

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE CIVIL.

**“PROPUESTA PARA LA DEROGACIÓN DEL
TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, OLÓGRAFO Y
SIMPLIFICADO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”.**

**TESIS QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO.**

PRESENTA:

LARA REYNA ERIK.

**ASESORA: MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA
PÉREZ.**

Ciudad de México, 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÌNDICE.

	Pág.
INTRODUCCION. -----	1
I. ANTECEDENTES. -----	3
1. Doctrina Romana.-----	3
2. Código Napoleón. -----	4
3. Código Civil de 1870.-----	5
4. Código Civil de 1884. -----	7
5. Código Civil de 1928. -----	9
II. EL TESTAMENTO. -----	11
1. Concepto de testamento.-----	11
2. Características del testamento.-----	13
1. Es un acto jurídico.-----	13
2. Es un acto unilateral.-----	16
3. Es personalísimo.-----	18
4. Es revocable.-----	19
5. Es libre.-----	20
6. Es realizado por persona capaz.-----	21
7. Es solemne.-----	24
8. Contenido.-----	26
9. Efectos mortis causa.-----	27
3. Condiciones testamentarias.-----	28
4. Ineficacias del testamento.-----	30
1. Nulidad del testamento.-----	30
2. Revocación del testamento.-----	35
3. Caducidad del testamento.-----	37
4. Inficiencia del testamento.-----	38
III. TIPOS DE TESTAMENTOS. -----	43
1. Tipos de testamento en nuestro Código Civil para el Distrito Federal. 43	
2. Testamento publico abierto.-----	44
3. Testamento publico cerrado.-----	53
4. Testamento ológrafo.-----	58

5. Testamento publico simplificado.....	62
6. Testamento privado.....	65
7. Testamento militar.....	69
8. Testamento marítimo.....	70
9. Testamento hecho en país extranjero.....	72
IV. PROPUESTA Y DISCUSIÓN.....	75
CONCLUSIONES.....	86
ANEXOS.....	91
1. Proyecto de Testamento Público Abierto.....	91
2. Modelo de Testamento Público abierto.....	95
3. Modelo de Testamento Público cerrado.....	99
4. Modelo de Testamento Ológrafo.....	101
5. Modelo de Testamento Simplificado.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	109

INTRODUCCION

El propósito de esta tesis es demostrar los inconvenientes al realizar un testamento público cerrado, ológrafo y simplificado, así como las ventajas al otorgar un testamento público abierto con un profesional del derecho, que es el notario, el cual tiene fe pública otorgada por el Estado y le brinda seguridad jurídica al instrumento público, en virtud de que lo redacta con conocimiento en la materia.

Es de advertir que al realizar un testamento público cerrado u ológrafo, al no ser realizado por un notario, el testador puede establecer condiciones que sean nulas, es decir que no surtan el efecto que el otorgante desea y en su caso, que sean revocados los mismo sin intervenir la voluntad del testador, a lo que en doctrina se le denomina revocación real de un testamento, esto influye en que estén casi en desuso e incluso sean letra muerta.

Por lo que se refiere al testamento simplificado que es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que establezca su adquisición o en la que se consigna la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, es en si, un legado que únicamente se puede otorgar en determinados supuestos y que aunque interviene el notario en su redacción, limita al testador al no poder disponer de todo su patrimonio al momento de que este fallezca.

Las ventajas que tiene el otorgar un testamento público abierto, es que el notario lo redacta, verifica que se cumplan con las solemnidades y en el supuesto de que falte alguna es sancionado con la pérdida de la patente, de ahí la seguridad jurídica que el notario le imprime al redactarlo y por tal motivo salvo prueba en contrario, dicho documento es prueba plena de que se realizó cumpliendo con todos los requisitos señalados en la ley.

La Secretaria de Gobernación y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Asociación Civil, deseando impulsar al testamento público abierto, han realizado programas nacionales para su otorgamiento a bajo costo, e incluso en el mes de septiembre se da el programa llamado mes del testamento, todo esto dirigido a evitar conflictos por falta de otorgamientos del mismo o por realizar testamento público cerrado y ológrafo pero con redacciones difíciles de comprender e incluso nulas por ser realizadas por personas que no tienen los conocimientos necesarios para realizar un instrumento tan importante como lo es el testamento o por el otorgamiento del testamento simplificado que provoca que se den aperturas de sucesiones mixtas, es decir, testamentaria e intestamentaria.

Por tal motivo propongo derogar del Código Civil para el Distrito Federal los testamentos ordinarios, a excepción del testamento público abierto que es el que estimo que cumple en su totalidad la voluntad del otorgante y le brinda la seguridad jurídica esperada. Sin dejar de observar que dichos testamentos están en desuso y lo único que logran es confundir a las personas que desean dejar su patrimonio a sus seres queridos, que no lo realicen por la falta de seguridad que les causa todo el procedimiento para otorgarlo. Considero que si le damos publicidad únicamente al testamento público abierto se podría difundir mejor, para que la mayoría de las personas lo otorguen y así evitar que se de la sucesión legítima y esto ocasione problemas entre los familiares, como se dice: “notarias abiertas, juzgados cerrados”.

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES

1. DOCTRINA ROMANA.

El derecho a testar en Roma tuvo su fundamento en la Ley de las XII tablas¹, los romanos concebían que la figura del heredero se podía adquirir por dos maneras, la primera por efectos *post mortem* que era el acto que realizaba un sujeto mientras vivía, por medio del cual se hacía la sustitución de todos sus derechos, a este acto se le dió el nombre de testamento, la segunda manera se daba por relaciones familiares y gentilicios que existían entre las personas.

Los testamentos romanos más antiguos son el *testamentum calatis comitis*, *testamentum in procinctu* y el *testamentum per aes et libram* o *mancipatorio*.

- a) *El testamentum calatis comitis, se realizaba únicamente los días 24 de marzo y 24 de mayo de cada año, ante el pueblo reunido en comicios curiados.*
- b) *El testamentum in procinctu, se hacia antes de salir a batalla ante el ejército.*
- c) *El testamentum per aes et libram o mancipatorio, lo realizaba quien creía que se aproximaba su muerte y no había otorgado testamento, debía dirigirse ante un amigo a venderle ficticiamente sus bienes, señalándole que dispusiera de estos como él le indicaba. Este testamento nació a la vida jurídica, en razón de que los anteriores no se podían otorgar en cualquier momento.²*

Los romanos consideraban al testamento como uno de los actos mas importantes y necesarios que una persona tenia que hacer, tanto así “*que Catón el Censor alguna vez expreso que se arrepentía de tres cosas en su vida: e haber compartido un secreto con su mujer, de haber hecho un viaje por barco pudiéndolo hacer por tierra y de haber permanecido intestado un día entero*”.³

La institución de heredero era la razón de ser del testamento romano, por lo mismo quedaba sin efectos en caso de que el heredero faltara o rechazara la

¹ GONZÁLEZ Román, Héctor. *Derecho Romano*. Editorial Oxford. México. 2007. p.122.

² MORINEAU Iduarte, Marta y Otro. *Derecho Romano*. 4ª edición. Editorial Oxford. México. 2008. p. 215.

³ *Idem.*

herencia, esto difiere del testamento que regula nuestro CCDF, de conformidad con el artículo 1378 del citado ordenamiento.⁴

En Roma el heredero adquiría tanto el activo (conjunto de bienes y derechos de una persona, con apreciación económica), como el pasivo (obligaciones de una persona con apreciación económica) del difunto, por lo que existía la posibilidad de que recibiera más deudas que créditos y en virtud de que se daba la confusión de patrimonio; en consecuencia el heredero respondía con todos sus bienes. Justiniano para solucionar este problema, estableció que todo heredero tenía el derecho de realizar un inventario de la herencia y separarla en caso de quiebra, quedando liberado de esta manera su patrimonio de las deudas del difunto, ha esto se le conoce como beneficio de inventario.

2. CÓDIGO NAPOLEÓN.

En marzo de 1804 nació a la vida jurídica el “Código Civil de los Franceses”, el cual del año de 1807 a 1816 cambio su denominación a Código Napoleón, y de 1816 a 1852 volvió a denominarse Código Civil de los Franceses, hasta marzo del último año mencionado en el cual regreso a conocerse como “Código Napoleón”.⁵

El Código Napoleón no reguló la figura del testamento, únicamente establecía las reglas que en la actualidad conocemos como de la sucesión legítima y se establecía que la sucesión se abría por la muerte natural y por la muerte civil.

La muerte civil se daba por la naturalización en un país extranjero; por reconocer sin la autoridad del poder público, los empleos otorgados por una potencia extranjera; por la adopción en cualquier sociedad extranjera, que requieran distinciones de nacimiento y por cualquier transacción que tuvo lugar en un país extranjero, sin la intención de retorno. La pérdida de los derechos civiles se interpretaba como la muerte civil y esto ocasionaba que la parte condenada fuera desprovista de la propiedad de todos los bienes que poseía y se abriera la sucesión a beneficio de sus herederos como si estuviera muerto naturalmente.

Algunas distinciones que existen entre el Código Napoleón y las disposiciones actuales en materia sucesoria, son las siguientes: las mujeres casadas eran incapaces de aceptar una sucesión sin la autorización de su marido; si el difunto no tenía descendencia, pero tenía hermanos o descendientes de estos y padre y madre, la sucesión se dividirá en dos partes iguales, una para la madre y el

⁴ BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del Derecho Romano*. Porrúa. México. 2005. p. 199.

⁵ BONNECASE, Julien; citado por Rico Álvarez, Fausto y Co. *Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas*. Porrúa. México. 2009. p.86.

padre y la otra mitad pertenecía a los hermanos o a los descendientes del mismo, esto difiere con nuestras disposiciones vigentes, en la cual el padre y la madre excluyen a los hermanos, en virtud de que así lo establece el artículo 1615 CCDF: *“A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales”*.

El artículo 774 del Código Napoleón, establecía que: *“Una sucesión puede ser aceptado por el simple y absolutamente o bajo beneficio de inventario”*.

El maestro José Arce Cervantes⁶, citando a Pablo Macedo señala lo siguiente: *“Es también el código de 1870 el que, en la legislación mexicana, se aparta del derecho francés y del español en cuanto a que modifica el sistema anterior por lo que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea el beneficio de inventario”*.

Considero errónea esta afirmación, en virtud de que en el citado artículo ya se regulaba el beneficio de inventario.

3. CÓDIGO CIVIL DE 1870.

*“El 15 de enero de 1870, la comisión integrada por los señores licenciados MARIANO YAÑEZ, JOSE MARIA LAFRAGUA, ISIDRO A. MONTIEL Y DUARTE y RAFAEL DONDE, envió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo realizado respecto de un proyecto del Código Civil promulgado el 8 de diciembre siguiente y cuya vigencia fue a partir del 1ª de mayo de 1871, bajo la denominación de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California... El contenido de este ordenamiento lo integran 4,126 artículos dispositivos, divididos en un título preliminar y 4 libros; no tiene transitorios. El título preliminar indicado se compone del artículo 1 al 21, bajo el rubro “De la Ley, sus efectos, con las reglas generales de su aplicación”. El libro primero comprende los artículos del 22 al 777; se intitula “De las personas” y en el incluye la regulación del Derecho de Familia... El libro segundo “De los bienes, la propiedad y sus modificaciones” (artículos 778 al 1387)... En el libro tercero, “De los contratos”, que se inicia con el artículo 1388 y concluye en el 3363... Por ultimo, el libro cuarto “De las sucesiones”, compuesto por los artículos del 3364 al 4126”.*⁷

El Código Civil de 1870 reguló la apertura de la sucesión por muerte y por declaración de presunción de muerte, también reglamentaba la figura del testamento pero lo denominaba testamento legítimo e incluso lo definía como un acto solemne, a distinción de nuestro código actual.

⁶ ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Porrúa, México. 2006. p. 28.

⁷ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*. Porrúa. México. 2006. p.63 y ss.

Art. 798 CC (1870). El testamento es un acto solemne por el que dispone el hombre de todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, a favor de una o mas personas.

En esta disposición el testamento era común o especial, el común podía ser escrito u oral, el escrito era abierto o cerrado.

El testamento abierto era el otorgado ante escribano público y tres testigos que debían tener la calidad de domiciliados en el lugar de su otorgamiento y al menos uno debía saber escribir, en caso de que faltara el escribano debían ser cinco testigos vecinos del lugar si pudieren ser habidos o ante siete si aquello no fuera posible.

El testamento cerrado era aquel que debe estar firmado por el testador, sin que sea necesario que él lo haya realizado de su puño y letra, estará cerrado en un sobre, y se entregara a un escribano ante la presencia de cinco testigos domiciliados en el lugar del otorgamiento, de los cuales tres por lo menos deben saber firmar, a falta de estos cinco deberán ser siete testigos aunque no sean domiciliados, en todo caso tres testigos deberán firmar la cubierta del sobre, a falta de escribano deberá otorgarse ante la presencia de siete testigos con domicilio en el lugar del otorgamiento y en caso de no ser habidos deberán de ser nueve.

El testamento cerrado se entendía revocado por el simple hecho de ser recogido y abierto por el testador, a diferencia de nuestro Código actual que dispone:

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

*“Destaca en la previsión del derecho sucesorio la inclusión de la institución denominada “la legítima” consistente en atribuir por ley a los ascendientes o descendientes de quien hubiere otorgado testamento, una porción del caudal hereditario, independientemente de que hubieren o no sido instituidos herederos por aquel; de esa manera, el testador solo podía disponer de la porción restante de sus bienes”.*⁸

El artículo 792 CC (1870) define a la herencia de la siguiente manera: *“Herencia es la sucesión en todos aquellos derechos y obligaciones que tuvo el difunto, y que no se extinguen por la muerte”.* Por esta definición, se puede observar que los redactores del Código Civil de 1870, si comprendían que únicamente existen derechos en estos incluidos los derechos reales y los derechos de crédito.

⁸ *Ibidem* p.65.

*“La confusión respecto de si se trasmite un bien o un derecho real que se ejerce sobre el se origina en el Derecho Romano, cuando surgieron los cuestionamientos en torno a la clasificación jurídica de los bienes en res corporae y res incorporae. Aquellos que se podían tocar entraban dentro de la primera clasificación, en tanto que la segunda estaba reservada para los bienes no tangibles..., es decir para los derechos. Tanto los derechos de crédito como los derechos reales que recaían sobre cosa ajena participaban de la categoría de res incorporae. El derecho de propiedad, no obstante su naturaleza incorpórea, era considerado res corporae, ya que no se alcanzó a distinguir del objeto sobre el que recaía. Lo anterior tuvo como consecuencia que en el Derecho Romano se confundiera la “cosa” con el derecho de propiedad que se ejercía sobre esta. La propiedad se materializaba en su objeto, siendo lo mismo una y otro, de manera que para los romanos el activo patrimonial de las personas se integraba por cosas (bienes sobre los que se ejercía el derecho de propiedad) y derechos. Actualmente no encontramos motivo alguno que impida referirnos a la propiedad exclusivamente como un derecho real, distinto del objeto sobre el que recae. **En este sentido, consideramos que el activo patrimonial de las personas solo se encuentra integrado por derechos— sean reales o personales—, y no por bienes”**.⁹*

4. CÓDIGO CIVIL DE 1884.

“El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1^a de junio siguiente. Lo componen 3,823 artículos, y los mismos título preliminar y cuatro libros que su antecesor; sustancialmente tiene igual contenido y la única diferencia es que se suprime la “legítima” del derecho sucesorio, es decir, el derecho que tenían los ascendientes y descendiente de recibir una porción de la herencia del de cujus y que generaba que el testador solo pudiera disponer del sobrante de sus bienes; y la cambia por la libre testamentación; así, mediante el otorgamiento de testamento podía disponer de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por el instituidos... aquel sufrió dos derogaciones de trascendencia; la primera en el año de 1914, cuando el 29 de diciembre de ese año se publicó la conocida Ley del divorcio vincular, que como su denominación lo indica, admitió y estableció por primera vez en México el divorcio que disuelve el vínculo conyugal y permitió por ello a los divorciados contraer un nuevo matrimonio. La segunda derogación fue a consecuencia de la promulgación y vigencia de la Ley sobre Relaciones Familiares, a partir del 9 de abril de 1917, que derogó al Código de 84 en todo lo relacionado al Derecho Familiar”.¹⁰

⁹ RICO Álvarez, Fausto. *De los Contratos Civiles*. Porrúa. México. 2008. p.19.

¹⁰ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Ob Cit.* p.70

El Código Civil de 1884 más que un ordenamiento nuevo, fue uno idéntico, salvo algunas modificaciones, la más relevante fue la de la libre testamentifacción.

El Código Civil de 1870 reservaba hasta cuatro quintas partes de los bienes pertenecientes al testador a sus herederos forzosos, y por tal motivo únicamente se les transmitía la quinta parte a las personas que deseaba el testador. *“Sin embargo, el notorio y documentado interés del Presidente Manuel González en la abolición de la legítima ha provocado que un sector de la doctrina considere que el Código de 1884, mas que un ordenamiento nuevo y de significativa relevancia sea un cúmulo de reformas que respondieron al capricho y conveniencia de algunos funcionarios públicos”*.¹¹

En este código ya se le deja de denominar al testamento como legítimo, en virtud de que la herencia que nace por disposición de ley se le conoce como legítima, por tal motivo a la que nace por la voluntad únicamente se le da el nombre de testamento.

En su artículo 3237 se 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”*. Es notorio que el legislador de este código cometió el error de eliminar la palabra solemnidad a este acto tan importante en la vida jurídica y también omite que la persona deba contar con plena capacidad para otorgarlo.

El testamento por su forma era público (abierto y cerrado) y privado. El testamento público es el que se otorgaba ante notario y testigos idóneos y se extendía en papel con unas estampillas de timbre. El testamento privado es el que se otorgaba ante testigos idóneos, sin la intervención del notario, pudiéndose extender o no en papel timbrado.

El código ya establecía disposiciones especiales para los diversos testamentos que regulaba, los cuales eran: el testamento público abierto, testamento público cerrado, testamento privado, testamento militar, testamento marítimo y el testamento hecho en país extranjero.

Eran incapaces de realizar testamento los varones menores de catorce años y la mujer menor de doce años, esto difiere de la disposición actual en la que se establece que son incapaces para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

En el Código Civil de 1884 por primera vez se regulo únicamente el beneficio de inventario, sin dar libertad que el heredero aceptara la herencia pura y simple,

¹¹ RICO Álvarez, Fausto y otros. *Introducción al estudio del Derecho Civil y Personas*. Porrúa, México. 2009. p. 97

es decir, que el heredero respondiera de todas las deudas del difunto aunque fueran mayores que los derechos que recibiera.

Art. 3339 CC 1884: “El heredero no responde de las deudas, de los legados ni de las demás cargas hereditarias y testamentarias, sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda”.

5. CÓDIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil de 1928 por su parte define al testamento en el artículo 1295, de la siguiente manera: “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”.

Como es de observarse, dicha definición difiere de la del Código Civil de 1870, en razón de que no señala la solemnidad del testamento, incluye que el testador pueda disponer de los “derechos” que tenga a su favor el testador y que puede declarar o cumplir deberes para después de su muerte y por ultimo señala las características de personalísimo, revocable y libre.

Por su parte, con el Código Civil de 1884, difiere como el anterior al no incluir los “derechos” de una persona, no señala las características de personalísimo, revocable y libre, y por ultimo no especifica que surtirá efecto hasta después de la muerte del testador.

La innovación del Código Civil de 1928 en materia sucesoria fue la regulación de un nuevo testamento denominado “testamento ológrafo”, que es aquel escrito de puño y letra por el testador. De esta manera la clasificación del testamento quedo en ordinarios y especiales, encuadrando en los primeros el testamento público abierto, público cerrado y ológrafo, y dentro de los segundos el testamento marítimo, militar, hecho en país extranjero y privado.

Una disposición de gran relevancia que se modificó es la que se contempla en el artículo 1655 de nuestro ordenamiento actual que dispone que la mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda, recordemos que los legisladores de 1884, continuando con las disposición del código de 1870 consideraron de fundamental importancia, que el marido brindara su autorización para la aceptación o repudiación de la herencia a la que tenia derecho su mujer.

También se modificaron otras disposiciones que se encontraban contempladas en el Código Civil de 1884, por mencionar algunas, el artículo 1062 del código de 1928 establece que tienen derecho a heredar por sucesión legítima, los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto

grado, y en ciertos casos la concubina, a diferencia del anterior que permitía a parientes hasta el octavo grado heredar.

El día 6 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la creación de un nuevo testamento denominado testamento público simplificado, el cual se encuentra regulado en el artículo 1549 Bis de nuestro código civil y se caracteriza porque únicamente se puede otorgar respecto de inmuebles destinados o que vayan a destinarse a vivienda y que el precio del mismo o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año.

CAPÍTULO SEGUNDO EL TESTAMENTO

1. CONCEPTO DE TESTAMENTO.

El testamento es la figura más importante del derecho sucesorio, es verdad que existe la posibilidad de que la sucesión se pueda regular por las disposiciones establecidas en nuestro Código Civil, pero no existe una figura en nuestros ordenamientos jurídicos por virtud de la cual se pueda transmitir la totalidad de los derechos y obligaciones de una persona por externar su voluntad de esa manera, por tal razón el testamento es de los actos jurídicos más relevante, no únicamente del derecho sucesorio sino en sí de todo el derecho.¹²

La figura del testamento se encuentra fundamentada principalmente en tres teorías que son: "A) *La Escuela del derecho Natural (Grocio y Pufendorf). Para ellos y en esto tiene toda la razón, el derecho de testar deriva del derecho de propiedad...*B) *Escuela individualista de Kant: para este filósofo, la muerte extingue todos los derechos y la herencia queda convertida en RES NULLIUS y entonces es ocupada por los parientes más cercanos...* C) *La teoría de la CONCESION de la LEY. Dicen sus partidarios: ¿Por qué otra causa produciría efectos la voluntad cuando ya no existe? Puede objetárseles que no es exacto que en el caso falte la voluntad: una cosa es la DISPOSICION: en el momento de disponer, existe la voluntad. Viene luego la EJECUCION, en la que no es necesario ya realmente que siga existiendo la voluntad".*¹³

Existe una inmensidad de conceptos de testamento dados por la doctrina, para Aspron Pelayo "*el testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte*".¹⁴ Del concepto antes transcrito falta señalar uno de los elementos más relevantes del testamento que es la solemnidad.

Rojina Villegas define al testamento como el "*acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la*

¹² **FERNÁNDEZ** Hierro, José Manuel. *Los Testamentos*. 2ª edición, Editorial Comares. España. 2005. p. 1

¹³ **DE IBARROLA**, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Porrúa, 14ª edición. México. 2004. p. 679 in fine.

¹⁴ **ASPRON** Pelayo, Juan Manuel. *Sucesiones*. 2ª edición, Mc Graw Hill. México. 2002. p. 43.

misma".¹⁵ Como es de observar este concepto al igual que el anterior sufre el gran error de no señalar la solemnidad del testamento, sin embargo es el único que establece que se transmiten los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Por su parte Gutiérrez y González define al testamento como el "*acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte*".¹⁶ De este concepto se desprenden los siguientes comentarios, respecto de los autores antes citados ninguno señala si el testamento es un acto solemne o formal, sin embargo, aunque no concuerdo con la opinión del maestro Gutiérrez y González, es el único que establece en su concepto que es un acto formal, dicha característica será tratada mas adelante en el estudio de esta figura. Por otra parte agrega en su concepto que únicamente es realizado por personas físicas, lo cual aunque es lógico, en virtud de que no puede ser realizado por las personas morales o jurídicas, facilita la comprensión del concepto del testamento.

Para el autor Roca- Sastre Muncunill el testamento es un "*negocio jurídico, unilateral, individual y personalísimo, solemne, no recepticio y esencialmente revocable, por el cual una persona dicta y ordena las normas de su sucesión para después de su muerte*".¹⁷ Del concepto antes transcrito se comete el error de no señalar que únicamente las personas capaces para otorgar el testamento son las que están expresamente autorizadas por la ley.

El Doctor Guitron Fuentevilla señala que el testamento "*es la declaración de voluntad de una persona dueña de ciertos bienes y que ordena, en ese documento lo que quiere que se haga con ellos, después de su muerte*".¹⁸

Jordano Barea considera que existen tres concepciones fundamentales del testamento, que son en sentido formal, en sentido sustancial y amplio, y en sentido sustancial y estricto. Por sentido formal se debe entender el testamento como una simple forma documental, admitida por el ordenamiento; por sentido sustancial y amplio es el negocio jurídico unilateral a causa de muerte, de carácter general y contenido variable, ya sea patrimonial o no; y por sentido sustancial y estricto es el negocio jurídico unilateral y no recepticio, mortis causa por el cual una persona dispone de su patrimonio para después de su muerte.¹⁹

¹⁵ **ROJINA** Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Porrúa. México. 2009. p. 421.

¹⁶ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. *Derecho Sucesorio*. 6ª edición. Porrúa. México. 2006. p. 139.

