en materia del Código Civil, del Código de Procedimientos Civiles, del Código Penal y la Ley del Notariado todos para el Distrito Federal, que pretenden dar el marco legal de referencia de la realización de una reforma que permita darle vida al testamento único, como una solución que permita que cada día más personas otorguen su testamento, como un acto de conciencia y de voluntad.

BIBLIOGRAFIA

I. OBRAS GENERALES

ALBALADEJO Manuel “Compendio de Derecho Civil” Editorial Bosch, Barcelona, 1993.

ARELLANO García Carlos, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa.

BAÑUELOS Sánchez Froylan, “Derecho Notarial” Tercera Edición, Editorial Cárdenas Editores, México, 1984.

BATIZA Rodolfo, “Las Fuentes del Código Civil de 1928” Editorial Porrúa, México, 1979.

BAQUEIRO Rojas Edgar, “Derecho Sucesorio” Editorial Oxford University Press, 2007.

BECERRA Bautista José “El Proceso Civil En México”, Decimotercera edición, Editorial Porrúa 1990.

CASTRO García Jaime “Contestaciones de Derecho Civil al programa de la Judicatura” Tomo II Tercera Edición, Editorial Colex, Madrid, 2000.

DOMINGUEZ Martínez Jorge Alfredo, “Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez” Editorial Porrúa, Quinta edición, México, 1997.

DIEZ Picaso Luis “Instituciones de Derecho Civil” Editorial Technos, Madrid, 1999.

ENNECCERUS KIPP WOLF, “Tratado de Derecho Civil” Editorial Bosch, Barcelona, 1978.

FIX Fierro Héctor “Informática y Documentación Jurídica” UNAM, México, 1990

LACRUZ Berdejo José Luis et al, “Elementos de Derecho Civil”, Editorial Dykinson, Madrid, 2001.

LASARTE Carlos, “Derecho de Sucesiones” Editorial Marcial Pons, Madrid 2005,

MAGALLON Ibarra Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil” Tomo V, Editorial Porrúa, México, 1990.

MANS Jaime M., “Los Principios Generales del Derecho” Editorial Bosch, Barcelona, 1986.

MUÑOS Luis “Derecho Civil Mexicano” Editorial Modelo, México, 1971.

PÉREZ Luño Antonio Enrique “Ensayos de Informática Jurídica” Editorial Biblioteca de Ética Filosofía del derecho y Política, México, 1996

PEREZ Fernández del Castillo Bernardo “Derecho Notarial” Editorial Porrúa, México, 2001.

PLANIOL Marcel “Tratado elemental de Derecho Civil” Editorial Cajica, Puebla, 1983.

RIOS Helig Jorge “La Practica Del Derecho Notarial” Editorial MC Graw Hill, Quinta edición, México, 2002

ROJINA Villegas Rafael “Compendio de Derecho Civil” Editorial Porrúa, México, 1992.

ROJINA Villegas Rafael “Derecho Civil Mexicano” Tomo IV Sucesiones Edit. Porrúa, México, 1993.

II. LEGISLACIÓN

Decreto de reforma al “Código Civil para el Distrito Federal” publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 25 de mayo del 2000.

Decreto de reforma al “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de Mayo de 1996.

Decreto de promulgación del la “Ley del Notariado para el Distrito Federal” publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 28 de marzo del 2000.