

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**La Forma de los Testamentos**

**TESIS PROFESIONAL**

que para optar al título de

Licenciada en Derecho

presenta

**BLANCA NELLY SIRVENT GUTIERREZ**

**México, D. F.**





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 está 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.

# LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

## CAPITULO PRIMERO

### BREVE RESEÑA HISTORICA

1. Derecho Romano	1
2. Derecho Francés	6
3. Derecho Español	8
4. Derecho Mexicano	
a) Epoca Prehispánica	12
b) Epoca Colonial	13
c) Epoca Independiente	14

## CAPITULO SEGUNDO

### EL TESTAMENTO

Generalidades	19
1. Concepto de testamento	24
2. El testamento como acto jurídico	26
3. Características del testamento	32
4. La forma como elemento del testamento	36
5. Las ineficacias en los testamentos	41

## CAPITULO TERCERO

### LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS

Generalidades	45
1. Testamento público abierto	46
2. Testamento público cerrado	51
3. Testamento ológrafo	58

## CAPITULO CUARTO

### LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS ESPECIALES

Generalidades	63
1. Testamento privado	64
2. Testamento militar	68
3. Testamento marítimo	70
4. Testamento hecho en país extranjero	73

CONCLUSIONES	77
--------------	----

BIBLIOGRAFIA	81
--------------	----

## CAPITULO PRIMERO

## BREVE RESEÑA HISTORICA

## 1. DERECHO ROMANO

El avance económico y cultural de los pueblos ha planteado el qué hacer con los bienes, derechos y obligaciones del hombre, cuando éste fallece. Queda claro que hay derechos que deben desaparecer con la muerte, como los matrimoniales, los relativos a la patria potestad, etc., los cuales resultan de imposible continuación más allá de la vida de sus titulares. Sin embargo, existen otros géneros de derechos y obligaciones que por su misma naturaleza no están llamados a desaparecer con la muerte de sus titulares, que se mantienen más allá de la muerte y deben trasladarse a los sucesores del fallecido.

En la Ley de las XII Tablas, los romanos constituyeron dos formas de designación de heredero, una regulada por la voluntad del difunto o sucesión testamentaria, y la otra por ministerio de ley o sucesión *ab-intestado*.

La sucesión por vía legítima o *ab-intestado*, procedía cuando no había testamento o en caso de que lo hubiera no tenía validez o cuando el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos la ley prescribía cómo debía repartirse el patrimonio del difunto<sup>1</sup>.

La sucesión testada surgió para el caso de que faltaran los

---

<sup>1</sup> MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, El Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge, S.A., 1974, p. 455

herederos "suyos" llamados en primer término por la ley y en sustitución de los otros dos llamamientos hechos a los agnados y a los gentiles.

La institución de heredero distinto de los legítimos o la preferencia por uno de los herederos entre los legítimos, se manifestaba en un testamento. La esencia de este acto jurídico consistía en establecer un continuador de la personalidad del difunto. Era una sucesión en casi todos los derechos y deberes.

En torno a la definición del testamento en el Derecho Romano, se mencionará lo expresado en un texto de Ulpiano y otro de Modestino. Ulpiano dijo al efecto que el testamento es la justa expresión de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de nuestra muerte. Modestino afirmó que testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto de lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte<sup>2</sup>.

De ambas definiciones se desprenden tres requisitos fundamentales, a saber: una declaración de voluntad, es decir un acto jurídico unilateral; que el acto esté formulado con solemnidad; y por último, que contenga disposiciones para surtir efectos después de la muerte del testador. Sin embargo, en ninguna de las dos definiciones indicadas aparecen dos requisitos contemplados por el Derecho Romano como sustanciales a la institución del testamento: la institución de un heredero y además, su característica de esencialmente revocable. En cambio, las legislaciones contemporáneas como la nuestra, permiten el testamento en el que no se instituya heredero alguno. Asimismo, tanto en aquel derecho como el moderno se ha considerado al testamento como revocable en cualquier mo-

---

<sup>2</sup> Cfr. Ibidem, p. 463

mento por el testador.

Con tales elementos se puede dar una definición más completa del testamento de Derecho Romano, como un acto de última voluntad, para surtir efectos después de la muerte del causante, esencialmente formal y revocable en cualquier momento por el testador, y que contiene una institución de heredero.

Las formas más antiguas de testar fueron el testamento *calatis comitiis* y el testamento *in procinctu*. "El primero se hacía en los comicios calados, o sea en la asamblea popular con fines religiosos; formalizábase en forma de ley mediante la proposición del testador y la autorización de todo el pueblo. El testamento *in procinctu*, era el hecho ante el ejército preparado para combatir, por la declaración solemne de la voluntad del testador y tenía el mismo valor que el otorgado en los comicios calados"<sup>3</sup>.