¹⁷ **ROCA-SASTRE** Muncunill, Luis. *Derecho de Sucesiones*. Tomo II. Casa Editorial SA. Barcelona, España. 1995. p.81.

¹⁸ **GUITRÓN** Fuentevilla, Julián. *¿Que puede usted hacer con sus bienes antes de morir?* Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México. 1993. p. 301.

¹⁹ **BAREA** Jordano, citado por Fernández Hierro. Ob. Cit. p. 6.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295 define al testamento de la siguiente manera: *“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”*. Este concepto al igual que algunos de los antes trascritos, no señala la solemnidad del testamento, tampoco lo conceptúa como acto jurídico y por último no señala la característica de unilateral.

Por mi parte el testamento es aquel acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y libre, por el cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos que no se extinguen por la muerte y declara o cumple deberes para después de la misma.

2. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.

2.1. ES UN ACTO JURÍDICO.

No debemos olvidar que aunque existen tres teorías de los hechos jurídicos que son la francesa, la alemana y la italiana, nuestro ordenamiento se rige por la primera, la cual contempla al hecho jurídico en sentido amplio, de la cual se desprende el hecho jurídico en sentido estricto y los actos jurídicos; los hechos jurídicos en sentido estricto se clasifican en acontecimientos involuntarios o naturales y en acontecimientos voluntarios, los cuales pueden ser lícitos e ilícitos; y los actos jurídicos se clasifican en unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

T. Azua Reyes señala que debe entenderse por acto jurídico, aquella conducta humana lícita que se ejecuta con la intención de que se produzcan consecuencias de derecho.²⁰ Este autor considera que el elemento característico del acto jurídico es la licitud, lo cual en parte tiene razón, sin embargo se le olvido que existen hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios lícitos, por ejemplo la gestión de negocios.

Por su parte Rojina Villegas establece que son aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y lo argumenta de la siguiente manera: *“La diferencia, según la doctrina francesa, entre el hecho y el acto jurídico, no está en la intervención del hombre, toda vez que los hechos jurídicos pueden ser naturales y del hombre, y en estos últimos existen los voluntarios, los involuntarios y los ejecutados contra la voluntad. Por lo tanto, hay hechos jurídicos voluntarios, es decir, ejecutados por el hombre, pero en ellos la voluntad no está animada de la intención de producir*

²⁰ T. AZUA Reyes, Sergio. *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa. México. 2004. p. 14.

consecuencias de derecho; esos hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos o bien ilícitos".²¹

José Luis de la Peza opina de la misma manera que el maestro Rojina Villegas al señalar que lo que distingue al hecho jurídico en sentido estricto con los actos jurídicos, es que el agente del hecho busca los efectos naturales de su actividad, pero no los efectos jurídicos que incluso desea evitar.²²

Los autores antes citados olvidaron que aunque la voluntad dirigida a producir las consecuencias de derecho si es una característica del acto jurídico, no es la que lo identifica, para que se comprenda este argumento señalare el siguiente ejemplo: que pasaría si un vagabundo el veinticuatro de diciembre, con tal de no estar solo y hambriento ese día, rompe un cristal de un banco, con el deseo que de esta manera ingrese a la cárcel y nunca mas vuelva a sufrir por esta situación. ¿Sería un acto jurídico o hecho jurídico en sentido estricto? no cabe duda que sería un hecho jurídico en sentido estricto, ya que aunque exista la voluntad del vagabundo de ingresar a la cárcel, es decir, de que se produzcan las consecuencias de derecho, estas se producen por ministerio de ley.

Por tal motivo, considero que se debe entender por acto jurídico aquella manifestación de la voluntad dirigida a producir consecuencias de derecho, consistentes en crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, y cuyos efectos no son producidos por ministerio de ley, sino por la misma voluntad de la persona.

Lange establece que en virtud de que el testamento es revocable por naturaleza hasta el momento de la muerte del testador, solo se debería tener en consideración su voluntad en relación a las circunstancias vigentes al tiempo de su muerte, denominándolo "**voluntad verdaderamente ultima del testador**". Esto en razón de que el periodo de vacatio del testamento, que forzosamente media entra la elaboración del mismo y su apertura, pudieron haber originado que por determinadas circunstancias el testador cambiara de voluntad. Esta postura de Lange es rechazada por Jordano Barea al señalar "*La nueva orientación de voluntad no puede valer ni como medio de interpretativo del testamento, ni como negocio unilateral mortis causa, sino se reviste de la forma requerida. En conclusión, la tesis de Lange no puede admitirse: el testamento se perfecciona y cierra para el autor desde el momento de su redacción y suscripción*".²³

Considero que la postura de Lange respecto de la voluntad verdaderamente ultima del testador, esta regulada en nuestro Código Civil en los artículos 1316

²¹ **ROJINA** Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano (Introducción y Personas)*. Porrúa. México. 2006. p. 326.

²² **DE LA PEZA** Muñoz-Cano, José Luis. *De las Obligaciones*. Porrúa. México. 2006. p. 27

²³ **LANGE**, citado por Jordano Barea, Juan B. *Interpretación del Testamento*. Bosch Carga Editorial. Barcelona, España. 1958. p. 111 y ss.

y 1317, que señalan quienes no pueden heredar ya sea por testamento o intestado, en razón de situarse en los supuestos de indignidad.²⁴

Artículo 1316 CCDF. *Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:*

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

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges;

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

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

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra él autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

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

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

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

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

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

²⁴ Recordemos que no es lo mismo falta de capacidad o incapacidad que la indignidad, en razón de que la primera nunca puede ser suprimida por la voluntad de una persona, a diferencia de la indignidad que si puede ser atacada por la decisión de la persona que sufrió el daño, como lo demuestran los artículo 1318 y 1319 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

Artículo 1317 CCDF. *Se aplicará también lo dispuesto en la fracción II del artículo anterior, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.*

2.2. ES UN ACTO UNILATERAL.

Recordemos que nuestro Código Civil al señalar que se debe entender por testamento, no lo define como un acto jurídico unilateral, con acuerdo con Gutiérrez y González, al considerar que no es vital incluir estos dos vocablos, en virtud de que únicamente demostrarían una mayor técnica legislativa, sin embargo difiere cuando señala que la inclusión de estos vocablos en nuestro ordenamiento servirían para distinguir a los actos jurídicos con los actos de otra índole.²⁵ Considero que únicamente existen actos jurídicos y no existen actos de otra índole, ya que a nuestro ordenamiento solo le importa lo que produce consecuencias de derecho, por lo mismo cualquier acto de otra índole, es un hecho.

No debemos confundir al acto jurídico unilateral que es aquel que se integra con la voluntad de una persona, con el contrato unilateral que es el acto jurídico que se constituye con la voluntad de dos personas, pero en el cual únicamente las obligaciones corren a cargo de una de las partes.

El testamento es un acto unilateral, en virtud de que únicamente se integra con la voluntad del testador, esto quiere decir que no se necesita de la voluntad de los herederos o legatarios, para que sea válido, esto en virtud de que el testamento no debe ser visto como un contrato.

En este mismo sentido opinó el segundo Tribunal Colegiado de Circuito, en la siguiente tesis:

DONACIÓN. SE CONFIGURA ÉSTA Y NO UN ACTO DE DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA, CUANDO EN LA REPARTICIÓN DE LOS BIENES CONCURRE LA ACEPTACIÓN DE LOS BENEFICIADOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

²⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob Cit. p 141.

Si el autor de un texto que denomina "acta testamentaria", donde relaciona los bienes que se reparten a los hijos que ahí se citan, manifiesta que la decisión de distribuir sus bienes no se hace tan sólo unilateralmente, sino, como ahí se asienta, tal determinación se toma con y en presencia de los tres hijos y las seis hijas, quienes firman al final del documento, deviene manifiesto que no se trata en sí de un testamento como un acto final de voluntad por el cual una persona hace disposición libre y voluntaria de sus bienes, para que se cumpla después de su muerte, sino de una simple y pura donación, pues de lo contrario no habría razón lógica ni jurídica para que la disposición relativa se hiciera "... porque viva o porque mañana o pasado muera ...", y que la decisión respectiva se tome con el acuerdo común de sus hijos y, sobre todo, no existiría razón para que éstos firmaran dicho acuerdo jurídico mediante el cual se realiza tal acto de donación o "traspaso" gratuito de los inmuebles por la donante a cada uno de sus descendientes. Así, para la comprensión y decisión de ese acto jurídico tiene preponderancia el uso o la costumbre de la comunidad, disipándose así la incertidumbre que generase ese documento, como así lo autoriza el texto del artículo 1685 del Código Civil para el Estado de México.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 139/2001. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XV, Marzo de 2002, Página: 1332, Tesis: II.2o.C.333 C, Tesis Aislada.

Considero que la tesis antes mencionada, es acorde a los principios del testamento, ya que este al ser un acto jurídico unilateral surte efectos con la simple voluntad del testador, por tal motivo, el ejemplo que establece el Tribunal Colegiado de Circuito, en el que comparecen los beneficiarios a firmar el documento a fin de aceptar el inmueble sería un contrato de donación.

Rojina Villegas y Bonnecase señalan las siguientes distinciones:

- A) El testamento es un medio de transmisión a título universal y particular, a diferencia del contrato en el cual únicamente se puede transmitir a título particular.
- B) La voluntad al otorgarse el testamento debe ser en forma clara y expresa, a distinción con el contrato la cual puede ser expresa o tácita.
- C) El testamento es un acto que no puede ser realizado por un representante a diferencia de los contratos los cuales si pueden ser celebrados por un representante.²⁶

Otras distinciones que podemos agregar son:

²⁶ **ROJINA** Villegas y **BONNECASE** Julien; citados por **DE IBARROLA**, Antonio. Ob Cit. p.686 y ss.

- D) El testamento es un acto solemne y los contratos únicamente pueden ser consensuales, formales y reales, más nunca solemnes, en virtud de que nuestros ordenamientos jurídicos no contemplan ningún contrato de este tipo.
- E) En el testamento los vicios de la voluntad que se pueden dar son el error, dolo, mala fe y violencia y no puede nulificarse por la lesión, a diferencia del contrato, que puede ser extinguido al existir cualquier vicio de la voluntad.

2.3. ES PERSONALÍSIMO.

El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el testamento es un acto personalísimo, debemos entender por esto, que únicamente lo puede realizar la persona que desea otorgar su testamento, sin poder ser representado por alguien más.

La representación en palabras de Bernardo Pérez Fernández del Castillo es “la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra”.²⁷ Doctrinalmente se le puede criticar esta definición en virtud de que señala que es aquella que se realiza por nombre y por cuenta de otra, olvidando que también puede ser aquella facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre propio y por cuenta de otra, incluso me apoyo en su magistral libro denominado “REPRESENTACION, PODER Y MANDATO”, en la que hace la clasificación de la representación en voluntaria, legal y orgánica o necesaria; y en directa e indirecta, siendo esta última clasificación la que nos interesa, para demostrar lo antes señalado.

*“La representación se clasifica en directa o indirecta... Es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero... Es indirecta, cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero”.*²⁸

Por lo mismo podemos entender por representación la facultad que tiene una persona para actuar obligar y decidir en nombre propio o en nombre del representado y siempre por cuenta de este.

El artículo 1299 del Código Civil, señala la excepción a la característica de personalísimo, ya que permite que un tercero designado por el propio testador,

²⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ Del Castillo, Bernardo. *Representación, Poder y Mandato*. Porrúa, México. 2006. p. 3

²⁸ Ob Cit. p 11.

elija a la institución o instituciones y el porcentaje que les corresponda de los bienes legados.

Artículo 1299 CCDF. El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como a la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

Es de observar que esta disposición únicamente es aplicable cuando el testador designó bienes en legado y no respecto de todo su patrimonio.

Concuerdo con Fernández Hierro que no parece congruente que se prohíba al testador que designe a una persona para que este elija a los herederos o legatarios y si se admita cuando el testador señaló que a una institución o establecimiento sin mencionar a cual exactamente se le transmitan los derechos de que era titular el de *cujus*.²⁹

2.4. ES REVOCABLE.

Gutiérrez y González conceptúa a la revocación como *“un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso”*.³⁰

Los principios que regulan a la revocación son los siguientes:

- F) Los actos jurídicos unilaterales son revocables, salvo las excepciones que están establecidas en la ley (art.1864 CCDF).
- G) Los actos jurídicos bilaterales son irrevocables, salvo los que son *intuitu personae*.³¹

Por lo que se refiere al testamento, este puede ser revocado en forma tacita, expresa y real o material, dicha clasificación será tratada mas adelante.

²⁹ FERNÁNDEZ HIERRO. José Manuel. Ob Cit. p 17.

³⁰ GUTIÉRREZ Y GÓNZALEZ. Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Porrúa, México 2008. p 598.

³¹ DE LA PEZA Muños Cano José Luis. Ob Cit. p.181.

2.5. ES LIBRE.

La libertad para otorgar un testamento, se debe observar desde dos puntos de vista señala Asprón Pelayo, la primera se refiere a que no debe existir violencia, es decir una fuerza física o amenazas que provoque que una persona exprese su voluntad de una manera que no desea y la segunda que el testador debe tener claro las consecuencias del acto jurídico que esta otorgando, esto se refiere a que no exista error, es decir la falta de percepción de la realidad.³²

Por otra parte Baqueiro Rojas señala que por libertad, también debe entenderse que el otorgamiento del testamento no derive de una obligación contractual, aunque si puede derivar de un deber moral.³³

Fernández Hierro considera que la libertad no debe entenderse como una característica exclusiva del testamento, en razón de que todo acto jurídico debe ser libre para que surta efectos validamente, sin embargo con la nota particular que agrega Baqueiro Rojas, si encuadra como una característica exclusiva del testamento.³⁴

Es de advertir que en materia testamentaria, no debe entenderse por violencia aquella que se realiza por una fuerza física, sino únicamente la que es a través de amenazas y esto se desprende del artículo 1485 en comparación con el artículo 1819 ambos del Código Civil para el Distrito Federal, aun cuando por esta se pueda nulificar el acto, e inclusive otra distinción que se desprende de los artículos antes citados es que en relación con la teoría general de las obligaciones existe una limitante a determinados parientes por su grado a diferencia del testamento en el que se refiere a los “parientes” y nunca señala una limitante para estos.

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

Artículo 1819 CCDF. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Respecto de lo antes mencionado, Rojina Villegas considera que “*El Código, a propósito de la violencia en los testamentos, se refiere a la violencia moral; pero es una definición incompleta, ya que debe también comprenderse la física. El Art. 1485 supone el caso de amenazas, es decir, de violencia moral. En cambio,*

³² **ASPRÓN PELAYO**, Juan Manuel. Ob Cit. p. 45

³³ **BAQUEIRO ROJAS**, Edgard y otro, *Derecho Sucesorio*, Editorial Oxford. México. 2007. p.36

³⁴ **FERNANDEZ HIERRO**. José Manuel. Ob Cit. p.21

*para los contratos se comprende la violencia física y la moral, y esta disposición debe ser aplicada a los testamentos por la razón ya expuesta”.*³⁵

En el supuesto de que la violencia cese, el testador podrá revalidar su testamento, si se otorga con las mismas solemnidades, como si lo otorgara de nuevo, en caso contrario será nula la revalidación, de esto se desprende que la única manera de revalidar un testamento es otorgando uno nuevo.

2.6. ES REALIZADO POR PERSONA CAPAZ.

El maestro Domínguez Martínez define a la capacidad como “*la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio*”.³⁶

La capacidad se clasifica en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio, la primera es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y la segunda es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones y para comparecer en juicio por derecho propio.

La capacidad de ejercicio por regla general se adquiere a los dieciocho años de edad, siempre y cuando la persona se pueda gobernar, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo o por algún medio que la supla.

Artículo 450 CCDF. Tienen incapacidad natural y legal:

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

Artículo 646 CCDF. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Existe la duda para saber cuando una persona es mayor de edad, en virtud que no se sabe si el tiempo se debe de contar de momento a momento o por años, concuerdo con el maestro Arce Cervantes de que la edad se debe contar de momento a momento, es decir desde la hora de nacimiento, por tal motivo el

³⁵ **ROJINA** Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones)*. Porrúa. México. 2009. p. 438.

³⁶ **DOMINGUEZ MARTINEZ**, Jorge Alfredo. Ob Cit. p.166

Notario ante el que se otorgue un testamento debe tomar en cuenta la hora de nacimiento señalada en el acta de nacimiento, para evitar de que el testador se sitúe en los supuestos de incapacidad.³⁷

Por lo que respecta al testamento existe una regla especial en los artículos 1305 y 1306 del Código Civil para el Distrito Federal de los cuales se desprende que son incapaces de otorgar testamento los menores de dieciséis años y los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.

Artículo 1305 CCDF. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Artículo 1306 CCDF. Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.

La razón por la cual el legislador considero que no se necesita la mayoría de edad para otorgar un testamento, lo explica magistralmente Gutiérrez y González de la siguiente manera: *“La verdad es que no hay tal desajuste, y que si la ley permite que el menor de 18 años y desde los 16 pueda testar, y disponer de sus bienes, es porque esa disposición no le acarrea ningún detrimento o afectación a su patrimonio, pues tal disposición solo podrá surtir efectos después de que el testador haya fallecido”*.³⁸

Además de las incapacidades señaladas en el artículo 1306 del Código Civil, existen otras que se dan por la forma de otorgar el testamento, que son las siguientes:

A) El testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, únicamente se puede otorgar en testamento público abierto y no por medio de otro tipo de testamento (Art.1310).

B) Por lo que respecta al testamento cerrado, no pueden otorgarlo los que no saben o no pueden leer (Art.1530).

C) El testamento ológrafo únicamente puede ser otorgado por mayores de edad (Art.1551).

³⁷ ARCE CERVANTES, José. Ob Cit. p 63.

³⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio*. 6ª edición. Porrúa. México. 2006. p. 155.

Transcribo las siguientes tesis relacionadas con el tema de estudio en este apartado:

TESTAMENTO, NULIDAD DE. LOS DIAGNOSTICOS MEDICOS E HISTORIAS CLINICAS RELACIONADAS CON EL ESTADO DE SALUD MENTAL DEL TESTADOR, PUEDEN CONSTITUIR PRUEBA SUFICIENTE DE SU INCAPACIDAD.

La prueba pericial medica ofrecida de acuerdo a lo que dispone el articulo 347 del Código de Procedimientos Civiles, no es, en forma exclusiva, la única que puede conducir a la indagación y al esclarecimiento de trastornos mentales en el momento de otorgar un testamento, si se toma en cuenta que también pueden crear convicción de prueba plena los diagnósticos médicos e historias clínicas relacionados con el autor del testamento; por lo que si en estos elementos se basaron los dictámenes periciales formulados en forma colegiada; tales diagnósticos e historias clínicas merecen también, en este caso, el mismo grado de credibilidad o verosimilitud; puesto que los propios profesionistas que los redactaron, conocieron y trataron clínicamente al testador de la enfermedad que padecía en forma directa, y el hecho de que los profesionistas que los formularon no se hubieran designado por las partes contendientes, de acuerdo a las reglas estatuidas en el articulo 347 precitado, no por ello dichos documentos se ven desnaturalizados, en cuanto que intrínsecamente constituyen autenticas peritaciones en la ciencia medica psiquiatrica.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Pagina: 63m, Tesis Aislada, Amparo directo 5567/90.

La postura sustentada por el Tribunal Colegiado de Circuito, aporta mayor número de medios probatorios, a fin de verificar si una persona es capaz o incapaz para otorgar un testamento, considero que los diagnósticos médicos e historia clínicas deben de tener el mismo efecto que la prueba pericial medica, en razón de que todas son realizadas por peritos en medicina.

TESTAMENTO, NULIDAD DEL. LA DEMENCIA DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN NO SE ACREDITA POR EL HECHO DE QUE HUBIESE INSTITUIDO LEGADOS DECLARADOS NULOS.

De la circunstancia de que en el testamento el autor de la sucesión hubiera realizado legados declarados nulos, no se infiere la perturbación de sus facultades mentales; aceptar lo contrario, significaría que cada vez que una persona realizara un acto afectado de nulidad se consideraría que su salud mental se encuentra dañada, lo que desde luego es inaceptable.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, VI, Septiembre

de 1997, Página: 742, Tesis: I.8o.C.149 C, Tesis Aislada, Amparo directo 868/96.

El criterio del Tribunal Colegiado de Circuito es correcto, en razón de que se puede dar el supuesto de que algunas estipulaciones sean nulas y otras no lo sean y sería injusto dejar sin efectos el testamento por considerar que el testador es incapaz.

2.7. ES SOLEMNE.

En principio debemos distinguir entre forma, formalidad y solemnidad. La forma es el medio de exteriorizar la voluntad. La formalidad es “*el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato*”³⁹. La solemnidad es la forma elevada a elemento de existencia, sin la cual el acto es inexistente.

La doctrina no es unánime al considerar a la solemnidad como característica del testamento, en razón de que algunos artículos de nuestro CCDF se refieren a formalidad y otros a solemnidad. Las disposiciones a que hago referencia son los artículos 1491, 1519, 1520 y 1534 del ordenamiento antes citado.

Gutiérrez y González considera que el testamento es formal y se apoya en lo siguiente:

Artículo 1491 CCDF. *El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.*

Si se tratara de solemnidad el citado artículo señalaría “inexistente” y no nulo.

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

Artículo 1520 CCDF. *Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto...*

La disposición antes transcrita señala que el testamento quedara sin efecto, por lo tanto, esto quiere decir que el testamento si nació a la vida jurídica y nunca se dio la figura de la inexistencia, sino únicamente la nulidad.⁴⁰

³⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ Del Castillo, Bernardo. *Derecho Notarial*. Porrúa. México. 2005. p. 66.

⁴⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob Cit. p. 157 y ss.

Por su parte Aspron Pelayo concuerda con Gutiérrez y González al señalar que con fundamento en los artículos 1491 y 2228 ambos del CCDF, la falta de formalidades en el testamento trae aparejada la nulidad absoluta del acto, es decir, es formalidad y no solemne.⁴¹

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

No concuerdo con el criterio de los autores antes citados, en razón de que si el testamento público abierto no se otorgara ante Notario o no se asentara en su protocolo, no se podría afirmar que es un testamento, por lo tanto considero que dicha disposición de última voluntad, nunca nacería a la vida jurídica. En un segundo ejemplo, si el testamento ológrafo no se deposita en el Archivo General de Notarias, nunca producirá consecuencias de derecho y no se le puede dar el carácter de testamento, esto de conformidad con el artículo 1550 del CCDF. Por tal motivo el testamento es un acto solemne, ya que si no cumple con las disposiciones señaladas en la ley, no nacerán los efectos deseados al mundo jurídico por el autor del hecho.

Los artículos que señalan la solemnidad del testamento son el 1310, 1520, 1533 y 1540 todos del CCDF.

Artículo 1310 CCDF. *Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos. (Testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez)*

Artículo 1520 CCDF. *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. (Testamento público abierto)*

Artículo 1533 CCDF. *El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos. (Testamento público cerrado).*

Artículo 1540 CCDF. *El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento; pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega. (Testamento público cerrado).*

⁴¹ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 47

Sin embargo concuerdo con Gutiérrez y González al señalar lo siguiente; *“Pero en última instancia sea formal el testamento como yo digo, o sea solemne como quieren otros, la discusión es casi bizantina, pues en definitiva el resultado será el mismo: que el testamento no surta efectos, y entonces ¿para que perder el tiempo en tonteras?”*.⁴²

2.8. CONTENIDO.

Arce Cervantes opina que el testamento puede contener disposiciones que forzosamente deben constar en el, por ejemplo el nombramiento de herederos y legatarios, del albacea, de tutor y curador testamentarios, revocación de o revivencia de un testamento; y otras que aunque pueden hacerse constar en el mismo, también se pueden hacer constar en otra forma jurídica, por ejemplo el reconocimiento de hijo, el perdón del ofensor y el reconocimiento de deuda.⁴³

Para Roca-Sastre Muncunill al testamento se le puede observar desde un concepto estricto y desde un concepto amplio, entendiendo por el primero un acto de disposición de bienes, y por el segundo como un acto que no necesariamente puede afectar al patrimonio del otorgante, por ejemplo el nombramiento de tutor y curador, y la revocación de un testamento anterior, incluyendo actos que no son mortis causa como el reconocimiento de hijos.⁴⁴

Se ha discutido si es necesario que en el testamento se establezcan derechos en beneficio de determinada persona, apoyándonos en el artículo 1378 del Código Civil, se demuestra que no es necesario, sin embargo no se puede poner a duda que el objeto primordial que regula nuestro ordenamiento es la institución de heredero y legatario.

Artículo 1378 CCDF. El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Inclusive existe la posibilidad de que el testador legue bienes que al momento de testar no sean de su propiedad, en este caso el heredero tiene la obligación de adquirirlos y transmitirlos al legatario, en este supuesto el testador debe tener conocimiento de que el bien es ajeno a su patrimonio, porque en caso contrario dicho legado es nulo.

Artículo 1432 CCDF. El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio.

⁴² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob Cit. p. 158.

⁴³ ARCE CERVANTES, José. Ob Cit. p 65.

⁴⁴ ROCA-SASTRE Muncunill, Luis. Ob. Cit. p. 89 y ss.

Los derechos y las relaciones jurídicas que se extinguen con la muerte, y por lo mismo no pueden ser objeto de transmisión son los derechos reales de usufructo, uso y habitación; el mandato, el comodato, la prestación de servicios profesionales, el contrato de renta vitalicia, la calidad de asociado en una asociación civil; el parentesco, el matrimonio, la patria potestad, la tutela, la curatela, el albacea y los derechos políticos.

2.9. EFECTOS MORTIS CAUSA.

El testamento es un acto que por lo general produce sus efectos hasta que el autor del mismo pierde la vida, el artículo 343 de la Ley General de Salud establece que se debe entender por muerte.

Artículo 343 LGS. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.

La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea, y
- III. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Galindo Garfias comete la gravísima falla de señalar: "*La ejecución de la voluntad contenida en este acto, esta sujeta a la condición suspensiva de la muerte de su autor*"⁴⁵, dicho autor no distinguió el termino con la condición.

El maestro Domínguez Martínez⁴⁶ define a la condición suspensiva como "*el acontecimiento futuro de cuya realización siempre incierta depende el nacimiento de los efectos jurídicos*", es decir dicho acontecimiento es de realización incierta, a diferencia del término el cual es un acontecimiento futuro siempre de realización cierta del cual depende la exigibilidad o extinción de una obligación. Es claro que los efectos del testamento no están sujetos a una

⁴⁵ **GALINDO GARFIAS**, Ignacio. *Derechos Reales y Sucesiones*. Porrúa. México. 2004. p. 194.

⁴⁶ **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, Jorge Alfredo. Ob Cit. p.676.

condición suspensiva, en virtud de que “**en la vida sólo hay una cosa segura, la muerte**”, por lo mismo forzosamente es un término y no una condición suspensiva.

3. CONDICIONES TESTAMENTARIAS.

El tema de las condiciones en el derecho sucesorio, es de gran importancia, debido a que el testador en su testamento, puede establecer determinadas condiciones a sus posibles herederos y legatarios, y en el supuesto de que se lleguen a realizar adquieren tal calidad o en su caso la pierdan. No existe una limitante al testador de establecer en su testamento condiciones, sin embargo, se puede dar el caso que se tengan como no puestas u otras que anulen la institución de heredero o legatario, de ahí la importancia que al hacer su testamento se otorgue con un profesional del derecho, como lo es el Notario.

El artículo 1938 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Domínguez Martínez considera que dicho precepto sufre de inexactitud, debido a que señala que el acontecimiento es incierto, argumentando lo siguiente: “... *la falta de certeza no es del acontecimiento mismo; este es plenamente cierto, está identificado, determinado y expresamente señalado por quien corresponda; la incertidumbre califica la realización del acontecimiento, es decir, se trata como dijimos por nuestra parte, de un acontecimiento futuro y de realización incierta, pues puede o no realizarse; su realización no es segura*”.⁴⁷

Existen dos tipos de condiciones, la suspensiva y la resolutoria. La condición suspensiva es aquella que de su cumplimiento depende la eficacia de la obligación y la condición resolutoria se da cuando cumplida se resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

Las condiciones se clasifican en potestativas (simplemente potestativas y puramente potestativas), causales y mixtas; positivas y negativas; e imposibles e ilícitas.

La condición potestativa es aquella que su acontecimiento depende de la voluntad de una de las partes, esta se clasifica en simplemente potestativas y puramente potestativas. La condición simplemente potestativa es la que impone el obligado y el acontecimiento no depende de este, por ejemplo, si vas a Jalisco, te regalo mi casa. La condición puramente potestativa es la que impone el obligado y depende únicamente de su voluntad que se realice, por ejemplo, si voy a Jalisco, te regalo mi casa.

⁴⁷ *Ibidem* p.675.

La condición causal, es aquella cuya realización no depende de la voluntad de las partes, ya sea porque depende de un tercero o de la misma naturaleza por ejemplo, te regalo mi casa si no hay un terremoto en un año. La condición mixta es aquella cuya realización depende de la voluntad de una de las partes y de un hecho ajeno a ellas, por ejemplo, te regalo mi casa si compras la casa ubicada en Avenida Universidad 1810, en este supuesto se requiere tanto la voluntad del comprador como la del vendedor y puede darse el caso de que el propietario del inmueble, no desee venderla.

La condición positiva únicamente consiste en que un hecho se realice, a diferencia de la condición negativa que consiste en que un hecho no llegue a suceder.

Las condiciones imposibles son aquellas que por un obstáculo físico o natural, nunca podrán llegar a realizarse o a impedirse, dependiendo si la obligación consiste en dar, hacer o no hacer. Las condiciones ilícitas son aquellas que son contrarias al orden público o a las buenas costumbres.

El artículo 1344 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que *“El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes”*, sin embargo, con acuerdo con el maestro Asprón Pelayo, al indicar que el citado precepto, limita el establecimiento de condiciones únicamente a supuestos que estén referidos a los bienes, lo cual es inexacto, en virtud de que se pueden poner en todas las disposiciones testamentarias, por ejemplo, el nombramiento de un albacea sujetándolo a determinada condición.⁴⁸

Existen determinadas condiciones que aunque estén establecidas en el testamento, se tendrán por no puestas e incluso que anulen la institución de heredero o legatario, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

Condiciones que se tendrán como no puestas en un testamento:

a) Si la condición consiste en una obligación de no dar o no hacer, sin importar si estas son física o legalmente imposibles.

b) Si la condición consiste en no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga.

c) Si la condición consiste en imponer al heredero o legatario tomar o dejar de tomar estado.

Arce y Cervantes, señala que *“el concepto de toma o no tomar estado no puede referirse a lo que se llamaba “estado eclesiástico” que es un verdadero estado, pero que en nuestra legislación no tiene relevancia, ni tampoco el estado de*

⁴⁸ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 78.

hijo, de padre, o de cualquier otra situación catalogada como de estado civil que no sea el matrimonio."⁴⁹

Condiciones que anulan la institución de heredero y legatario en un testamento:

a) Si la condición consistente en una obligación de dar o de hacer es física o legalmente imposible.

b) Si la condición consistente en la obligación de que el heredero o legatario teste a favor del mismo testador o a favor de un tercero.

4. INEFICACIAS DEL TESTAMENTO.

4.1. NULIDAD DEL TESTAMENTO.

La ineficacia de los actos jurídicos se pretende explicar por medio de dos teorías, que son la Teoría Clásica Francesa o Tripartita que clasifica a los actos ineficaces en inexistentes, nulos absolutos y nulos relativos; y la Teoría de Bonnetcase o Bipartita que clasifica a los actos en ineficaces, inexistentes y nulos, sin hacer la distinción en nulos absolutos y nulos relativos.

Debemos entender por inexistencia cuando no se reúne los elementos esenciales del acto jurídico para que éste nazca a la vida jurídica; dichos elementos son la voluntad, objeto y la solemnidad.

El artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, establece los supuestos en los cuales se da la inexistencia del acto y sus respectivas consecuencias, es de advertir que al referirnos a la inexistencia del acto y no al acto jurídico inexistente, es en virtud de que una *“conducta humana es inexistente para el Derecho o es un acto inexistente como dice esta tesis – señala GUTIERREZ Y GONZALEZ- cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica. Desde luego debe criticarse el termino acto inexistente pues si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente, no puede ser acto”*.⁵⁰

Artículo 2224 CCDF. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es

⁴⁹ ARCE CERVANTES, José. Ob Cit. p. 78.

⁵⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto; citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob Cit. p.627.

susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

*“Por último es necesario insistir en el hecho que de acuerdo con el artículo 2224, el incumplimiento de las solemnidades de los actos jurídicos no provoca su inexistencia, opinión que es contraria a la doctrina, ya que la mayoría de los autores consideran que para el caso de los negocios solemnes (no los formales), la solemnidad es un auténtico requisito de existencia.”*⁵¹

La nulidad absoluta, por regla general se da cuando el objeto, fin o condición de los actos jurídicos es ilícito, salvo que por disposición expresa se establezca que produce la nulidad relativa. Las características de la nulidad absoluta están establecidas en el artículo dos mil doscientos veintiséis del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2226 CCDF. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Por su parte la nulidad relativa se produce por la falta de forma en el acto jurídico y por el error, dolo, violencia, lesión e incapacidad en cualquiera de los autores del acto jurídico. Las características de la nulidad relativa se encuentran señaladas en el artículo dos mil doscientos veintisiete del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2227 CCDF. La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

De la Peza, señala que para *“la doctrina contemporánea, la diferencia entre la nulidad absoluta y la relativa se determina por tres notas características, a saber: 1. La nulidad absoluta afecta al acto de ineficacia insuperable; la relativa, resulta de un defecto del acto que puede subsanarse. 2. La acción o la excepción de nulidad absoluta compete a cualquier interesado, en tanto que la nulidad relativa solo puede ser hecha valer por el particular directamente afectado... 3. La nulidad absoluta no esta sujeta a prescripción, en tanto que la relativa si es prescriptible si no es invocada oportunamente por el afectado.”*⁵²

Asprón se pregunta, si a los testamentos le son aplicadas las mismas ineficacias de los demás actos jurídicos, en virtud de lo establecido en el

⁵¹ **RICO** Álvarez, Fausto y Otro. *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa. México. 2006. p.600.

⁵² **DE LA PEZA** Muños Cano José Luis. Ob Cit. p.170.

artículo mil ochocientos cincuenta y nueve del Código Civil para el Distrito Federal, que cita lo siguiente: *“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”*, respondiendo que tal disposición no es aplicable a los testamentos, en razón de que el mismo no produce efectos provisionales, por lo tanto, solo se puede decir que el testamento produce o no produce efectos.⁵³

Por su parte Gutiérrez y González, considera que al testamento si le son aplicables las ineficacias establecidas para los demás actos jurídicos, siempre y cuando no se contrapongan a la naturaleza misma del testamento.⁵⁴

El artículo mi cuatrocientos ochenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, establece que es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos. Considero que dicho supuesto no provoca la nulidad (absoluta), sino mas bien, la inexistencia, en razón de que la única manera de establecer la institución de heredero o legatario es a través de un testamento regulado por nuestro ordenamiento, por lo tanto no se puede considerar que las disposiciones establecidas en memorias o comunicados secretos, nacieron a la vida jurídica.

El testamento es nulo dispone el artículo mil cuatrocientos ochenta y cinco del Código Civil para el Distrito Federal, cuando el testador lo otorgue bajo el influjo de amenazas contra su personas o bienes o contra los de su cónyuge o parientes. La crítica que puede recibir este precepto, es que el legislador hace la distinción entre cónyuges y parientes, olvidando que los cónyuges también son parientes, como se desprende de lo establecido por el artículo doscientos noventa y cuatro del ordenamiento antes citado, por lo tanto no es necesario tal distinción, hubiera bastado que señalara “o de sus parientes”.

Artículo 294 CCDF.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

El artículo mil cuatrocientos ochenta y seis dispone que cuando haya cesado la violencia o el testador sea libre, podrá revalidar su testamento, con las mismas solemnidades como si lo otorgare de nuevo.

“En este caso, si se habla de nulidad, parece ser que se trata de la relativa, puesto que el legislador establece que el testamento puede ser revalidado; sin embargo, esa solución solo es aparente, puesto que lo que el legislador quiso decir es que una vez que hubiese desaparecido la violencia el testador podrá hacer su testamento en el que podrá disponer de igual forma que en el que no produjo efectos, pero no que el testamento anterior fuere el convalidado, es

⁵³ **ASPRÓN PELAYO**, Juan Manuel. Ob Cit. p. 116.

⁵⁴ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. Ob Cit. p. 236.

*decir, que el legislador dispone que se revalide un testamento haciéndose otro, lo cual en si no es revalidar, sino que es hacer uno que ahora si sea testamento...”*⁵⁵

En el supuesto de que el testamento sea captado por dolo o fraude, entendiéndose por fraude la mala fe, será nulo, en virtud de que son vicios de la voluntad, de conformidad con lo establecido en el artículo mil cuatrocientos ochenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto de la disposición antes citada, Rojina Villegas, señala que *“en materia de contratos como de testamentos, se alude al dolo como vicio separado del error, y tal parece que el dolo por si mismo es motivo de nulidad. Sin embargo, al tratar del error y del dolo en los contratos, expresamente se dice que este será vicio de la voluntad en tanto que induzca a error y que este sea el motivo determinante de la voluntad... En materia de testamentos únicamente se dice que es nulo el testamento captado por dolo o fraude, y en la palabra “captado” tenemos un elemento suficiente para considerar que la voluntad ha sido falseada, es decir, que ha sido víctima de un error y que este error es su causa determinante, pues de lo contrario no se le habría captado...”*⁵⁶

El artículo mil cuatrocientos ochenta y nueve del Código Civil para el Distrito Federal establece que el testamento en que el testador exprese su voluntad por medio de señas o monosílabos a respuestas a preguntas que se le hacen, será nulo. De dicho precepto, se deduce que un testamento otorgado por señas será totalmente válido, siempre y cuando no deriven de respuestas a preguntas.

Transcribo la siguiente tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, relacionada con el tema en estudio:

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, NULIDAD DEL. NO CONSTITUYE CAUSA AUTÓNOMA DE DICHA NULIDAD EL HECHO DE QUE EL TESTADOR DESIGNE COMO ÚNICA Y UNIVERSAL HEREDERA A QUIEN APARECÍA COMO SU LEGÍTIMA ESPOSA, AUNQUE LUEGO SE NULIFICARA EL RESPECTIVO MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para el Estado de México abrogado, testamento público abierto es aquel que se otorga ante notario público, según las disposiciones de dicho ordenamiento, en tanto el testador exprese de un modo claro y terminante su voluntad ante dicho fedatario, quien redactará por escrito las cláusulas del propio testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del designante de la disposición de sus bienes a su muerte, leyéndose con claridad esas cláusulas en voz alta, exhortando al testador a leerlo por sí mismo a fin de que manifieste si está o no conforme y, si así fuere, firmase la escritura, luego, la suscribirán el notario, los

⁵⁵ **ASPRÓN PELAYO**, Juan Manuel. Ob Cit. p. 117.

⁵⁶ **ROJINA** Villegas, Rafael. Ob Cit. p. 438.

testigos y, en su caso, el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que sea otorgado. Asimismo, la legislación civil en cita establece el sistema de libre testamentación, ante lo cual, el referido testador puede disponer libremente de todos sus bienes, con la única restricción de asegurar la obligación alimentaria a su cargo, que de no respetarse provocaría la inoficiosidad del testamento, según lo previsto por los numerales 1216, 1220 y 1222 del propio Código Civil abrogado. Igualmente, sólo podrá ser nulo un testamento cuando el otorgante no exprese cumplida y claramente su voluntad, o bien, cuando se hubiere otorgado bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes, según lo estatuye el numeral 1333 del código en cita. De consiguiente, resulta indiscutible que todo testador puede designar como heredero a cualquier persona, independientemente de que lo una o no con ésta algún vínculo de naturaleza jurídica, afectiva o filial, dado que en el derecho positivo del Estado de México no se contempla la figura jurídica del heredero forzoso o necesario, sino que simplemente se alude ahí al deber de salvaguardar en el testamento a los acreedores de alimentos, por ende, aun decretada la nulidad del matrimonio celebrado entre el testador y la persona a quien designe como heredera, tal hecho no conlleva, necesariamente, a la diversa nulidad del testamento ni a la de los actos derivados de éste, no obstante que se manifieste que instituye como única y universal heredera de todos sus bienes muebles e inmuebles que le correspondan o pudieran corresponderle al momento de su fallecimiento, presentes o futuros, a quien en el momento del acto testamentario aparecía como su esposa, aunque después se nulificara el matrimonio relativo, ello en razón a que para la validez del testamento resulta irrelevante que el testador se encontrara o no legalmente casado con la última, puesto que, en conclusión, la facultad de testar es un acto unilateral, libre y personalísimo, máxime si inexistente constancia de que la decisión de instituir a la heredera obedeciere a la sola circunstancia de que la beneficiaria fuese la esposa del otorgante.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. XXI, Mayo de 2005. Página: 1570. Tesis: II.2o.C.492 C. Tesis Aislada.

Considero acertado el criterio antes citado, en razón de que el testador puede disponer libremente de sus bienes y derechos en el otorgamiento del testamento y si en este designó a una persona en específico, no debe de tener relevancia si existe entre ellos una relación jurídica, como lo es el matrimonio.

Por último, es de advertir que la nulidad del testamento únicamente se podrá solicitar a partir de que el testador haya fallecido, en virtud de que el medio que el testador puede utilizar para que éste quede sin efectos es la revocación.⁵⁷

⁵⁷ PUIG; citado por ARCE CERVANTES, José. Ob Cit. p 144.

4.2. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.

La revocación del testamento es aquel acto jurídico realizado por el testador, por medio del cual deja sin efectos total o parcialmente una disposición testamentaria perfectamente valida que había otorgado por razones subjetivas.

Se ha discutido si para revocar un testamento es necesario otorgar uno nuevo, considero que toda revocación trae aparejado un nuevo testamento, en razón de que si el testador desea que las disposiciones establecidas en su testamento no surtan efecto, se deberá presumir que desea que se le apliquen las disposiciones señaladas en la ley para la sucesión legítima.⁵⁸

Una de las características de la revocación de los testamentos es que es irrenunciable, no importa si se renuncio a este derecho, en este supuesto dicha declaración será nula.

Artículo 1493 CCDF. *La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.*

Por su parte Rojina Villegas señala que “*Todo pacto en sentido es nulo, dice el Código Civil, hablando impropia mente de nulidad, porque no se trata de un acto ilícito, ejecutado contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener realización, porque una norma jurídica de plano lo impide*”.⁵⁹

Incluso aunque el testamento en el que se revoca una disposición anterior sufra de caducidad, dicha revocación si surtirá plenos efectos.

Del comentario antes mencionado, debemos observar que el artículo 1495 del CCDF señala lo siguiente: “*La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados*”. De dicho artículo se desprende que el legislador únicamente permitió que esas causas de caducidad no afectaran la revocación hecha por el testador, sin embargo dejó afuera la fracción primera del artículo 1497 del CCDF.

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

⁵⁸ **ALBALADEJO**; citado por **FERNANDEZ HIERRO**. José Manuel. Ob Cit. p 814.

⁵⁹ **ROJINA** Villegas, Rafael. Ob Cit. p. 424.

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

La revocación del testamento se puede dar de manera expresa, tacita y real o material. Por su parte el maestro Aspron Pelayo señala que la revocación del testamento únicamente se puede dar de manera expresa y esta podrá ser explícita o implícita.⁶⁰

REVOCACIÓN EXPRESA: la revocación expresa se da cuando el testador declara que revoca total o parcialmente las disposiciones establecidas en un testamento otorgado con anterioridad.

REVOCACIÓN TACITA: esta revocación se realiza cuando se otorga un nuevo testamento, y no se señala que se revoca el hecho con anterioridad.

REVOCACIÓN REAL O MATERIAL: Este tipo de revocación únicamente es aplicable al testamento ológrafo y al testamento público cerrado. En el testamento público cerrado se da cuando se encuentra roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan. Por lo que se refiere al testamento ológrafo se da cuando se retira el testamento que fue depositado en el Archivo General de Notarias y cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras.

Considero que la revocación real o material, así denominada por la doctrina, no es una revocación, porque debemos recordar que esta es un acto jurídico y en el caso de que se den los supuestos establecidos en los artículos 1548, 1562 y 1563 todos del CCDF, mas que un acto jurídico, se tratara de un hecho jurídico, en el cual las consecuencias de derecho no se generan por la voluntad del testador, sino mas bien, por venir establecidas en la ley, por ejemplo, se puede dar el caso de que un tercero destruya el testamento y de esta manera, este no producirá consecuencias de derecho, como se puede observar el testamento quedara sin efectos, aunque no haya intervenido la voluntad del testador.⁶¹

En el supuesto de que una persona al otorgar un testamento reconozca un hijo y posteriormente lo revoque, el reconocimiento no dejara de surtir efectos jurídicos, sin embargo al ser el reconocimiento de hijos un tema del derecho familiar, no será tratado en este estudio.

Artículo 367 CCDF. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

⁶⁰ ASPRÒN PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 119.

⁶¹ Idem.

4.3. CADUCIDAD DEL TESTAMENTO.

La caducidad en el testamento es una causa de ineficacia de un testamento formalmente válido, por una causa posterior a su otorgamiento y externa del testador.

Roca- Sastre Muncunill señala que *“la caducidad del testamento tiene lugar en aquellos casos en los que la ley establece un tiempo o periodo durante el cual el mismo conserva su vigor, transcurrido el cual, simplemente o por no haberse producido determinada actividad, quedara automáticamente sin efecto. Es una causa sobrevenida de ineficacia testamentaria”*.⁶²

El artículo 1497 del CCDF establece que la caducidad se produce, en los siguientes casos:

- A) Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado.
- B) Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
- C) Si el heredero o legatario renuncia a su derecho.

Considero que se deben agregar a los casos antes mencionados, los que se pueden dar en los testamentos especiales, en virtud de que pueden ser afectados de caducidad, en razón de que son otorgados con menos garantías que los ordinarios, ya que solo son admitidos durante cierto plazo si dentro del mismo se da el supuesto establecido en la ley, es decir, la muerte del testador.⁶³

El motivo de esta caducidad, es en virtud de que los testamentos especiales se otorgan para suplir una urgencia que impide el otorgamiento de un ordinario, por ejemplo, solo por mencionar algunos, cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta que no de tiempo para que concurra con un notario a otorgar su testamento, cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoria, cuando aunque haya notario o juez en la población sea imposible o por lo menos muy difícil que concurran al otorgamiento del testamento y por lo mismo el legislador considero que al aceptar el otorgamiento de este tipo de testamentos y reducir la solemnidad de los

⁶² **ROCA-SASTRE** Muncunill, Luis. Ob. Cit. p. 298.

⁶³ **MONJE** Balmaseda, Oscar y Otros. *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*. Dykinson S.L. Madrid 2002. p.153 y ss.

ordinarios, y si se da el caso de que el testador no muera en el plazo establecido, este no merece que surtan efectos sus disposiciones testamentarias, porque que si al testador no le interesa otorgar un testamento conforme a las reglas generales, no merece recibir la protección de la ley.⁶⁴

4.4. INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO.

El fundamento del derecho a los alimentos, es en razón de que las personas al nacer y hasta determinada edad están totalmente desprotegidas, e incluso existen quienes por circunstancias particulares en ningún momento de su vida serán viables para subsistir por su propia cuenta, por lo mismo se creo la figura de los alimentos como aquel medio necesario para la subsistencia y desarrollo de estas personas.⁶⁵

El contenido específico de los alimentos comprende la comida, vestido, habitación, atención médica, hospitalaria, gastos de embarazo, gastos de parto y funerarios, y además de lo señalado incluye para determinadas personas lo siguiente:

- **MENORES:** los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias.
- **DISCAPACITADOS O PERSONAS DECLARADAS EN ESTADO DE INTERDICCIÓN:** lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo.
- **ADULTOS MAYORES QUE CAREZCAN DE CAPACIDAD ECONÓMICA:** todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurara que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Es verdad que el testador tiene libertad para disponer de todos sus bienes, sin embargo existen personas que tienen derecho a recibir alimentos y no son reconocidos en el testamento, por lo mismo el legislador considero que no se les puede dejar desprotegidos, o aun más, no se le puede dejar la carga de alimentar a estas personas a la colectividad, por tal motivo existe la figura del testamento inoficioso, por medio del cual se toma del importe del caudal hereditario, una parte para el cumplimiento de los alimentos.⁶⁶

⁶⁴ **ARCE CERVANTES**, José. Ob Cit. p 116.

⁶⁵ **RICO Álvarez**, Fausto y Otro. De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal. Porrúa. México. 2006. p.139 y ss.

⁶⁶ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. Ob Cit. p 195 y ss.

De la Mata Pizaña y Roberto Garzón definen al testamento inoficioso como *“aquel que queda sin efectos, parcial o totalmente, por no haberse dejado lo necesario para la subsistencia de los descendientes menores de dieciocho años o los que estén impedidos para trabajar; al cónyuge o concubino supérstite; a los ascendientes, hermanos y demás parientes dentro del cuarto grado”*⁶⁷.

Considero que el testamento aun siendo inoficioso jamás dejara de quedar sin efectos, la única consecuencia de otorgar uno sin designar como beneficiarios a personas que tuvieren derecho a recibir alimentos es que de la masa hereditaria del de cujus una porción de la misma se les entregue a los citados beneficiarios.

Por su parte en una tesis aislada, el Tribunal Colegiado de Circuito señala los elementos necesarios para que se de el testamento inoficioso:

INOFICIOSIDAD DE TESTAMENTO. ACCION DE. ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1371 y 1374 del Código Civil para el Distrito Federal, los elementos de la acción de inoficiosidad de testamento son: a) la existencia de un testamento; b) la obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas, por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 1368 del mismo ordenamiento, y c) el incumplimiento de tal obligación al otorgar el testamento. De modo que, si falta alguno de estos elementos, no puede prosperar dicha pretensión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Localización: Octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. XI, Febrero de 1993. Pagina: 269. Tesis Aislada.

Tienen derecho a recibir alimentos por el testador, conforme al artículo 1368 del CCDF, las siguientes personas:

a) los descendientes menores de 18 años que tengan derecho a recibir alimentos por el testador al momento de su muerte;

b) los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, sin importar su edad, si tiene derecho a recibir alimentos por el testador al momento de su muerte;

c) el cónyuge supérstite cuando este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, este derecho subsistirá sino contrae nupcias y vive honestamente, salvo que el testador exprese lo contrario;

⁶⁷ **DE LA MATA** Pizaña, Felipe y Otro, *Derecho Familiar*. Porrúa. México. 2004. p.54.

d) los ascendientes (**SIEMPRE**); e) el concubino que este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, este derecho subsistirá si no contrae nupcias⁶⁸ y observa buena conducta; y

f) a los hermano y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan 18 años, si no tienen bienes suficientes para satisfacer sus necesidades.

Transcribo la siguiente tesis aislada relacionada con el tema en estudio:

TESTAMENTO INOFICIOSO. TRATÁNDOSE DE ALIMENTOS DEBIDOS AL CÓNYUGE SUPÉRSTITE, EL TESTADOR NO QUEDA LIBERADO POR EL HECHO DE QUE AQUÉL TENGA PARIENTES EN QUIENES, POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, PUEDA RECAER LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

En un juicio de inoficiosidad de testamento promovido por el cónyuge supérstite, no tiene aplicación el artículo 1215 del Código Civil del Estado, conforme al cual no hay obligación de dar alimentos sino a falta o por incapacidad de los parientes más próximos en grado, porque de la redacción empleada en el numeral 1214, fracción III, de ese cuerpo de leyes, se concluye que al cónyuge supérstite sólo se le condiciona a que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, es decir, dichas condiciones son taxativas y no comprenden las previstas en el primero de esos preceptos legales. En efecto, de una interpretación sistemática y teleológica de los citados artículos, se infiere que la aplicación del numeral 1215 se refiere a aquellos supuestos en los que conforme al artículo 1214 el testador está obligado a establecer alimentos por razón de parentesco por consanguinidad o civil; además, si uno de los fines de la institución del matrimonio es la ayuda mutua, y la obligación de proporcionar alimentos no se extingue por su disolución, pues conforme al artículo 249 del ordenamiento legal en consulta, en los casos de divorcio el cónyuge inocente tiene derecho a los alimentos cuando reúna las calidades ahí descritas, y de acuerdo al precepto 250 Bis bajo las condiciones mencionadas el cónyuge puede reclamar una indemnización a cargo de los bienes adquiridos por el otro durante la vigencia del matrimonio, es claro que la finalidad de esas disposiciones no es otra sino proteger a los cónyuges, propósito que también prevalece tratándose de alimentos debidos por testamento, pues la intención del legislador es imponer una obligación a cargo del testador de disponer de parte de sus bienes para proporcionar una pensión alimenticia a favor del cónyuge supérstite cuando se encuentre impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes.

⁶⁸ Es de observar que el artículo 1368, fracción V del CCDF, señala "NUPCIAS", por tal motivo si el concubino supérstite, por denominarlo de esta manera, no contrae nupcias, pero si se une en concubinato con otra persona, seguirá teniendo derecho a recibir alimentos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito XXVI, Octubre de 2007. Página: 3339. Tesis: IX.2o.45 C. Tesis Aislada.

Concuerdo con el criterio sustentado por el Tribunal Colegiado de Circuito, en razón de que de los artículos citados se desprende que la cónyuge aun después de disolverse el matrimonio tendrá derecho a percibir alimentos si no cuenta con recursos o bienes propios suficientes para subsistir o esta imposibilitado para trabajar, por ende, la misma regla se le debe aplicar a la cónyuge supérstite.

En el tema en mención, es importante estudiar la figura del hijo preterido y del hijo póstumo, por los cuales debemos entender lo siguiente:

El hijo preterido es el hijo que es olvidado o no mencionado en el testamento.

*Aspròn Pelayo señala que el “ hijo póstumo es el que nace con posterioridad a la muerte de alguno de sus progenitores, y no como algunos quieren considerar, aquel que nace con posterioridad al otorgamiento del testamento...Si bien es cierto que la ley permite al testador disponer de otra manera con relación al hijo póstumo, debemos entender que ese derecho debe ejercerse en beneficio del futuro hijo, no en su perjuicio; en el artículo 1377 del CCDF encontramos dos derechos, uno a favor del testador, el poder disponer de sus bienes y, el otro a favor del hijo póstumo, al cual la ley le da una protección mínima (recibir su porción como si se tratase de intestado), protección que podrá mejorarse, pero nunca empeorarse...Estas disposiciones especiales tienen como finalidad principal el proteger los derechos del hijo póstumo y la veracidad del mismo y, como efecto, protegen también a la progenitora, debido a que esto es necesario para la seguridad del producto. La futura madre del hijo póstumo esta obligada a dar aviso al juez del embarazo o de al menos la posibilidad del mismo, la ley señala que dicho aviso debe darlo dentro de los cuarenta días siguientes, pero no especifica si siguientes a la muerte del de cujus, a la denuncia de la sucesión o a que la “viuda” crea haber quedado embarazada.. Al aproximarse la fecha del parto, la madre deberá avisarlo al juez, con la finalidad de que se pueda verificar la autenticidad del nacimiento”.*⁶⁹

En oposición a lo señalado por Aspron Pelayo, la Tercera Sala resolvió que el hijo póstumo además de ser el que nace después de la muerte del testador, es también quien nace después de otorgado el testamento, aun cuando se encuentre con vida su padre.

HIJO PÓSTUMO. TIENE ESE CARÁCTER EL QUE NACE DESPUÉS DE OTORGADO EL ULTIMO TESTAMENTO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Interpretado el concepto de hijo póstumo y jurídicamente, debe

⁶⁹ ASPRÒN PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 133 y ss.

entenderse para los efectos del derecho hereditario que lo es no solamente aquel que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición expresa de este último en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la Ley a la libertad de testar a que se refiere el artículo 3164 del Código Civil del Estado de Puebla, toda vez que el artículo 3175 del mismo ordenamiento dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

La distinción que hace el legislador en el derecho a recibir alimentos en un testamento inoficioso, entre un hijo póstumo y un hijo preterido, es que el primero tiene derecho a percibir íntegramente la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa; y por lo que respecta al hijo preterido sólo le confiere el derecho a percibir la pensión que le corresponda.

Existen determinadas similitudes con los alimentos citados anteriormente y la regulación de los testamentos inoficiosos; sin embargo, no debemos confundir estas dos instituciones, en razón de que existen las siguientes diferencias:

- A) Los alimentos se establecen entre un acreedor y un deudor determinado, unidos por lazos de parentesco, matrimonio, divorcio y sociedad en convivencia, por lo mismo ambas personas están vivas, a diferencia del testamento inoficiosos que se actualiza por la muerte del deudor alimentario (testador).
- B) No es indispensable que el heredero, es decir, el deudor tenga lazos previos con el acreedor alimentario del de cujus.
- C) Los alimentos son de orden público (intransigibles o irrenunciables) y el testamento inoficiosos es una institución de arquetipo privado (sus efectos son modificables voluntariamente por los sujetos).⁷⁰

⁷⁰ DE LA MATA Pizaña, Felipe y Otro, *Derecho Familiar*. Ob. Cit. p. 55.

CAPITULO TERCERO TIPOS DE TESTAMENTOS

1. TIPOS DE TESTAMENTOS EN NUESTRO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nuestra legislación sigue la teoría de los números cláusulas o cerrados por lo que se refiere a los testamentos, esto quiere decir, que no existen más testamentos que los que regula nuestro Código Civil. Es verdad que existen otras disposiciones que surten efecto después de la muerte de una persona, pero esto no les da la característica de ser testamento, por ejemplo, los mal denominados testamentos atípicos que son el bancario, bursátil, agrario y el contrato de seguro.⁷¹

El Código Civil para el Distrito Federal, regula ocho tipos de testamentos y los clasifica por su forma en ordinarios y especiales, de los cuales de conformidad con los artículos 1500 y 1501 del CCDF, resultan los siguientes:

Artículo 1500 CCDF. *El ordinario puede ser:*

- I. Público abierto;*
- II. Público cerrado; y*
- III.- Públicos simplificado; y*
- IV.- Ológrafo.*

Artículo 1501 CCDF. *El especial puede ser:*

- I. Privado;*
- II. Militar;*
- III. Marítimo, y*
- IV. Hecho en país extranjero.*

⁷¹ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 49.

2. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

En principio debemos advertir que un testamento es público en razón de que consta en un instrumento público, como son la escritura y el acta notarial y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario, los testigos de identidad e instrumentales, en su caso.

El artículo 1511 del CCDF define al testamento público abierto como aquel que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo (Capítulo III, Título III, Libro III), dicha definición sufre de imprecisión y falta de claridad, en virtud de que no es el único que se otorga ante notario, y para comprender que se debe entender por testamento público abierto, nos debemos remitir al artículo 1512 del CCDF, el cual establece lo siguiente: *“El testador expresará 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 Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo cuarenta y dos define al Notario como *“el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la Voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas”*.

El Notario tiene la obligación de verificar que el testador tiene la capacidad para otorgar este acto, para lo cual bastara que no observe manifestaciones de incapacidad natural y no tenga noticias de que esta sujeto a incapacidad civil, esto de conformidad con el artículo 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; y de esta misma manera resolvió el segundo Tribunal Colegiado del sexto Circuito.

TESTAMENTO PÚBLICO. CAPACIDAD DEL TESTADOR. El estado mental de una persona es un hecho notorio que puede ser advertido por el común de las gentes, no necesariamente por un médico; de ahí que, en el otorgamiento de un testamento público, el notario no tiene la obligación de asistirse de médicos para juzgar de la capacidad mental del testador, además de que la ley no se lo exige; de entender lo contrario conduciría al absurdo de que en todos los casos de otorgamiento de testamentos se requiera la opinión de un perito

médico para juzgar de la capacidad del testador lo que no sería práctico ni jurídico.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, XII, Agosto de 1993, Pagina: 591, Tesis Aislada.

Es adecuado el criterio antes señalado, en virtud de que el notario solamente tiene la obligación de hacer constar que no observó en el testador incapacidad natural y no tuviere noticias que esta sujeto a incapacidad civil, sin exigirle la presencia de un perito en medicina.

TESTAMENTO OTORGADO EN ESTADO DE EBRIEDAD. Aun admitiendo el estado de ebriedad del testador, cuando otorgo el testamento, de ello no se deduce necesariamente la ausencia total de sus facultades mentales, que lo incapacitara para testar, cuando no se demostró un grado de ebriedad absoluto, y completo que lo privara de su cabal juicio.

Amparo directo 4727/66, Unanimidad de 5 votos. Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Vol. CXVIII, Pág. 216. Sexta Época.

La Tercera Sala estimó que aunque el testador al otorgar su testamento se encuentra en estado de ebriedad, no significa que éste se encuentre incapaz para testar, sin embargo considero que hubiese sido oportuno que la citada Sala señalara que el Notario en este supuesto, no debería dar fe del acto, en razón de que al no ser un perito en medicina, no podría tener la certeza si dicha persona se encuentra en su cabal juicio o no.

El testamento debe ser redactado por el Notario, ya sea que el testador le declare su voluntad por escrito o verbalmente, es decir, le debe dar la forma jurídica y adaptarlo a las exigencias previstas en la ley, la necesidad de que el Notario sea quien lo redacte, no se refiere a que lo debe escribir personalmente, sino que es el que le debe dar la forma jurídica, pudiendo redactarlo materialmente otra persona.⁷² La Tercera Sala opinó en el mismo sentido, al señalar en tesis aislada, que surte plenos efectos el testamento público abierto escrito por el escribiente o amanuenses de la notaria y no por el Notario.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, REDACTADO POR EL ESCRIBIENTE DE LA NOTARIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). Aun cuando el testamento público abierto haya sido redactado el protocolo por conducto de una escribiente de la notaria, debe establecer su plena validez si el notario intervino en dicha redacción, por haberse otorgado ante su vigilancia y

⁷² **LLEDO YAGUE**, Francisco y Otros. *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*. Dykinson S.L. Madrid 2002. p. 98.

dirección, porque su asistencia en el momento del otorgamiento vigilando el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, justifican su intervención en términos del artículo 1397 del Código Civil para el estado Durango, máxime si consta que el propio notario dio lectura a las cláusulas del testamento y firmó el instrumento dando fe del acto.

Amparo Directo 3172/71. Unanimidad de 4 votos. Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Vol. 55, Cuarta parte, Pág. 63, Séptima Época.

Consideró afortunado el criterio sustentado, en razón de que el Código Civil para el Distrito Federal, ni la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establecen la obligación del notario a escribir personalmente el testamento, únicamente le exige que lo redacte de conformidad con la voluntad del testador, es decir, le de la forma jurídica.

La escritura debe señalar el lugar en donde se otorga el testamento, pero por éste no debemos entender, la jurisdicción que tiene el Notario para dar fe, en razón de que se presume que esta actuando en su demarcación, sino que se refiere a la dirección exacta, por ejemplo: la oficina del Notario, la casa del testador, etcétera. Por otra parte se debe señalar la hora, en virtud de que una persona puede otorgar varios testamentos en un día y de esta manera se sabrá cual fue la última voluntad del testador⁷³, de esta misma manera opinó la Tercera Sala, en la siguiente tesis:

TESTAMENTO, CASO EN QUE TIENE TRASCENDENCIA LA FALTA DE ASENTAMIENTO DE LA HORA EN QUE SE OTORGO EL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Si las formalidades que previenen los artículos del 1350 al 1357 del Código Civil del Estado de Chihuahua para la validez del testamento público abierto, tiene por objeto darle autenticidad a fin de que conste de manera indubitable, que es la expresión genuina de la voluntad del testador, y evitar que esta sea suplantada, la falta de mención de la hora en que el instrumento público fue otorgado solo tendrá importancia, si se ha exhibido además, otro testamento otorgado por el testador el mismo día, ya que entonces habría incertidumbre respecto a cual de los dos testamentos contenía la expresión de la última voluntad del testador, o bien si éste hubiera fallecido el mismo día en que dispuso de sus bienes, y se alegara la suplantación de su persona.

Amparo directo 4727/66. Unanimidad de 5 votos. Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Vol. CXVIII, Pág. 114, Sexta Época.

La tesis antes mencionada, confirma la importancia de que la hora este asentada en el testamento, ya que al no señalarse, se pondría en riesgo la seguridad jurídica del mismo, por ejemplo, al darse el supuesto de que una

⁷³ ARCE CERVANTES, José. Ob Cit. p 127.

persona el mismo día otorgue mas de un testamento, no se sabrá cual fue su última disposición testamentaria, provocando esto, que ninguno surta efectos.

El otorgamiento de este testamento debe ser practicado en un solo acto, por la importancia del mismo, en caso de que faltare alguna de las solemnidades que establece nuestro CCDF, el testamento quedara sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios que éste ocasione y además será sancionado con la pérdida de su patente. El Sexto Tribunal Colegiado de Circuito, señala el la siguiente tesis, los elementos necesarios para que el otorgamiento del testamento surta efectos.

TESTAMENTO. ES SUFICIENTE PARA SU VALIDEZ QUE EL NOTARIO PÚBLICO DÉ FE DE QUE EL AUTOR DE LA HERENCIA, EN USO DE SUS FACULTADES FÍSICAS Y MENTALES, MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE TRANSMITIR SUS BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE, SIN QUE EXISTIERA COACCIÓN ALGUNA. De la interpretación armónica de los artículos 1360 y 1362 del Código Civil del Estado de México y sus correlativos 1512 y 1514 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que el espíritu de dichos preceptos es en el sentido de que el testador externe ante el notario público su voluntad de testar, disponiendo de sus bienes y derechos para después de la muerte, lo que no significa que deba dictar de manera directa al fedatario su última voluntad o que lo haga en voz alta, sino que es suficiente que en alguna forma la exprese y que el notario dé fe de dichas circunstancias, por lo que se debe estimar que la finalidad que persigue la ley para que el testador transmita sus bienes a virtud del testamento, se satisface cuando el fedatario hace constar la comparecencia de aquél, la de los testigos de conocimiento, y certifica elaborar o redactar el documento, siguiendo las indicaciones de su autor, anotando sus declaraciones generales y demás datos necesarios, asentándose en las cláusulas relativas su última voluntad, sin que exista coacción alguna, en tanto se encuentre en uso de sus facultades físicas y mentales para hacer disposición de sus bienes para después de la muerte, imprimiendo su huella digital, en caso de estar impedido para firmar, pero haciéndolo a su ruego uno de los testigos en unión de los demás atestiguantes instrumentales y autorizando así el fedatario la escritura correspondiente.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época XVII, Enero de 2003, Página: 1880, Tesis: I.6o.C.264C, Tesis Aislada. Amparo directo 8186/2001

La tesis arriba señalada, únicamente reitera lo establecido en las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, respecto del testamento público abierto.

La actuación personal y profesional del Notario, se ha demostrado con la insistencia de brindar seguridad jurídica en todos los actos y hechos de los cuales da fe, por tal motivo por reforma que entro en vigor el siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se suprimió la necesidad de que al otorgar un

testamento público abierto se requiera de la presencia de testigos, salvo en algunas excepciones, de la misma manera opina el Maestro Domínguez Martínez, al señalar lo siguiente: *“Uno de los factores en los que descansa la consistencia del testamento como acto jurídico es la participación constantes de testigos en su otorgamiento. Por excepción, en consideración a la seriedad profesional del notario, es que en la dinámica del testamento público abierto, desde el siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro se suprimió la presencia de tres testigos instrumentales y en la actualidad intervendrán dos testigos en dicha forma de testar solo en situaciones especiales”*.⁷⁴

Los supuestos que prevé el Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales se requiere la presencia de dos testigos son los siguientes:

- a) Cuando el testador o el notario lo soliciten.
- b) Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento (en este caso uno de los testigos firmara a su ruego y éste imprimirá su huella digital).
- c) Cuando el testador fuere enteramente sordo (en este supuesto, si sabe leer, dará lectura a su testamento; si no supiere o no puede hacerlo, designara a una persona que lo lea a su nombre).
- d) Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer (en este caso se dará lectura al testamento dos veces, uno por el notario y otra por uno de los testigos u otra persona que el testador haya designado).

El Código Civil del Estado de Jalisco, en su artículo dos mil ochocientos cuarenta y dos, fracción tercera, establece que se requerirá de testigos cuando el testador sea ciego, excluyendo el supuesto que regula el artículo mil quinientos diecisiete del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla que no pueda leer. Es de observar que la disposición que regula nuestro Código Civil, brinda mayor seguridad jurídica, en razón de que en este caso se requerirá de la presencia de dos testigos.

Transcribo la siguiente tesis, relacionada con el tema en estudio:

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO. INAPLICABILIDAD DE LA REGLA ESPECIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 2842, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO, TRATÁNDOSE DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD VISUAL DEL TESTADOR. La

⁷⁴ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *¡Pobre Código Civil para el Distrito Federal! Víctima de olvido y de maltrato*. Porrúa. México. 2010. p.44- y ss.

circunstancia de que en un testamento público abierto el otorgante manifieste que **su capacidad visual se encuentra en elevado deterioro al grado de no poder leer**, no torna aplicable el precepto 2842, fracción III, de la legislación sustantiva civil de la entidad, que puntualiza: "Se requiere de dos testigos cuando:...III. El testador sea sordo, mudo o ciego."; debido a que aquel padecimiento no es igual a la ceguera. Además, se trata de una norma especial aplicable, precisamente, para ese supuesto excepcional, de acuerdo con lo que sobre el particular se sostiene en la exposición de motivos de la codificación de la materia (en vigor a partir del catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cinco), en la parte que sostiene: "... por ello debe considerarse a los fedatarios como plenos depositarios de la fe pública, y por ende suficiente su dicho para que se otorguen ante su fe las disposiciones testamentarias, sin necesidad del concurso de los testigos instrumentales, salvo los casos especiales que ahí se indican y que vienen a ser la excepción.", en relación con el diverso numeral 14 del mismo cuerpo legal, que estatuye: "Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes."; por lo que no es factible hacer extensiva la observancia de aquella disposición (artículo 2842) a casos análogos como el de la especie.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, XXX, Julio de 2009, Página: 2085, Tesis: III.5o.C.149 C, Tesis Aislada, Amparo directo 93/2009.

Considero desafortunado el juicio sustentado por el Tribunal Colegiado de Circuito, debido que el supuesto de que una persona no pueda leer, se debe asimilar al ser ciego en materia testamentaria, al ser el testamento un acto de gran relevancia en la esfera jurídica de las personas.

También nuestro CCDF regula la figura del interprete, en el caso de que el testador ignore el idioma del país, en este caso si puede escribirá su testamento, el cual será traducido por el interprete designado por el testador⁷⁵; si no puede o no sabe escribir, el interprete lo escribirá y leído y aprobado por el testador, el interprete lo traducirá al español; en el caso de que no pueda o no sepa leer, únicamente lo dictara al interprete. En todos los casos antes mencionados la traducción se transcribirá como testamento en la escritura pública y el original se agregara al apéndice de la misma firmado por el testador, el intérprete y el notario.

⁷⁵ "...El texto en idioma extranjero que va al apéndice no requiere ir acompañado, por excepción a la regla general de la Ley del Notariado, de traducción hecha por perito reconocido por autoridad competente (102, XVII Ley del Notariado), pues es privilegio del testador elegir a su interprete que concurre con el a la firma del testamento (1503)". **ARCE CERVANTES**, José. Ob Cit. p 128.

Esta es la única excepción a la regla general en las funciones del Notario, por lo que respecta a la redacción de los instrumentos notariales, en razón de que el Notario no redactara el testamento, sino únicamente transcribirá la traducción del mismo, lo anterior se demuestra con lo señalado en los artículos 26, 42 y 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Artículo 26 LNDF.- *La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que **redacte**, salvo prueba en contrario.*

Artículo 42 LNDF.- *Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, **redactar** y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría...*

Artículo 102 LNDF.- *El Notario **redactará** las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados...*

No debemos confundir a los testigos de identidad que son aquellas personas mayores de edad, que son identificados por el Notario y que tienen la obligación de asegurar la identidad y capacidad del testador; con los testigos instrumentales que son aquellas personas que son parte en el instrumento, de ahí su nombre, sin tener las obligaciones antes citadas. Para una mejor exposición sobre la diferencia entre estas dos figuras, transcribo la siguiente tesis:

TESTAMENTOS. TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE CONOCIMIENTO, DIFERENCIAS (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). “En relación con la escritura pública donde se otorga un testamento publico abierto, tanto el Código Civil como la Ley Orgánica del Notariado distinguen perfectamente entre testigos instrumentales y testigos de conocimiento; aquellos, son los que presencian el acto solemne del testamento, en presencia de quienes el testador dispone de sus bienes, instituye herederos y legatarios, nombra albacea y demás particularidades del testamento; en cambio, los testigos de conocimiento se limitan a manifestar al notario que conocen al testador y que es la persona cuyo nombre le ha proporcionado, sin notar en el signos patentes de incapacidad natural e ignorar que esta sujeto a incapacidad civil...”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, XIII, Junio de 1994 Pagina: 683, Tesis Aislada, Amparo directo 967/93.

Existen Notarios que insisten y se esfuerzan en que el testador firme en su testamento y en cualquier otro acto o hecho jurídico que se otorga ante su fe,

como aparece en su identificación oficial, considero que esto no es necesario, en razón de que el Notario no identifica a los otorgante por medio de su firma, sino por los medio previstos en el artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, por tal motivo los Notarios deben recordar y nunca olvidar que al tener fe publica, cuentan con la presunción legal de la verdad en todos los actos y hechos jurídicos que se otorgan ante ellos.⁷⁶

Artículo 104 LNDF.-*El Notario hará constar la identidad de los otorgantes por cualquiera de los medios siguientes:*

I. Por la certificación que haga de que los conoce personalmente en términos del artículo 102, Fracción XX, inciso a), de esta Ley. Para ello bastará que el Notario los reconozca en el momento de hacer la escritura y sepa su nombre y apellidos, sin necesidad de saber de ellos cualquier otra circunstancia general;

II. Por certificación de identidad con referencia en términos del artículo citado, con base a algún documento oficial con fotografía, en el que aparezca el nombre y apellidos de la persona de quien se trate o el documento de identidad que llegaren a autorizar las autoridades competentes;

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario conforme a alguna de las fracciones anteriores, quien deberá expresarlo así en la escritura. Los testigos en cuanto tales están obligados a asegurar la identidad y capacidad de los otorgantes, y de esto serán previamente advertidos por el Notario; deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil; para o anterior el Notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea perito en Derecho. Igualmente les informará su carácter de testigos instrumentales y las responsabilidades consiguientes. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital. La certificación y consiguiente fe del Notario siempre prevalecerá sobre la de los testigos en caso de duda suscitada posteriormente salvo evidencia debidamente probada que supere toda duda al respecto. En todo caso, el Notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes. Tratándose de testigos, si alguno no supiere o no pudiese firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su ruego la persona que aquél elija.

La Legislación del Estado de Jalisco regula en su Código Civil una disposición en materia de testamentos, en la cual exige una mayor solemnidad que la del Distrito Federal, en razón de que requiere que el testador además de plasmar su firma, escriba de su puño y letra su nombre debajo de su firma y además estampe las dos huellas digitales de sus pulgares. No concuerdo con dicha

⁷⁶ **ROCA-SASTRE** Muncunill, Luis. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Casa Editorial SA. Barcelona, España. 1995. p.142.

disposición, en virtud de que no es necesario que imprima sus huellas digitales, ni que escriba su nombre debajo de su firma, con el argumento de que esto es una manera de brindarle una mayor seguridad jurídica al otorgamiento del testamento, ya que para eso está el Notario Público, que es aquel en cargado de brindarle fe publica al testamento que se otorga ante su fe.

Artículo 2846 CC. ESTADO DE JALISCO.- *Concluido el acto lo deberán firmar el testador y los testigos en los casos a que se refiere este código y el notario, además el testador y los testigos si es el caso escribirán de su puño y letra su nombre debajo de su firma, y finalmente el testador estampará las dos huellas digitales de sus pulgares; en caso de que el interesado no cuente con alguno o ambos pulgares; se estampará cualquier otra de sus huellas digitales, debiéndose razonar ésta circunstancia.*

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO. UNO DE LOS REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE AL CONCLUIR SU OTORGAMIENTO, ES EL CORRESPONDIENTE A QUE EL TESTADOR, ADEMÁS DE SU FIRMA, ESCRIBA SU NOMBRE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

La solemnidad prevista en el artículo 2846 del Código Civil del Estado respecto a que concluido el acto, el testador, además de firmar, debe escribir con su puño y letra su nombre debajo de su firma y finalmente estampar sus huellas digitales pulgares, no sólo debe cumplirse en el supuesto de que el testamento se otorgue ante la presencia de testigos, habida cuenta que el citado precepto no hace esa distinción, sino que por encontrarse dentro de las disposiciones generales relativas al testamento público abierto debe considerarse que aplica para todos los casos en que éste se celebre, máxime que donde la ley no distingue no es dable al juzgador hacerlo.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. XVIII, Agosto de 2003. Página: 1854. Tesis: III.5o.C.43 C. Tesis Aislada

El testamento público abierto, de conformidad con el artículo mil trescientos diez del Código Civil para el Distrito Federal, es el único medio para que un demente en un intervalo de lucidez pueda otorgar su testamento. Para que se lleve a cabo este supuesto el tutor o en su caso la familia del demente, presentara por escrito una solicitud al Juez que corresponda, este posteriormente de recibir la solicitud, nombrara dos médicos, que de preferencia serán especialistas en la materia, para que de esta manera examinen y dictamen el estado mental del demente, siempre ante la presencia del juez, el cual tendrá la facultad de hacer las preguntas que considere convenientes a fin de asegurarse de la capacidad que tiene para testar, haciéndose constar esto en acta formal. En caso de que el demente se encuentre en estado de lucidez se podrá proceder al otorgamiento del testamento público abierto, el cual ira firmado por el testador, el Notario, los testigos, el Juez y los médicos.

El testamento será nulo si el Notario no asienta la razón que señale que durante su otorgamiento, el testador conservo perfecta lucidez para testar. Únicamente se juzgara la capacidad del testador al momento de otorgar el testamento.

Transcribo la siguiente tesis, relacionada con el tema en mención.

TESTAMENTO OTORGADO POR UN DEMENTE EN UN INTERVALO DE LUCIDEZ, NULIDAD DEL, SI NO SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO LEGAL.

Los artículos 1307 a 1311 del Código Civil para el Distrito Federal, regulan el procedimiento según el cual el testamento otorgado por un demente en un intervalo de lucidez es jurídicamente válido, a condición de que el tutor respectivo o los familiares del testador soliciten por escrito autorización judicial a fin de que el Juez que corresponda designe a dos médicos para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental, a cuyo examen tiene el Juez el ineludible deber de asistir a fin de constatar mediante las preguntas que formule en torno a la capacidad del testador, haciéndose constar en acta formal que al respecto se redacte el resultado de dicho reconocimiento medico. Además, dicho acto debe ser firmado por el notario público respectivo, por el juez ante quien se haya solicitado la autorización correspondiente y por los médicos designados, asentándose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto en el que se dicto la correspondiente disposición testamentaria, el paciente conserva perfecta lucidez de juicio. Si no se cumple estrictamente el procedimiento que en forma categórica ordenan seguir los artículos invocados en la eventualidad a que se ha hecho referencia, el propio artículo 1311 del citado código, establece la sanción de nulidad del testamento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Localización: Octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. VII, Enero de 1991. Pagina: 63. Tesis: I.3o.C.331 C. Tesis Aislada.

La tesis antes mencionada únicamente reitera las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, sin brindar criterios nuevos de interpretación.

3. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

El testamento público cerrado, también conocido como místico o secreto es aquel testamento escrito, rubricado en todas las hojas y firmado al calce por el testador o por otra persona que lo haga a su ruego, el cual deberá estar cerrado y sellado, y se exhibe al Notario en presencia de tres testigos; y el cual puede conservar el testador, darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial.

En el supuesto de que un tercero haya rubricado todas las hojas y firmado al calce el testamento, deberá concurrir con el testador a la presentación del pliego cerrado, en el cual este último declarara que aquella persona rubrico y firmo a su ruego, y esta firmara en la cubierta con los testigos y el Notario. Es de advertir que en el caso de que un tercero haya escrito el testamento por el testador a su ruego no será necesaria la presencia de este, ante el Notario.

Características:

- a) Es escrito, rubricado y firmado por el testador o por otra persona que lo haga a su ruego (en todas las hojas).
- b) Debe estar cerrado y sellado.
- c) Se exhibe ante Notario.
- d) Por regla general, concurrirán tres testigos a la presentación del testamento.
- e) El testamento se puede dar a guardar a una persona de confianza para el testador, depositarlo en el Archivo Judicial o el mismo testador puede conservarlo. El artículo 1527 del CCDF señala que en caso de que alguno de los testigos no pudiese firmar, lo hará otra persona a su ruego y en su presencia, procurando que siempre hayan tres firmas de testigos; por su parte el artículo 1528 del CCDF señala que en el supuesto de que el testador no pueda firmar, lo hará otra persona a su ruego, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Sin embargo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo por el testador.

Si el Notario no hace constar esta situación será sancionado con pena de suspensión de oficio por tres años.

Se ha planteado la duda si el testamento público cerrado, se debe escribir a mano, ya sea por el testador o por quien lo haga a su ruego, o si es posible de que se realice a maquina. Concuero con el criterio tomado por la Tercera Sala que resolvió que no existe la necesidad de que se haga a mano, en razón de que este requisito solo lo exige el Código Civil para el testamento ológrafo y no para este tipo de testamento.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, NULIDAD INOPERANTE. DE. El hecho de que un testamento público cerrado se encuentre redactado a maquina no es motivo suficiente por si solo para decretar su nulidad, ya que la ley no lo prohíbe.

Amparo directo 83/71, Unanimidad de 4 votos. Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Vol. 47, Cuarta parte, pag. 131. Séptima Época.

Estimo pertinente que la Tercera Sala hubiere señalado en la tesis arriba plasmada, que tampoco es motivo suficiente para producir la nulidad del testamento que éste fuera realizado e impreso por cualquier medio vía electrónica o con cualquier otra tecnología (computadora, celular, etcétera)

Respecto del requisito que todas las hojas del testamento cerrado estén rubricadas por el testador o por quien lo haga a su ruego, la Tercera Sala resolvió, que no es necesario cuando éste haya sido escrito de puño y letra por el testador, dicha tesis la transcribo a continuación:

TESTAMENTO CERRADO DE PUÑO Y LETRA DEL TESTADOR, LA RUBRICA EN CADA UNA DE LAS HOJAS EN QUE SE CONTENGA. NO ES REQUISITO PARA LA VALIDEZ DEL. La exigencia de que el testamento cerrado sea rubricado por el testador, en cada una de las hojas en que se contenga, consignada en el artículo 1522 del Código Civil, constituye una garantía para que, cuando éste escrito por un tercero distinto del testador, a su ruego, o en máquina, por ejemplo, no exista la posibilidad de que se sustituyan hojas; pero cuando el testamento es de puño y letra del testador, indudablemente que no hay posibilidad, pues resulta mucho más difícil falsificar una hoja manuscrita, que una simple rúbrica y, por lo tanto, en esos casos de testamento autógrafo, la garantía establecida por la ley satisface en forma más amplia y sería absurdo exigir además, el requisito de la rúbrica por no ser ya necesario.

Amparo Directo 1613/64. 5 votos. Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Vol. XCVII, Pág. 116. Sexta Época.

Características especiales:

- a) Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para otorgar este tipo de testamento. El maestro Ibarrola considera afortunada esta disposición, en razón de que si una persona no sabe o no puede leer, no podrá comprobar la exactitud de su declaración.⁷⁷
- b) El testamento público cerrado es el único, que a pesar de que se otorga ante Notario Público, en todos los casos requiere la presencia de testigos, para que sea auténtico.⁷⁸

⁷⁷ DE IBARROLA, Antonio. Ob Cit. p.712.

⁷⁸ ARCE CERVANTES, José. Ob Cit. p 126.

- c) **Sordomudo:** debe estar totalmente escrito, fechado y firmado por el testador; presentarlo ante cinco testigos al Notario y escribir en la cubierta en presencia de todos, que en aquel se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. En el caso de que el testador no pueda firmar la cubierta lo hará otra persona a su ruego, y el Notario dará fe de esto.
- d) **Sordo o mudo:** debe estar escrito de puño y letra por el testador o por un tercero, pero en este último supuesto el testador deberá declarar esta situación y firmar de su puño y letra la nota.

Es de advertir que el Notario ante el cual se realice el otorgamiento de este tipo de testamentos, será responsable de los daños y perjuicios y además sufrirá la pena de pérdida de oficio, si el testamento carece de alguna de las solemnidades antes mencionadas y por ende quede sin efectos.

Al momento de cerrar y autorizar el testamento, el Notario se lo entregará al testador y además pondrá razón en el protocolo del lugar, fecha y hora en el que fue autorizado y entregado; en caso de que el Notario no asiente la razón, no se anulará el testamento, pero éste sufrirá pena de suspensión de funciones por seis meses.

No concuerdo con la opinión del maestro Ibarrola al preguntarse ¿Cuál es la fecha del testamento? ¿La que contiene en su interior el documento, o la que tiene el acta notarial?, ya que responde que nuestro legislador no previó que se fechara el documento, señalando que el Notario y los testigos solo garantizan la voluntad declarada, mas no la fecha y hora. Considero que el artículo 1535 del CCDF, nos da la respuesta a esta pregunta, al señalar que el Notario en su protocolo asentará la fecha y hora en que el testamento fue autorizado y entregado, por lo tanto la fecha del testamento será la que señale el Notario en su acta notarial.⁷⁹

Procedimiento de depósito y retiro en el Archivo Judicial: El testador posteriormente de otorgar su testamento, tiene la facultad de depositar su testamento en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de igual manera de retirarlo, el procedimiento es el siguiente:

- a) El testador o su apoderado se presentará ante el encargado del Archivo Judicial, quien asentará en el libro respectivo la razón de depósito, que será firmada por el encargado y el testador o en su caso por su apoderado, al cual se le dará copia autorizada. En el caso de que concurra representado el poder quedará unido al testamento depositado.

⁷⁹ DE IBARROLA, Antonio. Ob Cit. p. 713.

- b) El testador podrá retirar su testamento personalmente o por medio de un apoderado, con facultades expresas para retirarlo, dicho poder deberá constar en escritura pública, y esta circunstancia se hará constar en la nota respectiva.

Es de observar que para el deposito del testamento por un apoderado en el Archivo Judicial, el artículo 1539 del CCDF únicamente señala que se requiere de poder, sin mencionar la forma que debe reunir este, a distinción de lo previsto en el artículo 1541 del CCDF que se refiere al retiro del testamento, y que expresa claramente que debe constar en escritura pública. Nos parece interesante saber cuál es el criterio que utilizó el legislador para hacer tal diferencia.

El juez que reciba un testamento público cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos, para que reconozcan sus firmas, la del testador o la de la persona que hubiera firmado a su ruego y declaren si en su concepto esta cerrado y sellado como estaba en el acto de entrega, de ser así, podrá ser abierto el testamento⁸⁰. En el supuesto de que no pudieran concurrir todos los testigos por muerte, ausencia y enfermedad, bastara el reconocimiento de la mayoría de los testigos y del Notario; en caso de que no pudiese comparecer la mayoría de los testigos, ni el Notario por las causas antes mencionadas, el Juez lo hará constar por información, así como la legitimidad de las firmas y que en la fecha en que se otorgó el testamento se encontraban aquellos. Efectuado lo antes señalado, el Juez decretara la publicación y protocolización del testamento.

*“Puede a veces surgir alguna circunstancia que amerite orden judicial de que sea abierto, para surtir cierto y determinados efectos antes de la muerte del testador. Recuérdese en Derecho Mexicano el testamento cerrado de la famosa Esperanza Iris que fue abierto en vida de la testadora, a instancias de Felipe Gómez Mont, entonces profesor de la Escuela Libre de Derecho, para probar determinados extremos dentro del proceso seguido contra el señor Francisco Sierra”.*⁸¹

El artículo 1546 del CCDF cita lo siguiente: *“En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas”*. Considero que dicha disposición debería derogarse, en razón de que dicho reconocimiento de firmas ya esta regulado por los artículos 1543 y 1544 del CCDF.

⁸⁰ El testamento no surte efectos si se encuentra roto el pliego interior o abierta la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas.

⁸¹ Ibidem p.711.

4. TESTAMENTO OLÓGRAFO.

El testamento ológrafo es aquel escrito de puño y letra por el testador, el cual requiere ser mayor de edad; que se hace por duplicado y que forzosamente se necesita depositar en el Archivo General de Notarias, con la firma del testador y con la expresión del día, mes y año en que se otorga.

*“Es de origen romano... Debería escribirse hológrafo por el espíritu rudo griego, como en hidrogeno. Ignoramos porque en castellano se escribe sin “h” inicial”.*⁸²

Características:

- a) Escrito de puño y letra por el testador.
- b) El testador requiere ser mayor de edad.
- c) Se hace por duplicado.
- d) Se debe depositar en el Archivo General de Notarias.
- e) Requiere la firma del testador, con la expresión del día, mes y año en que se otorga.

Por lo que respecta a la característica de que únicamente los mayores de edad pueden otorgar este tipo de testamento, algunos autores consideran que el motivo de esta excepción, es que se tiene la idea de que la caligrafía de las personas esta definitivamente formada hasta la mayoría de edad.⁸³

Procedimiento de otorgamiento:

- a) El testador hará por duplicado su testamento e imprimirá en cada ejemplar su huella digital; tanto el original como el duplicado tendrán que estar en un sobre cerrado y lacrado.
- b) El testador personalmente depositara en el Archivo General de Notarias su testamento, en el supuesto de que sea conocido del encargado de la oficina del Archivo no requerirá de testigos, en caso contrario necesitara de dos testigos para que estos lo identifiquen.
- c) Tanto el original como el duplicado deberán contener una nota en la cubierta del sobre cerrado y lacrado las cuales citaran lo siguiente:

⁸²Ibidem p.701.

⁸³ LLEDO YAGUE, Francisco y Otros. Ob Cit. p .112.

- **ORIGINAL:** “DENTRO DE ESTE SOBRE SE CONTIENE MI TESTAMENTO”. Se expresara lugar y la fecha en que se realice el deposito y se firmara por el testador, por el encargado del Archivo y en su caso por los testigos (dicha nota se pondrá de puño y letra por el testador).
 - **DUPLICADO:** “RECIBÍ EL PLIEGO CERRADO QUE EL SEÑOR.... AFIRMA CONTIENE ORIGINAL SU TESTAMENTO OLÓGRAFO, DEL CUAL, SEGÚN AFIRMACIÓN DEL MISMO SEÑOR, EXISTE DENTRO DE ESTE SOBRE UN DUPLICADO”. Esta nota será extendida por el encargado del Archivo e igual que en el original se pondrá el lugar y fecha en que se extiende la constancia y será firmada por el encargado del Archivo, el testador (al calce) y en su caso por los testigos.
- d) Hecho el depósito, el encargado del Archivo tomara razón de esto, en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado y conservara el original del mismo bajo su responsabilidad hasta que proceda a hacer la entrega del mismo al testador o al juez competente.

Es de advertir que en el supuesto de que el testador estuviere imposibilitado de depositar personalmente su testamento en el Archivo General de Notarias, el encargado del Archivo deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito antes mencionado.

El Sexto Tribunal Colegiado de Circuito, en tesis aislada, resolvió que el testamento ológrafo que sea firmado por los dos testigos de identidad, que prevé el Código Civil, no afecta la validez del testamento.

TESTAMENTO OLÓGRAFO. NO LO INVALIDA LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SEA FIRMADO POR DOS TESTIGOS.

Del contenido de los artículos 1550 al 1564 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que estos regulan los requisitos a que debe sujetarse el testamento ológrafo para que tenga validez entre los que se exige, que lo suscriban personas mayores de edad, que este totalmente escrito y signado por su autor, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue, y que si existen palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salve con su firma; que deberá hacerse por duplicado imprimiendo en cada ejemplar la huella digital, además de las formalidades inherentes a su deposito en el Archivo General de Notarias; no menos cierto es que, dichos preceptos en ningún momento señalan la obligación de que sea estrictamente secreto o rubricado únicamente por el testador y menos aun, prohíben que sea firmado por dos testigos, de tal suerte que por esta sola circunstancia, no se afecta en manera alguna la eficacia jurídica del documento en cuestión, dado que no hay

disposición expresa en tal sentido máxime que esa medida, solo revela la intención del titular de darle mayor confiabilidad al acto jurídico.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. XII, Julio de 1993. Pagina: 314. Tesis Aislada.

Concuero con dicho criterio, en razón de que no afecta los elementos esenciales del otorgamiento del testamento, por tal motivo, no debe ser razón para atacar la validez del mismo.

Regla especial:

- a) Los extranjeros podrán otorgar el testamento ológrafo en su propio idioma, sin necesidad de traducción.
- b) En cualquier tiempo el testador tendrá derecho a retirar⁸⁴ su testamento del Archivo General de Notarias por si o por medio de un representante con poder especial otorgado en escritura pública, esto se hará constar en un acta que deberá ir firmada por el interesado o su representante y el encargado del Archivo.
- c) Cuando el original o el duplicado, estuvieren rotos o el sobre estuviere abierto, o las firmas aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, el testamento quedara sin efectos.

El artículo 1562 del CCDF, cita lo siguiente: *“Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura...”*.

“Por lo demás notemos: a) Creemos que es aplicable a nuestro medio la jurisprudencia francesa constante, en el sentido de que puede hacerse este testamento en forma de carta. b) Puede hacerse con lápiz... c) Puede otorgarse a intervalos largos, en diversas ocasiones, siempre que se cumpla con poner el requisito de la fecha... e) La firma del testador debe ser la acostumbrada... g) Consideramos también válido un testamento ológrafo escrito en papel que lleve las dos primeras cifras del año impresas, puesto que el testador, al completarlas, cumple suficientemente con el requisito de la autografía... h) La utilización de un papel impreso o timbrado en nada daña al testamento”.⁸⁵

El Juez ante quien se promueva el juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo para saber si en su oficina se encuentra depositado un

⁸⁴ Es de observar que el artículo 1558 del CCDF nunca señala la palabra “revocación”, sino únicamente utiliza la palabra “retirar”.

⁸⁵ **DE IBARROLA**, Antonio. Ob Cit. p 703 y ss.

testamento ológrafo, para que en caso de ser así, se lo remita. Recordemos que únicamente el encargado del Archivo podrá proporcionar informes acerca del testamento, al testador, al Juez competente y al Notario cuando ante el se tramite la sucesión.

Recibido el testamento, el Juez examinara la cubierta para cerciorarse que no ha sido violada y hará que los testigos de identificación residentes en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador. Posteriormente el Juez en presencia del Ministerio Público, de los presuntos interesados y testigos (en su caso) abrirá el sobre que contiene el testamento, si queda comprobado que es el mismo que deposito el testador y que reúne los requisitos del artículo 1551 del CCDF, se declarara formal el testamento.

Una de las grandes desventajas que origina el otorgamiento del testamento ológrafo, es que al ser realizado sin la asesoría de un profesional de derecho, como es el Notario, tienden a no señalar con claridad las disposiciones que surtirán efectos al fallecimiento del testador, por tal motivo, los Jueces de conocimiento, deberán interpretar las cláusulas establecidas en el testamento, considerando todos los aspectos del otorgante, a fin de desentrañar su verdadera voluntad.

TESTAMENTOS OLÓGRAFOS. SON SUSCEPTIBLES DE INTERPRETACIÓN. El artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal confiere a los tribunales la facultad de interpretar las cláusulas contenidas en los testamentos, a efecto de obtener la real intención del testador y ejecutar así su voluntad, para lo cual establece que toda disposición testamentaria debe entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser de que apareciera con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador, y que en caso de duda debe observarse lo que parezca más conforme a su intención, según al tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados; a lo anterior cabe agregar que tratándose de los testamentos ológrafos, que son aquellos que se elaboran escritos de puño y letra del testador, debe tomarse en cuenta que en la mayoría de los casos el suscriptor no cuenta con asesoría legal al momento de formularlo y lo hace a su leal saber y entender, por lo que a efecto de determinar la verdadera intención del testador, de ser necesario tiene que considerarse su entorno social, así como su nivel de cultura y preparación académica, pues al considerarse tales circunstancias, ello permitirá entender las palabras y los conceptos que empleó al momento de plasmar su voluntad con respecto a la disposición de sus bienes y derechos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010
Página: 2818. Tesis: I.3o.C.790C. Tesis Aislada.

La falta de asesoramiento al otorgar un testamento ológrafo provoca que tenga que ser interpretado en la mayoría de los casos, como se desprende de la tesis antes transcrita, en virtud de la deficiencia de sus estipulaciones, por tal motivo siempre es recomendable otorgar un testamento público abierto.

5. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

El testamento público simplificado es aquel testamento otorgado ante Notario, respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente cuyo precio o valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, y que se consigna en el momento de su adquisición o regularización que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior. El monto antes indicado no tendrá relevancia en la regularización del inmueble que realicen las dependencias y entidades.

Características:

- a) Es un testamento necesariamente otorgado ante notario.
- b) El objeto del testamento en esencia es un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente.
- c) Se consigna en la escritura de la adquisición del inmueble, en su regularización o en acto posterior.
- d) El precio o valor del avalúo no debe exceder el monto de 25 VSMGV en el Distrito Federal elevado al año, salvo en el supuesto de regularización.
- e) Es un legado.

Por lo que respecta a la característica de que el bien inmueble este destinado o vaya a destinarse a vivienda, el legislador cometió el error de no señalar el plazo que dicho bien deba estar destinado a ese fin, por tal motivo únicamente se requerirá que el otorgante declare que su destino será la vivienda.⁸⁶

Excepciones a la regla general en materia testamentaria:

- a) No le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1296 del CCDF, que cita lo siguiente: *“No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”*.

⁸⁶ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 57.

- b) Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, antes de que el Albacea forme el inventario, sin que esta última pueda oponerse, y sin necesidad de que los primeros garanticen por los gastos y cargas generales de la herencia (Art. 1713 y 1770 CCDF).
- c) La titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del CPCDF.

Artículo 876.- Bis CPCDF.- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III. El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento.

En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.

El artículo 1549 Bis en su fracción segunda del CCDF señala que el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Conuerdo con el maestro Asprón Pelayo en que en realidad no es un derecho de acrecer sino una sustitución recíproca legal, por tal motivo transcribo literalmente su magnífico argumento:

*“Se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, no se puede acrecentar lo que aun no se tiene; si al morir el autor de la herencia solamente uno de los tres pretendientes a la herencia la acepta, el aceptante no ve acrecentado su derecho, siempre fue heredero de todo el caudal hereditario; siempre fue el heredero único, nunca compartió la herencia con los otros dos pretendientes, ya que estos repudiaron la herencia, nunca les correspondió a estos últimos nada en la herencia; por ello decimos que no hay derecho de acrecer, porque no creció el derecho del adquirente, su derecho siempre fue el mismo... En materia de testamento público simplificado... más que un derecho de acrecer se trata de una **sustitución recíproca legal**, y es la única en materia testamentaria. La fracción segunda del artículo 1549 bis dispone: “El testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos.” Lo que el legislador establece es que los legatarios designados son sustitutos recíprocos, excepto que el testador les designe otros sustitutos, de donde podemos concluir que el legislador considera que con que haya un solo legatario, de los designados, este será el adquirente total del legado. Conclusión: no es un derecho de acrecer.”⁸⁷*

Transcribo la siguiente tesis, en relación con el tema en estudio:

ACRECER. EL DERECHO RELATIVO, OTORGADO A LOS HEREDEROS EN UN TESTAMENTO SE ACTUALIZA CUANDO ALGUNO DE ELLOS FALLECE ANTES QUE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN.

Dentro de los varios supuestos del derecho a acrecer, se encuentra el de la premorencia del heredero instituido. En esta hipótesis, el derecho a acrecer se actualiza, si alguno de esos herederos fallece antes que el autor de la sucesión. Al darse este acontecimiento, los herederos supérstites aumentan la porción que originalmente les habría correspondido. Esto se debe a que como la muerte del heredero se produce cuando todavía está vivo el autor del testamento, el fallecido no tuvo la posibilidad de adquirir por herencia, al no surtirse lo dispuesto en el artículo 1288 del Código Civil para el Distrito Federal, y al atender a lo preceptuado en los artículos 1336, 1337, 1497, 1649 y 1660 del ordenamiento referido. La situación es diferente, si primero ocurre el deceso de quien dictó el testamento y con posterioridad fallece uno de los herederos. En este caso no es posible que se produzca el derecho de acrecer, porque desde que acaeció el óbito del testador, el heredero adquirió la porción de la parte de la herencia que le correspondía, en términos del citado precepto y, por ende, entró a formar parte de su haber, que admite ser transmitido al momento de su deceso, lo cual impide que los demás partícipes de la herencia original estén en condiciones de aumentar sus respectivas porciones.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario

⁸⁷ *Ibidem.* p .114 y ss.

Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Septiembre de 2007. Página: 2477. Tesis: I.4o.C.125 C. Tesis Aislada.

Concuero totalmente con el juicio sustentado por el Tribunal Colegiado de Circuito, en razón de que explica claramente el supuesto en que una persona ve acrecentado su porción hereditaria, lo que en palabras de Asprón Pelayo denomina correctamente como “sustitución recíproca legal”.

Gutiérrez y González señala que en realidad no es un testamento, sino más bien una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble, y apoya su argumento en el artículo 1839 del CCDF, por tal motivo considera que debería derogarse el artículo 1549 Bis del CCDF.⁸⁸

Artículo 1839 CCDF. *Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes...*

6. TESTAMENTO PRIVADO.

El testamento privado, conforme a los artículos 1565 y 1566 del CCDF, únicamente se puede otorgar, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra con un Notario a otorgar su testamento.
- b) Cuando no haya Notario en la población, o juez que actúe por receptoría.
- c) Cuando, aunque haya Notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento.
- d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.
- e) Que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

El Segundo Tribunal Colegiado Sexto de Circuito, en tesis aislada resolvió que no es necesario acreditar mediante constancia médica, que el testador se encontraba en estado grave, en razón de que el ordenamiento no lo exige para que este sea válido, por tal motivo si el testador fallece en el plazo señalado en la Ley, este surtirá plenamente sus efectos.

⁸⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob Cit. p 185.

TESTAMENTO PRIVADO OTORGADO POR ENFERMEDAD O PADECIMIENTO GRAVE. LA CONSTANCIA MÉDICA NO FORMA PARTE DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). No es requisito de validez del testamento privado que obre constancia médica de la enfermedad o padecimiento grave de quien lo otorga, en virtud de que del contenido de los artículos 3308, 3309 y 3312 del Código Civil para el Estado de Puebla, no se desprende tal exigencia, pues dichos preceptos prevén, en lo que interesa, que cuando no sea posible estar ante notario por padecer una enfermedad violenta y grave, podrá el testamento ser privado, para lo cual el testador deberá declarar en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos pondrá por escrito, si no pudiere o no supiere hacerlo el testador, quien imprimirá su huella digital en cada una de las hojas y al calce; testamento que sólo surtirá sus efectos si el testador fallece por la causa que lo motivó o dentro de un mes de desaparecida ésta; de lo anterior se desprende que cuando más la ley establece que de alguna forma se haga patente o se asiente que el testador presenta una enfermedad que le impide acudir ante el fedatario público citado, por estar postrado en cama, pero no que se agregue constancia del padecimiento; por otra parte, los elementos de validez del testamento privado se encuentran contemplados en los diversos numerales 3313 y 3315 de la codificación civil en estudio, los cuales disponen que el testamento privado necesita para su validez la declaración judicial de estar arreglado a derecho y la declaración del contenido del dicho de los testigos idóneos que autorizaron el acto, como formal testamento de la persona de quien se trate, ordenando protocolizar el escrito en el que conste y extender los testimonios respectivos a quienes con derecho lo soliciten.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Junio de 2003. Página: 1083. Tesis: VI.2o.C.330 C. Tesis Aislada.

El Tribunal Colegiado de Circuito sustentó su criterio, en virtud de que la exhibición de la constancia del padecimiento no se contempla en el Código Civil del Estado de Puebla (y en su correlativo para el Distrito Federal), lo que juzgó pertinente, debido a que en la declaración formal del testamento los testigos idóneos, deberán de expresar el padecimiento del otorgante.

Procedimiento de su otorgamiento:

- a) El testador declarara ante la presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, a excepción de los casos de suma urgencia, en los cuales bastara tres testigos idóneos.
- b) El testador declarara su última voluntad primordialmente por “escrito”, el cual será realizado por si o por medio de un testigo en el caso de que el testador no pueda; y se podrá otorgar “verbalmente” cuando no hayan testigos que sepan escribir y en los casos de suma urgencia.

- c) En el otorgamiento de este testamento se aplicaran las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519 del CCDF, en su caso.

Es de advertir que en el otorgamiento de cualquier tipo de testamento, que contempla el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se requiera la presencia de testigos, estos deberán estar presentes de manera simultanea y nunca sucesiva, este criterio se confirma con la siguiente tesis, relacionada con el testamento privado.

TESTAMENTO PRIVADO. SIMULTANEIDAD DE LOS TESTIGOS ANTE QUIENES SE OTORQUE EL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1498 y 1500 del Código Civil del Estado de Jalisco, el testamento privado esta permitido, entre otros supuestos, cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a confeccionarlo, en cuyas condiciones el testador declarara a presencia de cinco testigos idóneos su ultima voluntad, que uno de ellos redactara por escrito si aquel no puede escribir. Ahora bien, una interpretación armónica y racional de estos dispositivos, nos conduce a establecer, que la declaración de ultima voluntad del testador debe hacerse en forma simultanea ante la totalidad de los testigos requeridos por la ley, es decir, cuando todos los testigos estén reunidos y no antes, ni en forma sucesiva compareciendo primero unos y después otros, pues la frase **“a presencia de cinco testigos”** no permite una interpretación diferente, habida cuenta que si no fuera así, tampoco existiría continuidad en el acto, la cual de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1503 en relación con el 1453 del propio Código, es un requisito sine qua non para que el testimonio sea valido.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Amparo Directo 81/91. Unanimidad de Votos. Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Vol. IX, Abril, Clave III. 1° C.292 C. Segunda parte, pag. 663, Octava Época.

El criterio arriba establecido es acorde a la simultaneidad en el otorgamiento del testamento, a efecto de brindarle seguridad jurídica al testador, en razón, de que si en un principio las señala ante tres testigos y posteriormente frente a dos, los testigos podrían interpretarlo de distinta manera o el testador establecerlas de una forma que no concuerde con las primeras dictadas.

Procedimiento de la declaración formal del testamento:

- a) El testador tuvo que fallecer de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizo a otorgar este testamento.

- b) Los interesados deberán solicitar al Juez la presencia de los testigos para que realicen sus respectivas declaraciones, inmediatamente de que tuvieran conocimiento de la muerte del testador y del contenido de sus disposiciones, teniendo que ser como mínimo tres testigos.
- c) Los testigos conforme al artículo 1574 del CCDF, deberán declarar lo siguiente: el lugar, la hora y la fecha en que se otorgo el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; el tenor de las disposiciones; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el cual se otorgo este testamento; y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.⁸⁹
- d) Si los testigos estuvieren conformes en todas y cada una de las circunstancias señaladas en el artículo 1574 del CCDF, el juez declarara que sus dichos hacen formal el testamento.

El Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, por tesis aislada, confirmo que para que sea declarado formalmente valido el testamento privado, no basta que el testador fallezca dentro del plazo establecido en la Ley, sino que además se acredite, que estuvo imposibilitado de otorgarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 1565 y 1566 ambos del Código Civil para el Distrito Federal.

TESTAMENTO PRIVADO. LEGALIDAD DEL (LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).No basta que los testigos que exige el artículo 2822 del Código Civil del Estado convengan en la existencia de la enfermedad que días después trajo consigo el deceso del otorgante, para declarar la legalidad del testamento privado, si de sus propios atestos se advierte que en el lapso de tiempo que transcurrió entre su otorgamiento y la muerte del de cujus, pudo y tuvo tiempo suficiente para ocurrir ante la presencia de un notario público a celebrar testamento público abierto o que éste concurriera a su domicilio o lugar en que entonces se encontraba, atento a lo previsto en el artículo 24 de la Ley del Notariado de esta entidad federativa; amén de que tampoco será válido si se evidencia que estuvo en condiciones de escribirlo de puño y letra, como se requiere en el testamento ológrafo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. II, Agosto de 1995. Página: 655. Tesis: XVI.2o.1 C. Tesis Aislada.

⁸⁹ El artículo 1574 fracción VI del CCDF no señala que los testigos declaren si saben si el testador falleció dentro de un mes de desaparecida la causa que permitió otorgar el testamento privado, considero que aunque no este expresado en la disposición mencionada, los testigos tendrán el deber de declarar dicha situación al juez.

La citada tesis se apegó al principio, del cual estoy totalmente de acuerdo, de que únicamente se podrá otorgar un testamento, cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra con un notario a otorgar su testamento, cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoria, cuando aunque haya notario o juez en la población sea imposible o por lo menos muy difícil que concurran al otorgamiento del testamento, cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra o que al testador no le sea posible hacer un testamento ológrafo. Por lo tanto aunque el testador fallezca dentro del mes de su otorgamiento por la enfermedad que le dio origen a testar y se acredita que podía otorgar un testamento ordinario y no lo hizo, el citado testamento privado no surtirá efectos.

7. TESTAMENTO MILITAR.

El testamento militar es aquel otorgado por escrito o verbalmente, ante dos testigos, por un militar o un asimilado, al entrar en acción de guerra, estando herido sobre el campo de batalla o siendo prisionero de guerra.

Para el otorgamiento de este testamento es necesario que exista un estado material de guerra, por ejemplo, en la Segunda Guerra Mundial, México se proclamó en estado de guerra, sin embargo dicha declaración no bastó para que los militares o asimilados pudieran otorgar su testamento militar, en razón de que es forzoso que exista una acción de guerra, aunque no haya una declaración como tal.⁹⁰

El testamento en el supuesto de que se otorgue verbalmente, no brinda la seguridad deseada, ya que es probable que los testigos al estar en medio de una batalla no pongan la atención necesaria o no recuerden todas las disposiciones del testador. Sin embargo considero que es una manera de evitar que se lleve a cabo una sucesión in testamentaria.⁹¹

En el caso de que el testamento se otorgue por escrito deberá estar en pliego cerrado, el cual contendrá su última voluntad y además estar firmado de su puño y letra.

Este tipo de testamento sigue reglas distintas si fue otorgado por escrito o verbalmente:

- a) **Testamento militar escrito:** luego de que muera el testador, su testamento debe ser entregado por quien se lo hubiera quedado en su poder al Jefe de la Corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y este lo entregará a la Autoridad Judicial Competente,

⁹⁰ DE IBARROLA, Antonio. Ob Cit. p.731.

⁹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob Cit. p. 186 y ss..

el cual deberá proceder conforme a lo señalado en el procedimiento de la declaración formal del testamento privado.

- b) **Testamento militar verbal:** luego de que muera el testador, los testigos harán del conocimiento del otorgamiento del testamento al Jefe de la Corporación, quien dará parte al Secretario de la Defensa Nacional y este a su vez a la Autoridad Judicial Competente, el cual deberá proceder conforme a lo señalado en el procedimiento de la declaración formal del testamento privado.

8. TESTAMENTO MARÍTIMO.

El testamento marítimo es aquel otorgado por escrito y duplicado, en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sean de guerra o mercante, ante dos testigos y el capitán del navío.

Para el otorgamiento de este testamento es necesario estar en alta mar, no basta haber entrado a la nave, en razón de que así lo señala el artículo 1583 del CCDF.

*“Aunque por alta mar, según la Conferencia de Ginebra (1958) sobre derecho del mar debe entenderse como “La parte no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado”, atendiendo a la ratio legis que inspiró estas disposiciones tal expresión no debe interpretarse en el sentido técnico del derecho internacional, si no en su sentido vulgar entendiéndose por alta mar cualquier lugar del mar en que el navío no sea abordable inmediatamente, aunque sea a poca distancia de la costa o de un puerto”.*⁹²

Este testamento tiene la particularidad dentro de los testamentos especiales, que únicamente puede otorgarse por escrito a diferencia del privado y militar que se pueden realizar tanto en forma escrita, como verbal⁹³. Por tal motivo no concuerdo con Ignacio Galindo Garfias al señalar que este testamento se podrá otorgar verbalmente.⁹⁴

Podemos agregar la particularidad de que se debe realizar por duplicado al igual que el testamento ológrafo, la única distinción es que en este último solo será válido el duplicado si el original ha sufrido alteraciones y en el marítimo cualquiera de los dos será válido.⁹⁵

Procedimiento posterior a su otorgamiento:

⁹² GARCIA MENDIETA, Carmen; citado por T. Azua Reyes, Sergio. Derecho de las Sucesiones. Porrúa. México.2011. p.82.

⁹³ ROJINA Villegas, Rafael. Ob Cit. p. 451.

⁹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob Cit. p. 208.

⁹⁵ ASPRÒN PELAYO, Juan Manuel. Ob Cit. p. 60.

- a) El testamento marítimo (duplicados) lo guardara el capitán en el lugar mas seguro de la embarcación y esto se hará constar en el diario.
- b) En el supuesto de que el buque arribare en un puerto y se encuentre en dicho lugar, un agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el capitán le entregara un ejemplar del testamento (fechado y sellado) y una copia de la nota que consta en el diario.
- c) Arribando el buque a territorio mexicano, se entregara el ejemplar restante, a la Autoridad Marítima del lugar; en el caso de que no se realizara el supuesto señalado en el inciso anterior, se entregaran ambos ejemplares. El capitán no entregara en ambos casos el testamento a menos de que se le de un contra recibo, dicha circunstancia la hará constar en el Diario.
- d) Tanto la Autoridad Marítima, el agente diplomático, cónsul o vicecónsul, levantarán un acta de haber recibido el testamento, dicho testamento lo remitirán a la Secretaria de Relaciones Exteriores y esta a su vez al Gobierno del Distrito Federal, para que se publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la noticia de la muerte del testador y de esta manera los interesados promuevan la apertura del testamento.

En el caso de que el testador fuere de nacionalidad extranjera, consideramos que la Autoridad Marítima, el agente diplomático, cónsul o vicecónsul, levantara un acta de haber recibido el testamento, el cual lo remitirá a la Secretaría de Relaciones Exteriores y esta a su vez a la Autoridad Extranjera que corresponda, esto último por la vía diplomática.⁹⁶

El artículo 1591 del CCDF señala en que casos el testamento únicamente produce efectos, el cual es del tenor literal siguiente:

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

Se ha planteado el supuesto de asimilar el testamento marítimo con uno otorgado a bordo de una aeronave, consideramos que no seria aplicable, en virtud de que como anteriormente se ha mencionado nuestra legislación sigue la teoría de los números clausus o cerrados en materia de testamentos y no existe una disposición que regule el testamento aeronáutico, en el caso de que existiera la necesidad de otorgar uno a bordo de una aeronave, se tendría que

⁹⁶ LLEDO YAGUE, Francisco y Otros. Ob Cit. p. 125.

otorgar un testamento privado apoyándose en el artículo 1565 fracción I del CCDF.⁹⁷

9. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

El testamento hecho en país extranjero es aquel otorgado en el extranjero por una persona física y conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento.

También se le da el carácter de testamento hecho en país extranjero al otorgado en el extranjero ante los secretarios de legalización, cónsules y vicecónsules mexicanos (harán las veces de Notario o de Receptores), en el caso en que el testamento contenga disposiciones que deban ejecutarse en el Distrito Federal.

En los supuestos antes mencionado, se debe distinguir si el secretario de legalización, cónsul o vicecónsul, hace las veces de Notario o de Receptor:

- a) **Notario:** el secretario de legalización, cónsul o vicecónsul ante el cual se otorgue el testamento remitirá una copia autorizada a la Secretaria de Relaciones Exteriores, la cual a su vez lo enviara al Gobierno del Distrito Federal, para que publique en la Gaceta del Distrito Federal la noticia de la muerte del testador y de esta manera los interesados promuevan la apertura del testamento.
- b) **Receptor:** el secretario de legalización, cónsul o vicecónsul ante el cual se deposite el “testamento ológrafo”, lo remitirá a la Secretaria de Relaciones Exteriores, la cual a su vez lo enviara al Archivo General de Notarias del Distrito Federal, en un término de 10 días.

Es de advertir, que la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su respectivo reglamento, en ninguna de sus disposiciones, establece que el secretario de legalización, cónsul o vicecónsul, tengan facultades de receptores de testamentos ológrafos, únicamente prevén la facultad que tienen para que ante su fe, se otorguen testamentos públicos abiertos.

Por tal motivo, aunque el Código Civil para el Distrito Federal, señale la citada facultad, no es el ordenamiento que debería regular dicha atribución, en virtud de que no es su materia, por lo tanto, considero que el secretario de legalización, cónsul o vicecónsul, no tienen facultades de receptores de testamentos ológrafos.

⁹⁷ Ibidem. p.123.

ARTÍCULO 44 LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.- *Corresponde a los jefes de oficinas consulares:*

... IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;...

ARTÍCULO 85 REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.- *En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, **testamentos públicos abiertos**, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.*

ARTÍCULO 86 REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.- *Las oficinas consulares asentarán y autorizarán las escrituras que se otorguen ante su fe en su protocolo, autorizado previamente por la Secretaría, y elaborado conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.*

Resulta interesante observar, que el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, denomina al testamento otorgado ante los jefes de las oficinas consulares, como “*testamentos públicos abiertos*”, a distinción del Código Civil para el Distrito Federal, que lo denomina como “*testamento hecho en país extranjero*”. Considero que el medio correcto para identificar a este testamento, es el de testamento público abierto, en razón de que por una ficción legal, se considera que las oficinas consulares forman parte del territorio nacional.

Una de las distinciones del testamento hecho en país extranjero con los demás tipos de testamentos especiales, es que no es necesario que el testador al otorgarlo sufra de una enfermedad grave e inminente que ponga en peligro su vida y que el testamento no deje de surtir sus efectos por el transcurso del plazo que prevé el Código Civil para el Distrito Federal para los especiales, que comienza desde que terminó la situación que los justificaba. Por tal motivo, no debe ser considerado un testamento especial, en virtud de que no reúne las características de estos.

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, por tesis aislada, resolvió que para declarar formal un testamento, se deben seguir todos los procedimientos que establece el Código Civil para el Distrito Federal, es decir, no basta que exista el acuerdo de los herederos y legatarios en su caso, designados en el supuesto testamento para que este se tenga por válido, en razón de que el procedimiento, es un medio para verificar la verdadera voluntad

del testador, a fin de que no haya duda cual fue su ultima voluntad, es decir, confirmar que el testamento presentado como valido, en realidad lo es.

TESTAMENTO. VALIDEZ DEL. Aunque todos los herederos designados en un testamento, estén de acuerdo con las disposiciones en el contenidas, ello no los releva de la obligación que tienen para realizar los trámites establecidos por la ley, a fin de obtener que sea declarado legalmente valido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava epoca. Semanario Judicial de la Federación. XIV, Julio de 1994. Pagina: 838. Tesis Aislada.

CAPITULO CUARTO PROPUESTA Y DISCUSIÓN

El testamento al ser un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y libre, por el cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos que no se extinguen por la muerte y declara o cumple deberes para después de la misma; evita que al morir una persona, todos sus bienes y derechos se apliquen conforme a la regla de la sucesión legítima o intestamentaria.

Las ventajas de otorgar un testamento, sin importar cual sea su tipo, impide en la mayoría de las ocasiones conflictos entre los llamados a heredar, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal y por otra parte que personas a las cuales el testador no desea heredar, adquieran la calidad de heredero.

Incluso García Amor, recuerda lo siguiente: *“en alguna ocasión cuando recibí a una señora alarmada, quien con casi lagrimas en los ojos me dijo : “Señor notario, no sabe usted por el viacrucis que he pasado después de la muerte de mi esposo, lo costoso del juicio sucesorio intestamentario, los problemas que hubo con mis hijos y con otras personas que se sentían con derecho a la herencia, y finalmente logre quedarme con algo pero perdí mas de la mitad de mis bienes, lo peor es que si mi esposo supiera que quien le hizo la vida difícil en vida, va a ser quien se quede con sus cosas, imaginase, lo que mi marido trabajo toda su vida, de verdad señor notario pienso que si mi esposo reviviera se volvería a morir de la decepción. Vengo a que me haga mi testamento...”*⁹⁸

Díaz Salazar, señala alguna de las ventajas de que una persona otorgue su testamento, ya sea ordinario u especial:

“- La principal es que su voluntad, la de usted, no la del legislador ni la del juez, es la que esta determinando el destino de su patrimonio para después de su muerte; solo heredaran quien usted desee;

- *El testamento le da la oportunidad de ser justo y practico. Usted distribuirá sus bienes como mejor convenga a sus herederos, a los que usted conoce y aprecia mejor que nadie; y sabe de sus necesidades, vocaciones, aptitudes y debilidades mejor que el juez que resolvería si no*

⁹⁸ GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc, *El testamento*. Trillas. México. 2000, p. 149 y ss.

hubo testamento, mejor que el diputado que aprobó la Ley que se aplica cuando no hay testamento;

- *Los tramites en el juzgado y en la notaria serán mucho mas breves y fáciles;*
- *Un buen testamento, como generalmente lo son, evita pleitos judiciales que tanto cuestan y lastiman;*
- *Todo es mas barato... cuando hay testamento, y finalmente;*
- *Usted me dará la razón: se vive y se muere mas tranquilo cuando hay testamento. Yo se que esto depende mucho mas de la paz interior, de una conciencia limpia, de una fe rica y sincera; pero créame, el testamento ayuda, aunque sea un poco.”⁹⁹*

Dentro de los testamentos que regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que son el testamento público abierto, público cerrado, ológrafo, público simplificado, privado, marítimo, militar y hecho en país extranjero; el testamento que consideramos mas adecuado y el mas correcto para que las disposiciones de una persona surtan efecto para después de su muerte, es el testamento publico abierto.

Debemos advertir que el objeto de este trabajo es proponer la derogación del testamento publico cerrado, ológrafo y público simplificado, sin tomar en consideración los testamentos conocidos como especiales, es decir, el testamento privado, marítimo, militar y hecho en país extranjero, en razón de que estos únicamente pueden ser otorgados en casos excepcionales previstos en la ley y que fueron estudiados con anterioridad.

La propuesta de la derogación de los testamentos antes citados, es en razón de que carecen en la mayoría de los casos de seguridad jurídica o en su caso están limitados a ciertos bienes o a determinadas personas que reúnen ciertas características, en este mismo sentido opina Aspron Pelayo, Gutiérrez y González, Pola Castillo y Guitron Fuentevilla:

*“Consideramos que solo debería existir el testamento publico abierto, ya que todos los demás representan graves riesgos para los beneficiarios, o para el cumplimiento de la voluntad real del testador, o para los acreedores hereditarios”.*¹⁰⁰

⁹⁹ **DÍAZ** Salazar, Manuel. *Herencia para todos*. Artes Graficas Sinaloenses, S.A. de C.V., México 1994. p.19.

¹⁰⁰ **ASPRÓN PELAYO**, Juan Manuel. Ob Cit. p. 50.

*“El testamento publico abierto es, en mi opinión, el único que permite hacer un testamento con toda la asesora que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir ser declarado formal testamento, lo cual la ley considero innecesario debido a que esta redactado por un perito en derecho investido de fe pública: el notario y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta”.*¹⁰¹

*“Este testamento es el más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes. ... Precisamente porque se otorga ante un notario, el cual debe ser necesariamente en el Distrito Federal, Licenciado en Derecho, puede recibir el testador por parte del notario las indicaciones y aclaraciones pertinentes”.*¹⁰²

*“... propongo la desaparición de todos los testamentos, en el entendido de que el Testamento Público abierto es el instrumento ideal para los fines del derecho sucesorio”.*¹⁰³

*“ El testamento debe otorgarse con un autentico profesional del derecho; sugerimos el llamado testamento publico abierto, porque es poco oneroso, y en la mayoría de los casos, al reunir todos los requisitos legales surtirá los efectos que usted como dueño de la herencia, desea, para después de su muerte”.*¹⁰⁴

Los citados autores apoyan la supremacía del testamento público abierto, en virtud de que aunque no es el único que se otorga ante notario, es el que le permite establecer tanto disposiciones patrimoniales como extra-patrimoniales y no se limita a un bien en específico.

Por otra parte, al ser redactado por un notario, esta garantizado que todas sus disposiciones testamentarias sean eficaces y no sean objeto de nulidad, es decir, le brinda seguridad jurídica al acto.

Juárez Ponciano, señala que para *“el notariado latino la seguridad jurídica significa su propia razón de ser, pues ...los individuos de las diferentes sociedades históricas siempre han requerido de una persona capaz de brindarle certeza legal a sus negocios privados...La palabra “seguridad” viene del latín securitas, atis (f) que significa “tranquilidad”, “indiferencia”, “despreocupación”.* En efecto la seguridad jurídica representa esa despreocupación ante las

¹⁰¹ Ibidem. p.52.

¹⁰² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob Cit. p. 179.

¹⁰³ POLA CASTILLO, Celso de J. *“La supremacía del testamento público abierto”.* Revista Mexicana de Derecho. Colegio de Notarios del Distrito Federal, Tomo 9. México. 2007, p. 95.

¹⁰⁴ GÚITRÒN Fuentevilla, Julián. Ignacio. Ob Cit. p 46.

*posibilidades de injusticia pues se trata de "la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada mas que por procedimientos regulares, establecidos previamente... Así, varios juristas, entre otros Kelsen, sostienen que la seguridad jurídica es la característica esencial de lo jurídico. Básicamente, la seguridad jurídica consiste, pues, en la correcta aplicación del Derecho por los órganos del Estado creados para aplicarlo".*¹⁰⁵

Por su parte Iturbide Galindo, menciona que el *"Notariado significa durante su ejercicio, muchas noches serenas, por la satisfacción del problema resuelto, de la ayuda brindada, del deber cumplido; pero es también muchas noches de angustia por la solución no encontrada, o por la responsabilidad asumida...Notariado, es lograr seguridad jurídica y con ello alcanzar la justicia y la paz social..."*¹⁰⁶

Expondré los motivos fundamentales por los cuales se debe derogar el testamento público cerrado, ológrafo y público simplificado del Código Civil para el Distrito Federal y por ultimo las razones por las cuales debe seguir regulándose el testamento publico abierto.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

- En este tipo de testamento, únicamente se puede legar un inmueble, es decir, no se puede transmitir la universalidad del patrimonio del testador.
- Al establecer el artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que el precio del inmueble o el valor del avalúo no debe exceder de veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de su otorgamiento, impide que en la mayoría de los casos se pueda otorgar este testamento, en razón del alto valor que en la actualidad tienen los inmuebles.

¹⁰⁵ **LÓPEZ JUÁREZ**, Ponciano. *Los elementos de identidad del notario de tipo latino* (Breviario 3). Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2001, p. 35 y ss.

¹⁰⁶ **ITURBIDE GALINDO**, Adrian R., *El notariado en sustantivo*. Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2005, p. 38

- El Código Civil para el Distrito Federal, establece que en el testamento simplificado se pueda designar un representante especial, en el supuesto de que los legatarios fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, a fin de que firmen la escritura de adquisición del inmueble, sin embargo, este representante especial no tiene facultades para intervenir en juicio para defender los derechos del legatario.
- En el supuesto de que se enajene el inmueble legado, el testamento simplificado caduca y tal disposición no surtirá efectos.
- Existe la necesidad de que el testador otorgue otro tipo de testamento, ya sea ordinario u especial, con el objetivo de establecer las disposiciones que se aplicaran a sus demás bienes.
- Al ser un testamento en el que solo se pueda legar un bien inmueble, provoca que se lleven a cabo sucesiones aisladas, a fin de obtener la adjudicación de todo el patrimonio del de cujus y no solo del bien legado.
- El Código Civil para el Distrito Federal, no establece en su artículo 1549 Bis, que el notario asiente la hora del otorgamiento del testamento en su protocolo, como si lo establece en el testamento público abierto en su artículo 1512 del mismo ordenamiento, originando esto una inseguridad jurídica para el testador.
- No se puede designar un tutor testamentario, contraponiéndose a lo establecido en el artículo cuatrocientos setenta del Código Civil para el Distrito Federal, que señala lo siguiente: *“El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo”*.
- El testador en el testamento simplificado no puede designar curador.
- En el testamento simplificado no se considera la presencia de testigos en el otorgamiento del testamento, como si se contempla en el testamento público abierto.

- El testador en su testamento no puede designar albacea.
- No se puede establecer en el testamento el reconocimiento de hijos o el reconocimiento de deudas.
- El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1549 Bis, únicamente considera la figura del acreedor alimentario, olvidando a los demás acreedores del de cujus, provocando de esta manera una gran desprotección a los derechos de estos últimos.
- En el testamento público simplificado, se puede dar el supuesto de que existan varios adquirentes o estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y en este caso se podrá otorgar el testamento en el mismo momento, e incluso en provecho recíproco o a favor de terceros, generando que el testador no tenga la plena libertad de establecer su disposición testamentaria, como el desea.
- Es en el único testamento que se prevé el derecho de acrecer.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

- No es un testamento que sea redactado por un perito en Derecho, como lo es el notario.
- El Código Civil para el Distrito Federal, establece que un tercero puede escribir, rubricar y firmar el testamento público cerrado, provocando de esta manera que el citado testamento no sea secreto y por ende desnaturalizando al mismo, ya que su naturaleza es que sean desconocidas sus disposiciones testamentarias.
- El testamento público cerrado, tiende a contener disposiciones nulas.
- El notario en el testamento público cerrado, únicamente hace constar los hechos presenciados por él, es decir, da fe de la existencia del testamento, de la fecha y hora de su otorgamiento, y de la presencia de los testigos, sin importarle el contenido del mismo.

- Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para otorgar este tipo de testamento.
- Se puede dar el caso de que en el sobre cerrado que se presente como testamento, no se encuentre ninguna disposición testamentaria.
- El testamento público cerrado debe declararse formalmente válido.
- El testamento público cerrado si no se deposita en el Archivo Judicial, es probable que se pierda.
- El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1548, establece que para que el testamento público cerrado no sea revocado de manera real, no tiene que encontrarse roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, como es de observar es complicado que los supuestos antes mencionados no se den durante la vida del testador y aun después hasta que se declare formalmente válido.
- Siempre requiere la presencia de testigos para su otorgamiento.
- No se prevé que el tercero que escriba el testamento o rubrique todas las hojas y firme al calce, deba ser una persona con determinadas características, por lo tanto se podría dar el caso que un menor de catorce años o un incapaz redacte el testamento o en su caso rubrique y firme el testamento.
- El testamento público cerrado es un testamento en desuso.

Por lo que respecta, a la última crítica, Tomas Lozano señala que: *“Los otros, sobre todo el público cerrado, pueden considerarse piezas de museo. En mas de treinta y cinco años como notario jamás he hecho uno cerrado, y mi padre, quien ha ejercido la profesión durante sesenta años, no ha hecho mas de tres”*¹⁰⁷

¹⁰⁷ LOZANO, Tomas. *Testamentos, Sucesiones y Algo mas*. Oceano. México, 2009. p.21.

Considero que un motivo de que el testamento público cerrado este en desuso, es por la falta de publicidad que se le da, por lo general un gran sector de la población del Distrito Federal únicamente tiene conocimiento del testamento público abierto, en virtud de que es el que promueve el Gobierno del Distrito Federal, a través de los medios de comunicación, como son la televisión, la radio, Internet, folletos, etcétera.

TESTAMENTO OLÓGRAFO.

- No es un testamento que sea redactado por un perito en Derecho, como lo es el notario.
 - El testamento ológrafo, tiende a contener disposiciones nulas.
 - Únicamente lo pueden otorgar los mayores de edad.
 - Este tipo de testamento, solo lo pueden otorgar las personas que sepan escribir.
 - El testador lo debe de escribir de su puño y letra, sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal, no señala en que idioma.
 - El testamento ológrafo, surtirá efectos únicamente si es depositado en el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, el cual deberá de ser siempre de manera personal.
 - El testamento ológrafo debe declararse formalmente valido.
 - El testamento ológrafo aunque es conocido por las personas y sigue otorgándose en el Distrito Federal, si lo comparamos con el testamento público abierto esta en desuso.
-

Antonio De Ibarrola señala que muchos “*objetan el testamento ológrafo: A) Porque se presta a la falsedad y al fraude. Habla Planiol... de que se hacen más fáciles la sugestión y la captación y permite falsificaciones, sobre las cuales los peritos están muy distantes de poder opinar con certeza... B) Porque no debe otorgarse facilidades en detrimento de las garantías que deben tener los actos de esta gravedad. C) La relativa facilidad de la desaparición en las legislaciones que, contrariamente a la nuestra, no exigen el depósito. Para zanjar esta dificultad nuestro código exige el depósito, lo cual en realidad viene a someter la eficacia del testamento a una operación ulterior y accesorio, que desnaturaliza el testamento OLOGRAFO*”.¹⁰⁸

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

- El testamento público abierto se otorga ante un perito en Derecho que es el notario.
- Es el único que pueden otorgar las personas privadas de inteligencia en un intervalo de lucidez.
- Se puede designar en el testamento al tutor testamentario, curador y albacea.
- En el testamento público abierto se pueden instituir tanto herederos y legatarios.
- En este tipo de testamento, se puede disponer de todos los bienes y derechos que no se extingan con la muerte del de cujus.
- Es el único testamento que pueden otorgar todas las personas mayores de dieciséis años, sin importar si son ciegos, sordos o sordomudos.
- No es requiere que se declare formalmente valido.
- Únicamente prevé la presencia de dos testigos en supuestos especiales.

¹⁰⁸ DE IBARROLA, Antonio. Ob Cit. p.701 y ss.

- En este tipo de testamento se pueden reconocer hijos y reconocer deberes.
- Es el tipo de testamento que recibe mayor publicidad por parte del Gobierno del Distrito Federal y por ende recibe facilidades económicas para su otorgamiento, a través de los siguientes programas: “Septiembre, Mes del Testamento”, Testamento a bajo costo para personas de escasos recursos” y “Testamento de los Adultos Mayores”.

Celso Castillo, señala alguna de las ventajas que tiene una persona al otorgar un testamento público abierto, comparándolo con los demás testamentos ordinarios:

- “
- *Comprende todo el patrimonio del testador.*
 - *Lo pueden otorgar quienes no saben leer o escribir.*
 - *En el se pueden instituir herederos, legatarios, tutores, albacea, curadores.*
 - *No solo sirve para transmitir bienes y derechos, sino también para declarar o cumplir deberes para después de la muerte.*
 - *Es perfecto porque su validez no depende de circunstancias ajenas al mismo, como en el caso de los otros.*
 - *En su elaboración interviene un perito en Derecho que es el Notario Público, quien brinda asesoría y da seguridad jurídica al testador. Por lo tanto, “tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del Notario”.*
 - *“Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos”.*
 - *La supresión de los testigos que solamente en casos excepcionales se requieren facilitan su otorgamiento.*
 - *Su bajo costo lo hace accesible a todas las personas, sin importar su nivel socioeconómico, y con programas como el de “Septiembre, Mes del Testamento” que procuran acercar mas a la población al sistema testamentario que desarrollan una conciencia y cultura del mismo, le da a este testamento la supremacía antes mencionada sobre los otros.”*¹⁰⁹

Por su parte, Antonio De Ibarrola señala las siguientes ventajas:

- “ a) *La primera de ellas es que lo pueden otorgar quienes no saben LEER o ESCRIBIR...* b) *Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia,*

¹⁰⁹ POLA CASTILLO, Celso de J. Ob Cit. p. 94

probidad y la responsabilidad del NOTARIO. c) Tiene toda la fuerza probatoria de los DOCUMENTOS AUTENTICOS".¹¹⁰

Por tal motivo, considero que el testamento publico cerrado, ológrafo y público simplificado deben derogarse del Código Civil para el Distrito Federal, para que de esta manera únicamente se regule el testamento público abierto, que es el que considero mas seguro, por ser otorgado ante Notario y porque en el se pueden establecer tanto disposiciones patrimoniales, como extrapatrimoniales.

¹¹⁰ DE IBARROLA, Antonio. Ob Cit. p. 708.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, solemne y libre, por el cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos que no se extinguen por la muerte y declara o cumple deberes para después de la misma.

SEGUNDA. Las características del testamento son las siguientes: es un acto jurídico, es un acto unilateral, es personalísimo, es revocable, es libre, es realizado por persona capaz, es solemne, se pueden establecer disposiciones de contenido patrimonial y extra-patrimonial y sus efectos se producen al fallecer el testador.

TERCERA. Nuestro Código Civil para el Distrito federal, regula únicamente ocho testamentos los cuales los clasifica en ordinarios y especiales, comprendiendo dentro de los ordinarios al testamento público abierto, público cerrado, ológrafo y público simplificado; y dentro de los especiales al testamento privado, militar, marítimo y al hecho en país extranjero.

CUARTA. El testamento público abierto es aquel que se otorga de modo claro y terminante ante notario, para que éste lo redacte por escrito, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, el cual estará firmado por el testador y, en su caso, por los testigos e interprete y será autorizado por el notario con su sello y firma, con la expresión del lugar, día, mes, año y hora en que se otorga.

QUINTA. El testamento público cerrado es aquel testamento escrito, rubricado en todas las hojas y firmado al calce por el testador o por otra persona que lo haga a su ruego, el cual deberá estar cerrado y sellado, y se exhibe al notario en presencia de tres testigos; y el cual puede conservar el testador, darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial.

SEXTA. El testamento ológrafo es aquel escrito de puño y letra por el testador, el cual requiere ser mayor de edad; que se hace por duplicado y que forzosamente se necesita depositar en el Archivo General de Notarias, con la firma del testador y con la expresión del día, mes y año en que se otorga.

SEPTIMA. El testamento público simplificado es aquel testamento otorgado ante notario, respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente cuyo precio o valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, y que se consigna en el momento de su adquisición o regularización que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior. El monto antes indicado no tendrá relevancia en la regularización del inmueble que realicen las dependencias y entidades.

OCTAVA. El testamento privado, es el que se otorga por escrito o verbalmente ante cinco testigos y en casos de extrema urgencia ante tres testigos, siempre y cuando el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concorra con un Notario a otorgar su testamento; cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoria; cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento; cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra; y que al testador le sea imposible hacer testamento ológrafo.

NOVENA. El testamento militar es aquel otorgado por escrito o verbalmente, ante dos testigos, por un militar o un asimilado, al entrar en acción de guerra, estando herido sobre el campo de batalla o siendo prisionero de guerra.

DECIMA. El testamento marítimo es aquel otorgado por escrito y duplicado, en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sean de guerra o mercante, ante dos testigos y el capitán del navío.

DECIMA PRIMERA. El testamento hecho en país extranjero es aquel otorgado en el extranjero por una persona física y conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento y el otorgado en el extranjero ante los secretarios de legalización, cónsules y vicecónsules mexicanos (harán las veces de Notario o de Receptores), en el caso en que el testamento contenga disposiciones que deban ejecutarse en el Distrito Federal.

DECIMA SEGUNDA. El otorgamiento de un testamento ya sea de los ordinarios o especiales, es de gran importancia, debido a que evita que al momento de fallecer una persona, se de la apertura de la sucesión legítima, que por regla general provoca demasiados conflictos entre los familiares del de cujus.

DECIMA TERCERA. El testamento público simplificado tiene los siguientes inconvenientes en su otorgamiento:

- a) Únicamente se puede legar un inmueble.
- b) El inmueble que se legue no debe exceder de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año.
- c) El representante especial que se designa en el testamento no tiene facultades para defender los derechos del legatario.
- d) Si el inmueble legado se enajena, el testamento caduca.
- e) El testador tendrá que otorgar otro tipo de testamento, para establecer las disposiciones que se aplicaran a sus demás bienes.
- f) El otorgamiento del testamento público simplificado, trae aparejado que se lleven a cabo sucesiones aisladas.
- g) No se prevé que se asiente la hora en el testamento, lo que puede originar conflictos si se otorgan dos o más testamentos de este tipo en un mismo día.
- h) En este tipo de testamento no se puede designar albacea, tutor testamentario, ni curador.
- i) No se prevé la presencia de testigos en ningún supuesto.
- j) En este tipo de testamento no se pueden reconocer hijos o reconocer deudas.
- k) Únicamente contempla la figura de los acreedores alimentarios, olvidando a los demás acreedores del de cujus.
- l) Se puede otorgar este tipo de testamento con los copropietarios del inmueble o con el cónyuge, siempre que se encuentren casados bajo el régimen de sociedad conyugal, siendo esto una limitante a la libertad del otorgamiento.

Por lo anterior se propone su derogación.

DECIMA CUARTA. El testamento público cerrado tiene los siguientes inconvenientes en su otorgamiento:

- a) Es un testamento que no es redactado por un perito en Derecho.
- b) Tiende a contener disposiciones nulas.

- c) El Notario únicamente hace constar el otorgamiento del testamento y no revisa el contenido del mismo.
- d) Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para otorgar este tipo de testamento.
- e) Este tipo de testamento debe declararse formalmente válido.
- f) Se revoca de manera real por encontrarse roto el pliego interior o abierto el sobre que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan.
- g) El testamento público cerrado siempre requiere la presencia de testigos.
- h) Es un testamento en desuso.

DECIMA QUINTA. El testamento ológrafo tiene los siguientes inconvenientes en su otorgamiento:

- a) Es un testamento que no es redactado por un perito en derecho.
- b) Tiende a contener disposiciones nulas.
- c) Este tipo de testamento, únicamente lo pueden otorgar los mayores de edad.
- d) Este tipo de testamento, únicamente lo pueden otorgar las personas que sepan escribir.
- e) Únicamente surtirá efectos si se deposita en el Archivo General de Notarias del Distrito Federal.
- f) Debe declararse siempre formalmente válido.
- g) Es un testamento que casi no realizan las personas.

DECIMA SEXTA. Ventajas de otorgar un testamento público abierto:

- a) En este tipo de testamento se puede comprender la totalidad del patrimonio del testador.
- b) Se pueden designar herederos y legatarios.

- c) Lo pueden otorgar todas las personas, sin importar si saben escribir o leer.
- d) En el testamento público abierto se designa albacea y de ser necesario se nombra tutor testamentario y curador.
- e) Lo redacta un perito en Derecho, que es el Notario, quien le brinda seguridad jurídica.
- f) No requiere declararse formalmente válido.
- g) Se pueden reconocer hijos y reconocer deudas.
- h) Únicamente se requieren testigos en supuestos especiales.
- i) El otorgamiento del testamento público abierto, tiene un bajo costo.
- j) Se organizan programas para reducir aun más su costo, a fin de promover el otorgamiento del mismo.
- k) El testamento público abierto, es el único en el cual una persona privada de inteligencia mental puede realizarlo en un intervalo de lucidez.

DECIMA SEPTIMA. El testamento público abierto es el medio mas idóneo para establecer las disposiciones testamentarias, ya que es redactado por un perito en Derecho, que es el Notario, el cual tiene fe pública otorgada por el Estado y le brinda seguridad jurídica a los actos otorgados ante su fe, por tal motivo propongo la derogación del testamento público cerrado, ológrafo y público simplificado del Código Civil para el Distrito Federal, para que de esta manera, únicamente subsista dentro de los ordinarios el testamento público abierto.

ANEXOS.

1. PROYECTO DE TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

TELEFONO CASA:

TELEFONO CELULAR:

GENERALES DEL TESTADOR:

A) NOMBRE COMPLETO (INCLUYENDO EL DE CASADA):

B) NACIONALIDAD:

C) LUGAR DE NACIMIENTO:

D) FECHA DE NACIMIENTO:

E) ESTADO CIVIL:

F) OCUPACIÓN:

G) DOMICILIO:

H) NOMBRE COMPLETO DEL PADRE (SEÑALAR SI ESTA VIVO O MUERTO):

I) NOMBRE COMPLETO DE LA MADRE (SEÑALAR SI ESTA VIVA O MUERTA):

J) NOMBRE COMPLETO DEL CÓNYUGE DEL PRIMER, SEGUNDO Y POSTERIOR MATRIMONIO (SEÑALAR SI ESTA VIVO O MUERTO):

K) NOMBRE COMPLETO DEL HIJO O HIJOS DEL TESTADOR:

DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS:

A) NOMBRE COMPLETO DEL O DE LOS HEREDEROS (SEÑALAR SI ES EXTRANJERO):

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

NOMBRE COMPLETO DEL O DE LOS HEREDEROS SUSTITUTOS (SEÑALAR SI ES EXTRANJERO):

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

B) NOMBRE COMPLETO DEL O DE LOS LEGATARIOS (SEÑALAR SI ES EXTRANJERO):

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

NOMBRE COMPLETO DEL O DE LOS LEGATARIOS SUSTITUTOS (SEÑALAR SI ES EXTRANJERO):

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

OBJETO DEL LEGADO:

C) NOMBRE COMPLETO DEL ALBACEA:

NOMBRE COMPLETO DEL ALBACEA SUSTITUTO:

- 1.
- 2.

D) NOMBRE COMPLETO DEL TUTOR (SE ENCARGA DE LOS BIENES Y DE LA PERSONA):

NOMBRE COMPLETO DEL TUTOR SUSTITUTO:

- 1.
- 2.

*** NOMBRE COMPLETO DEL TUTOR (SE ENCARGA DE LA PERSONA):**

NOMBRE COMPLETO DEL TUTOR SUSTITUTO:

- 1.
- 2.

*** NOMBRE COMPLETO DEL TUTOR (SE ENCARGA DE LOS BIENES):**

NOMBRE COMPLETO DEL TUTOR SUSTITUTO:

- 1.
- 2.

E) NOMBRE COMPLETO DEL CURADOR (NO DEBE SER FAMILIAR DEL TUTOR):

NOMBRE COMPLETO DEL CURADOR SUSTITUTO:

- 1.
- 2.

F) TESTIGOS: UNICAMENTE SE NECESITAN DOS TESTIGOS, LOS CUALES NO PODRAN SER FAMILIARES DE LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS, EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- a) CUANDO EL TESTADOR O EL NOTARIO LO SOLICITEN.
- b) CUANDO EL TESTADOR NO SEPA O NO PUEDA FIRMAR EL TESTAMENTO.
- c) CUANDO EL TESTADOR SEA SORDO.

- d) CUANDO EL TESTADOR SEA CIEGO, NO SEPA O NO PUEDA LEER.
- e) CUANDO EL TESTADOR NO TENGA IDENTIFICACION OFICIAL CON FOTOGRAFIA O NO SEA CONOCIDO POR EL NOTARIO

1. NOMBRE COMPLETO DEL TESTIGO, NACIONALIDAD, LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO, ESTADO CIVIL, OCUPACION, DOMICILIO:
2. NOMBRE COMPLETO DEL TESTIGO, NACIONALIDAD, LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO, ESTADO CIVIL, OCUPACION, DOMICILIO:

G) DESEA DONAR TODOS O ALGUNO (SEÑALAR CUAL O CUALES) DE SUS ORGANOS CUANDO FALLEZCA:

PERSONAS O INSTITUCIONES BENEFICIARIAS:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

H) DESEA RECONOCER UNO O MÁS HIJOS QUE NO HAYA RECONOCIDO CON ANTERIORIDAD AL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO:

1. (NOMBRE COMPLETO)
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

I) SEÑALAR SI HA OTORGADO ANTERIORMENTE UN TESTAMENTO Y LOS DATOS DEL MISMO:

******* EL DIA DEL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO, DEBERA PRESENTARSE CON LO SIGUIENTE:**

- a) IDENTIFICACION OFICIAL CON FOTOGRAFIA.
- b) TESTAMENTO OTORGADO CON ANTERIORIDAD.
- c) DOS TESTIGOS, EN LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL INCISO F) (PRESENTARSE CON IDENTIFICACION OFICIAL CON FOTOGRAFIA).

2. MODELO DE TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

----- LIBRO NÚMERO _____.

----- INSTRUMENTO NÚMERO _____.

----- EN LA CIUDAD DE MEXICO, siendo las _____ horas del día _____ de _____ del año dos mil _____, ante mí, Licenciado **ERIK LARA REYNA**, Titular de la Notaría Pública Número _____ del Distrito Federal y Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal, identificándome como tal, compareció en el inmueble ubicado en _____, en la Colonia _____, Delegación _____, en la Ciudad de México, Distrito Federal, en donde se encuentra ubicada la Notaría Pública a mi cargo, el señor **LUIS MUÑOZ COTA CALLEJAS**, y dijo:-----

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

----- D E C L A R A C I O N E S-----

----- **PRIMERA.-** Declara llamarse como se dijo, Luis Muñoz Cota Callejas, como lo acredita con la copia certificada de su acta de nacimiento, la cual obra asentada en la partida número cuatrocientos ochenta y dos, libro número tres, con fecha de registro el día veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y tres, expedida por el Oficial del Registro Civil del Distrito Federal, el día diez de junio del año dos mil nueve, la cual agrego en copia fotostática al apéndice de este instrumento con la letra **“A”**. -----

----- **SEGUNDA.-** Sigue declarando el señor Luis Muñoz Cota Callejas, ser mexicano por nacimiento, hijo de padres mexicanos, originario del Distrito Federal, lugar donde nació el día veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y tres, ser hijo de los señores Luis Muñoz Cota Altamirano y Lorenza Callejas García (ambos finados), que el testador tiene veintisiete años de edad, que está casado bajo el régimen de sociedad conyugal con la señora Kitzia Lara Galindo (quien también acostumbra usar el nombre de Kitsia Lara Galindo),

como lo acredita con la copia certificada de su acta de matrimonio que obra asentada en el libro número uno, a foja ciento trece, acta número ciento doce, con fecha de registro el día dieciséis de diciembre de dos mil diez, expedida por el Oficial uno del Registro Civil de Chalco, Estado de México, el día dieciséis de diciembre de dos mil diez, cuya copia fotostática Yo, el Notario, agrego al apéndice de esta escritura con la letra “**B**”, con quien ha procreado dos hijos de nombres Luis Muñoz y Erik, ambos de apellidos Muñoz Cota Lara, menores de edad, que el testador es Licenciado en Derecho y que tiene su domicilio en Calle Mil Quinientos Tres número veintiuno, Unidad Habitacional San Juan de Aragón, Sexta Sección, Delegación Gustavo A. Madero, Código Postal cero siete mil novecientos dieciocho, en esta Ciudad de México, Distrito Federal. ----

-----**C L A U S U L A S**-----

----- **PRIMERA.-** Lega a su esposa la señora **KITZIA LARA GALINDO** (quien también acostumbra usar el nombre de Kitsia Lara Galindo), la casa ubicada en la Calle Mil Quinientos Tres número veintiuno, Unidad Habitacional San Juan de Aragón, Sexta Sección, Delegación Gustavo A. Madero, Código Postal cero siete mil novecientos dieciocho, en esta Ciudad de México, Distrito Federal. -----

----- **SEGUNDA.-** A falta, renuncia o incapacidad de la legataria anteriormente designada, serán legatarios sustitutos sus hijos **LUIS MUÑOZ** y **ERIK**, ambos de apellidos **MUÑOZ COTA LARA**. -----

----- **TERCERA.-** Lega a sus hijos **LUIS MUÑOZ** y **ERIK**, ambos de apellidos **MUÑOZ COTA LARA**, el predio denominado “Xolaltenco”, ubicado en la población de San Gregorio Cuautzingo, Municipio de Chalco, Estado de México, con una superficie de CINCO MIL TRESCIENTOS TRES METROS NOVENTA Y CUATRO DECÍMETROS CUADRADOS. -----

----- **CUARTA.-** A falta, renuncia o incapacidad de los legatarios anteriormente designados, será legatario sustituto el señor **XUL OCELOTL HERNÁNDEZ SALGADO**.-----

----- **QUINTA.-** Lega a su hermano **ARMANDO MUÑOZ COTA CALLEJAS**, la parcela número “212Z1P1/3”, del Ejido de San Gregorio Cuautzingo, Municipio de Chalco, Estado de México, con una superficie de DOS HECTÁREAS, VEINTIOCHO ÁREAS, SESENTA Y CUATRO PUNTO CUARENTA Y UNO CENTIÁREAS.-----

----- **SEXTA.-** A falta, renuncia o incapacidad del legatario anteriormente designado, será legatario sustituto la descendencia legalmente reconocida que el mismo tuviere, por partes iguales.-----

----- **SÉPTIMA.-** Instituye como Única y Universal heredera de todos sus bienes, acciones y derechos que tenga al momento de su fallecimiento, a su esposa la **SEÑORA KITZIA LARA GALINDO** (quien también acostumbra usar el nombre de Kitsia Lara Galindo).-----

----- **OCTAVA.-** A falta, renuncia o incapacidad para heredar de la heredera anteriormente designada, instituye como herederos sustitutos a sus hijos de nombres **LUIS MUÑOZ** y **ERIK**, ambos de apellidos **MUÑOZ COTA LARA**, por partes iguales. -----

----- **NOVENA.-** Designa como albacea de su sucesión a su esposa la señora **KITZIA LARA GALINDO** (quien también acostumbra usar el nombre de Kitsia Lara Galindo).-----

----- **DÉCIMA.-** Por muerte, incapacidad, excusa o remoción del albacea antes designado, será albacea sustituto su hermano **ARMANDO MUÑOZ COTA CALLEJAS**.-----

----- **DÉCIMA PRIMERA.-** Designa como tutor de sus hijos de nombres Luis Muñoz y Erik, ambos de apellidos Muñoz Cota Lara, su hermano **ARMANDO MUÑOZ COTA CALLEJAS**.-----

----- **DÉCIMA SEGUNDA.-** Designa como curador al señor **XUL OCELOTL HERNÁNDEZ SALGADO**.-----

----- **DÉCIMA TERCERA.-** Manifiesta el testador que no ha testado con anterioridad a este acto, deseando que el presente testamento se cumpla como su única y deliberada voluntad.-----

----- **YO, EL NOTARIO, HAGO CONSTAR BAJO MI FE:** -----

----- I.- Que me identifiqué ante el testador con credencial expedida por el Gobierno del Distrito Federal, en donde se me acredita como Notario Público Número _____ del Distrito Federal.-----

----- II.- Que a mi juicio el testador tiene capacidad legal para el otorgamiento de este acto y se identifica ante mí con credencial para votar con número "1598119090498", Folio "0000123306889", Año de Registro "2001", Clave de Elector "LMC24078315H000", Curp "LMC240783HMCCRD08", Estado "09", Municipio "005", Localidad "0001", Sección "1598", Emisión "2010", Vigencia hasta "2020", expedida por el Instituto Federal Electoral, Registro Federal de

Electores, cuya copia fotostática agrego al apéndice de este instrumento junto con la relación de identidad, bajo la letra "C". -----

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

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

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

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

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

3. MODELO DE TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

En México, Distrito Federal a ----- de ----- de dos mil-----Yo Erik Lara Reyna, hallándome en el pleno uso de mis facultades mentales, y poseyendo plena capacidad para hacerlo, otorgo mi testamento para que tenga todo su valor legal en caso de producirse mi fallecimiento.

Ordeno mi voluntad de la siguiente manera:

DECLARACION

Unica.- Declaro ser de nacionalidad mexicana, hijo de los señores Humberto Lara Carvajal y Lucia Reyna Gutierrez, que nací el día once de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

DISPOSICIONES

PRIMERA.-

1.- Instituyo heredera universal a la señorita Brenda Thomassiny Ramos.

2.- En el caso de que la señorita Brenda Thomassiny Ramos no pueda o no quiera aceptar la herencia, queda desde ahora y para entonces sustituida por el señor Cesar Ulyses Orozco Carrillo.

3.- Y si el señor Cesar Ulyses Orozco Carrillo no puede o no quiere aceptar la herencia, queda desde ahora y para entonces sustituida por el señor Miguel Ángel Calzada Ruisanchez.

4.- Si no existe la Albacea (por premorencia, renuncia, transcurso del plazo, etc.), la persona que llegue a heredar podrá tomar posesión directa de los bienes por acto propio.

SEGUNDA.- Nombro Albacea de mi sucesión al señor José Enrique Lugo Espejel.

TERCERA.- Revoco todo otro testamento otorgado con anterioridad al presente y dispongo que éste se cumpla como expresión de mi voluntad.

4. MODELO DE TESTAMENTO OLÓGRAFO.

En México, Distrito Federal a _____ de _____ del año _____, Yo Arturo Peña Reyna, hallándome en el pleno uso de mis facultades mentales, y poseyendo plena capacidad para hacerlo, escribo y firmo, de mi puño y letra este testamento que quiero tenga todo su valor legal en caso de producirse mi fallecimiento sin que hubiera procedido a otorgar otro posterior revocando éste.

Ordeno mi voluntad de la siguiente manera:

DECLARACIONES.

PRIMERA.- Declaro profesar la Religión Católica, Apostólica, Romana y dispongo que a mi muerte se me amortaje con una sencilla sábana blanca. Dejo lo concerniente a mi entierro y funeral a mis padres Don Arturo Peña Arrona y Doña María Eugenia Reyna Gutiérrez.

Segunda.- Declaro ser de nacionalidad mexicana, originario del Distrito Federal, hijo de Don Arturo Peña Arrona y Doña María Eugenia Reyna Gutiérrez, que nací el día veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y cinco, y que no tengo otros herederos forzosos que mis citados padres.

DISPOSICIONES.

PRIMERA.- Lego a mis citados padres Don Arturo Peña Arrona y Doña María Eugenia Reyna Gutiérrez, el departamento ubicado en Avenida Universidad 1810, edificio B, departamento 2, Colonia Oxtopulco, Delegacion Coyoacan, codigo postal 04310, en este Distrito Federal.

SEGUNDA.-

1.- Instituyo heredera universal a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

2.- En el caso de que la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México no pueda o no quiera aceptar la herencia, queda desde ahora y para entonces sustituida por el Colegio de Ciencias y Humanidades Plantel Vallejo de la Universidad Nacional Autónoma de México.

3.- Y si el Colegio de Ciencias y Humanidades Plantel Vallejo de la Universidad Nacional Autónoma de México no puede o no quiere aceptar la herencia, queda desde ahora y para entonces sustituida por la institución a favor del Colegio Fray Bernardino de Sahagun.

4.- En caso de renuncia de todos, se destinarán los bienes de la herencia a cualquier labor benéfica, o asistencial, o formativa, o de enseñanza, que libremente elijan y designen los Albaceas designados que quedan encargados de llevarlo a la práctica.

5.- Si no existen los Albaceas designados, la entidad que llegue a heredar podrá tomar posesión directa de los bienes por acto propio.

TERCERA.- Nombro Albaceas de mi sucesión a:

Don Luis Muñoz Cota Callejas.

Don Alan Palau Ocampo.

Doña Asminda Nohemi Navarro Gonzalez.

Don Arturo Peña Reyna

Doña Thalia Alatorre Garcia.

Don Humberto Lara Reyna.

1.- Ejercerán su cargo por todo el tiempo que medie hasta diez años más después de mi fallecimiento, sin perjuicio de las prórrogas que soliciten y judicialmente obtengan; todas las cuales permito y consiento.

2.- Actuarán con plenas atribuciones, que se extenderán a interpretar e integrar el testamento; calificar y decidir sobre la condición de los herederos; tomar posesión de los bienes hereditarios, administrar, valorar, y entregar bienes y valores, y adjudicarlos en pago y para pago de deudas y derechos que correspondan, a quien y como proceda, ratificar contratos celebrados por el testador y defender en juicio y fuera de él este testamento, pudiendo otorgar poderes con las facultades que precisen.

3.- Actuarán mancomunadamente dos cualesquiera de los designados, salvo que queden dos o uno que actuarán individual e indistintamente.

4.- Actuando conforme se dice en el número anterior, podrán delegar el cargo a tercera o terceras personas, por el tiempo con las facultades que señalen; y los delegados podrán actuar en los términos de su nombramiento, e independientemente de que vivan o no los nombrados en el testamento.

CUARTA.- En cuanto a la institución de herederos precedente, establezco las siguientes condiciones y determinaciones como ley de sucesión y normativa que la vincula de manera absoluta y real.

1.- Los Albaceas designados quedan facultados y mandados, para vender y realizar libremente el valor de los bienes de la herencia, de suerte que, el derecho de los herederos a los propios bienes se sustituye por tal derecho al valor o precio resultante de los citados bienes y en función de los que resulten vendidos o no vendidos.

2.- A tales efectos queda expresamente establecido que los Albaceas podrán vender y realizar el valor de todos y cada uno de los bienes de que se trate,

libremente, con y sin subasta, por los precios que pacten y que podrán cobrar en todo caso con las condiciones que estipulen y contratando con las personas que libremente convengan, sin limitación ni restricción alguna.

3.- Su rendición de cuentas se hará mediante entrega de los bienes hereditarios, o su valor realizado según lo dicho, al heredero resultante, que se hará cargo de ello a través de un representante con poder bastante.

4.- En ningún caso ni por motivo alguno podrán el o los herederos, ni nadie, impugnar ni plantear controversia ni cuestión alguna sobre la calificación de la condición por los Albaceas, las facultades que les concedió y, especialmente, las operaciones de venta y realización del valor de los bienes hereditarios que hagan los Albaceas que actúen, sea cual fuere su circunstancia (incluso cuantía del precio, necesidad o conveniencia de la operación, elección del comprador, sistema de venta, etc.).

QUINTA- Revoco todo otro testamento otorgado con anterioridad al presente y dispongo que éste se cumpla como expresión de mi voluntad.

MODELO DE TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

- ESCRITURA _____.

- LIBRO _____.

EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a _____ de _____ de dos mil _____, YO, ERIK LARA REYNA, Titular de la Notaría Número _____ del Distrito Federal, hago constar **EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO** que otorgan los señores **ASMINDA NOHEMI NAVARRO GONZALEZ Y MARCOS OLIVARES SERAVILO**, de conformidad con el siguiente ANTECEDENTE, DECLARACIONES Y CLÁUSULAS: -----

-----**A N T E C E D E N T E**-----

- **ÚNICO.-** Por escritura número cuatrocientos cuarenta y ocho, del Protocolo Especial, de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y cinco, otorgada ante el Licenciado Eutiquio López Hernández, Titular de la Notaría Número Treinta y Cinco del Distrito Federal, cuyo primer testimonio quedó **inscrito** en el Registro Público de la Propiedad de esta Capital, en el folio real número **un millón tres mil quinientos cuarenta y cinco**, el día quince de enero de mil novecientos noventa y cinco, la señora **ASMINDA NOHEMI NAVARRO GONZÁLEZ**, estando casada con el señor **MARCOS OLIVARES SERAVILO**, bajo el régimen de **sociedad conyugal**, situación que aún persiste (el matrimonio se celebró en México, Distrito Federal, el día siete de febrero de mil novecientos setenta y dos, según se desprende de la copia certificada del acta de su matrimonio, cuyo original obra bajo la partida número doscientos uno, a fojas ciento cuarenta y seis, del Libro cuatro, de la Oficina Central del Registro Civil de esta Capital), adquirió del Departamento del Distrito Federal por Donación, el Lote cuarenta y seis "A", de la Manzana tres de la Sección Diez, de la Colonia "Santo Domingo de los Reyes", Delegación Coyoacan, en este Distrito Federal, destinado a habitación, con superficie de CIENTO

CUARENTA METROS CUADRADOS, SETENTA Y NUEVE DECIMETROS, Y los linderos, rumbos y colindancias que en dicho instrumento quedaron relacionados, todo lo cual se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertase. -----

- Declaran los testadores, de manera expresa y bajo protesta de decir verdad, que sobre el lote de terreno antes descrito, con fondos de su propio peculio, llevaron a cabo las construcciones sobre el mismo existentes, destinado a habitación. -----

-----D E C L A R A C I O N E S -----

- **A.** - Declara la señora **ASMINDA NOHEMI NAVARRO GONZALEZ**, ser mexicana, originaria de Chapopote, Estado de Veracruz, lugar donde nació el día doce de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, hija de los señores Martín Navarro López y María Antonia González Reyes (ambos finados), casada con el señor Marcos Olivares Seravilo, Cantante, con domicilio en el inmueble relacionado en el antecedente único de este instrumento; y quien se identifica con credencial para votar con número de folio nueve millones quinientos mil seiscientos sesenta y cinco, expedida por el Instituto Federal Electoral, Registro Federal de Electores.-----

- **B.-** Declara el señor **MARCOS OLIVARES SERAVILO**, ser mexicano, originario de Metlaltuyuca, Estado de Puebla, lugar donde nació el día primero de mayo de mil novecientos cuarenta, hijo de los señores Celestino Olivares Soto y María Seravilo Ocampo (ambos finados), casado con la señora Asminda Nohemi Navarro González; dedicado a las labores del hogar, con domicilio el mismo domicilio que la anterior compareciente; y quien se identifica con credencial para votar con número de folio cincuenta millones doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos catorce, expedida por el Instituto Federal Electoral, Registro Federal de Electores. -----

-Expuesto lo anterior, los comparecientes otorgan las siguientes: -----

-----C L A U S U L A S -----

- **PRIMERA.- LEGATARIO.-** La señora **ASMINDA NOHEMI NAVARRO GONZALEZ**, en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve Bis del Código Civil para el Distrito Federal, lega los derechos que le pudieran llegar a corresponder respecto del inmueble que ha quedado descrito en el antecedente único de este instrumento y construcciones sobre el mismo existentes y/o que en el futuro se levanten sobre el mismo, a su esposo

MARCOS OLIVARES SERAVILO. -----

- El legatario antes designado adquirirá el referido inmueble en el estado en que se encuentre, con los gravámenes, cargas y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer la testadora.-----

- Si el legatario adquiriera el citado inmueble, antes del fallecimiento de la testadora, no se entenderá legado su precio. -----

- **SEGUNDA.** - Solamente a falta, impedimento o renuncia, por cualquier causa, del legatario instituido en la cláusula que antecede, es voluntad de la testadora instituir legatarios sustitutos a sus hijos de nombres **ABRIL, ERIKA, ALBERTO, AARON Y NOHEMI**, todos ellos de apellidos **NAVARRO OLIVARES**, pro-indiviso y por partes iguales, estableciendo entre ellos el derecho de acrecer. -----

- **TERCERA.- SUBSISTENCIA.-** La testadora, señora **ASMINDA NOHEMI NAVARRO GONZALEZ**, deja subsistente cualquier testamento otorgado antes de éste, respecto de bienes distintos al que es objeto del presente instrumento.-

- **CUARTA. - LEGATARIO.** - El señor **MARCOS OLIVARES SERAVILO**, en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve Bis del Código Civil para el Distrito Federal, lega los derechos que le pudieran llegar a corresponder respecto del inmueble que ha quedado descrito en el antecedente único de este instrumento y construcciones sobre el mismo existentes y/o que en el futuro se levanten sobre el mismo, a su esposa, señora **ASMINDA NOHEMI NAVARRO GONZALEZ.** -----

- La legataria antes designada adquirirá el referido inmueble en el estado en que se encuentre, con los gravámenes, cargas y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer el testador. -----

- Si la legataria adquiriera el citado inmueble, antes del fallecimiento del testador, no se entenderá legado su precio. -----

- **QUINTA.** -Solamente a falta, impedimento o renuncia, por cualquier causa, de la legataria instituida en la cláusula que antecede, es voluntad del testador instituir legatarios sustitutos a sus hijos de nombres **ABRIL, ERIKA, ALBERTO, AARON Y NOHEMI**, todos ellos de apellidos **NAVARRO OLIVARES**, pro-indiviso y por partes iguales, estableciendo entre ellos el derecho de acrecer. ---

- **SEXTA. - SUBSISTENCIA.** - El testador, señor **MARCOS OLIVARES SERAVILO**, deja subsistente cualquier testamento otorgado antes de éste, respecto de bienes distintos al que es objeto del presente instrumento. -----

- **YO, EL NOTARIO, CERTIFICO:** -----
- **I.-** Que los testadores se identificaron ante mí, con los documentos relacionados en el apartado de declaraciones de esta escritura y quienes a mi juicio tienen capacidad legal para otorgar este instrumento. -----
- **II. -** Que tuve a la vista los documentos citados en esta escritura. -----
- **III.-** Que los comparecientes manifestaron ante mí, que el inmueble objeto de esta escritura se encuentra destinado a casa habitación.-----
- **IV. -** Que advertí a los comparecientes de las penas en que incurren quienes declaran falsamente ante Notario.-----
- **V.-** Que a mi juicio los testadores se encuentran en el pleno, cabal, libre y expedito uso de sus facultades mentales y sin proceder en forma alguna coaccionados.-----
- **VI.-** Que leído y explicado que les fue a los comparecientes el presente testamento, por mí, el Notario, manifestaron su conformidad con el y lo firmaron el día al principio de este instrumento expresado, mismo momento en que lo autorizo.-**DOY FE.** -----

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, DE LAS SUCESIONES, PORRÚA, MÉXICO, 2006.
- 2.- ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL, SUCESIONES, SEGUNDA EDICION, MC GRAW HILL, MEXICO, 2002.
- 3.- BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y OTRO, DERECHO SUCESORIO, EDITORIAL OXFORD, MEXICO 2007.
- 4.- BIALOSTOSKY, SARA, PANORAMA DEL DERECHO ROMANO, PORRÚA, MEXICO, 2005.
- 5.- DE IBARROLA, ANTONIO, COSAS Y SUCESIONES, EDITORIAL PORRUA, EDICION DECIMA CUARTA, MEXICO, 2004.
- 6.- DE LA MATA PIZANA, FELIPE Y OTRO, DERECHO FAMILIAR, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2004.
- 7.- DE LA PEZA MUÑOS CANO, JOSE LUIS, DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2006.
- 8.- DÍAZ SALAZAR, MANUEL, HERENCIA PARA TODOS, EDITORIAL ARTES GRAFICAS SINALOENSES, S.A. DE C., MÉXICO 1994.
- 9.- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO, DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURIDICO E INVALIDEZ, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO 2006.
- 10.- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO, ¡POBRE CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL! VICTIMA DE OLVIDO Y DE MALTRATO, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2010.
- 11.- FERNANDEZ HIERRO, JOSE MANUEL, LOS TESTAMENTOS, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL COMARES, S.L, ESPAÑA, 2005.
- 12.- FRANCISCO LLEDO YAGUE Y CO, SISTEMA DE DERECHO CIVIL, DERECHO DE SUCESIONES, EDITORIAL DYKINSON, S.L ; MADRID, 2002.
- 13.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 2004.

- 14.- GARCÍA AMOR, JULIO ANTONIO CUAUHTEMOC, EL TESTAMENTO, EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO, 2000.
- 15.- GONZÁLEZ ROMÁN, HÉCTOR, DERECHO ROMANO, EDITORIAL OXFORD, MÉXICO 2007.
- 16.- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN, ¿QUE PUEDE USTED HACER CON SUS BIENES ANTES DE MORIR?, EDITORIAL PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES S.C., MEXICO 1993.
- 17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO 2008.
- 18.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, DERECHO SUCESORIO, SEXTA EDICION, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2006.
- 19.- ITURBIDE GALINDO, ADRIAN R., EL NOTARIADO EN SUSTANTIVO, COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, MÉXICO, 2005.
- 20.- JORDANO BAREA, JUAN B., INTERPRETACION DEL TESTAMENTO, BOSCH CARGA EDITORIAL, BARCELONA ,1958.
- 21.- LÓPEZ JUÁREZ PONCIANO, BREVIARIO 3. LOS ELEMENTOS DE IDENTIDAD DEL NOTARIO DE TIPO LATINO, COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, MÉXICO, 2001.
- 22.- MONJE BALMASEDA, OSCAR Y OTROS, SISTEMA DE DERECHO CIVIL, DERECHO DE SUCESIONES, EDITORIAL DYKINSON S.L., MADRID 2002.
- 23.- MORINEAU IDUARTE, MARTA Y CO, DERECHO ROMANO, CUARTA EDICIÓN, EDITORIAL OXFORD, MÉXICO 2008.
- 24.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, DERECHO NOTARIAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2005.
- 25.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, REPRESENTACION, PODER Y MANDATO, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO 2006.
- 26.- POLA CASTILLO, CELSO DE J., "LA SUPREMACÍA DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO", REVISTA MEXICANA DE DERECHO. COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, TOMO 9, MEXICO, 2007.
- 27.- RICO ALVAREZ, FAUSTO Y OTROS, DE LA PERSONA Y DE LA FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FAMILIAR, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO 2006.

- 28.- RICO ÁLVAREZ, FAUSTO, DE LOS CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2008.
- 29.- RICO ÁLVAREZ, FAUSTO Y CO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL Y PERSONAS, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2009.
- 30.- RICO ALVAREZ, FAUSTO Y OTROS, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO 2006.
- 31.- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS, DERECHO DE SUCESIONES, TOMO I, EDITORIAL BOSCH, CASA EDITORIAL, S.A, BARCELONA, 1995.
- 32.- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS, DERECHO DE SUCESIONES, TOMO II, CASA EDITORIAL SA, BARCELONA, 1995.
- 33.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, COMPEDIO DE DERECHO CIVIL. BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2009.
- 34.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO (INTRODUCCION Y PERSONAS), EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2006.
- 35.- T. AZUA REYES, SERGIO, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2004.
- 36.- T. AZUA REYES, SERGIO, DERECHO DE LAS SUCESIONES, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2011.