Los inconvenientes que presentaban estas dos formas de testar eran que el testamento *calatis comitiis*, sólo se podía hacer las dos veces al año en que se reunían los comicios y el testamento *in procinctu* requería que el ejército se hallase en pie de guerra, lo cual no siempre ocurría. De tal modo, al ciudadano romano no le era muchas veces factible testar. Por otra parte, los plebeyos por no pertenecer a los comicios ni al ejército, se veían imposibilitados de cumplir con las solemnidades exigidas por aquellas formas de testar<sup>4</sup>.

Ante estos inconvenientes, los romanos buscaron otras formas de testar que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se

---

<sup>3</sup> DE LA REGUERA, VALDOMAR, Estudios de Derecho Civil, T. Sexto, V. I, Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1910, p. 127

<sup>4</sup> Ibidem, p. 128

introdujo el testamento *mancipatorio* o testamento en forma de contrato. En este, el testador enajenaba su patrimonio en beneficio del *familiae emptor*, quien desempeñaba el papel de comprador del patrimonio y tenía la obligación moral de transmitirlo a los herederos<sup>5</sup>.

Esta forma de testar, que hacía posible el testamento de los plebeyos, también facultaba el testamento de aquellas personas próximas a morir que no podían esperar la reunión de los comicios.

Los inconvenientes de este testamento consistían en que: a) desposeía al testador en vida de su patrimonio; b) era irrevocable; c) sólo moralmente el *familiae emptor* tenía la obligación de pagar las deudas; y d) no podía hacerse en provecho de personas sometidas a la potestad del autor testamentario<sup>6</sup>.

Poco a poco cambió la práctica de este testamento-contrato. El *emptor familiae* se convirtió en un albacea. Recibía cerradas las tablas, firmadas por testigos. Las tablas indicaban quién sería el heredero y quiénes los legatarios. El *emptor* figuraba como mandatario-depositario. En caso de mala fe por parte del *emptor* los herederos tenían una acción real para poder recuperar sus bienes.

Posteriormente, apareció el testamento nuncupativo que era hecho oralmente ante siete testigos.

En tiempos de Teodosio II y de Valentiniano III, se introduce una nueva forma de testamento que llegó a ser muy popular:

---

<sup>5</sup> MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, *Op. cit.*, p. 467

<sup>6</sup> Cfr. LEMUS GARCIA, RAUL, *Derecho Romano*, Editorial Limusa, México, 1964, p. 269

el testamento tripartito, el cual se componía de tres partes: a) el texto; b) la *suscriptio* de los siete testigos; y c) los sellos de los testigos, sobre el testamento cerrado y plegado<sup>7</sup>.

En torno a este testamento central, surgieron muchas formas especiales a veces más rigurosas, a veces menos, tales como:

1. El testamento militar. En este testamento bastaba un sólo testigo; servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército<sup>8</sup>.
2. El testamento del padre a favor de sus hijos. Podía ser verbal y entonces bastaban dos testigos. En caso de ser escrito, era suficiente una declaración ológrafa sin testigos.
3. El testamento rural. Este testamento se podía otorgar con plena validez ante cinco testigos, aun cuando éstos fueran analfabetas y no lo suscribieran, jurando a la muerte del testador que la voluntad de éste había sido correctamente reproducida<sup>9</sup>.
4. El testamento hecho en época de peste. Para disminuir el peligro de contagio los testigos podían firmar en visitas sucesivas. Así este testamento no se hacía en un solo acto.

El inconveniente del testamento común y corriente era que co-

---

<sup>7</sup> Cfr. MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, Op. cit., p. 469

<sup>8</sup> Cfr. LEMUS GARCIA, RAUL, Op. cit., p. 272

<sup>9</sup> Cfr. Ibíd., p. 272



mo el testador lo guardaba entre sus propios papeles, después de su muerte personas interesadas en la procedencia de la vía legítima en vez de la testamentaria podían destruirlo fácilmente. En este caso, aun comprobado con testigos que había habido testamento, era difícil comprobar que esa destrucción no había sido causada por el testador mismo. Por esta razón se introdujo la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad. Así surge el *testamentum apud acta conditum*, hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservado por ella en sus archivos.

Finalmente encontramos el *testamentum principi ablatum* depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio<sup>10</sup>.

## 2. DERECHO FRANCÉS

Los modos de transmisión por causa de muerte en el Derecho Francés son: uno que depende de la voluntad expresada por el testador y otro que establece la ley.

De acuerdo al Derecho Francés, el testamento es un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, después de su muerte, tanto desde el punto de vista extrapatrimonial como económico.

El testamento es un acto jurídico esencialmente revocable. No debe comprender, necesariamente, en sus disposiciones los bienes del difunto. El testamento únicamente produce efectos a la muerte de su autor<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, Op. cit., p. 471

<sup>11</sup> Cfr. BONNECASE, JULIEN, Elemento de Derecho Civil, T. III, Editorial Cajiga, 1944, p. 347

Por testamento, se pueden establecer legados a título universal y a título particular se considera al testamento como un acto solemne, por ser necesario cubrir determinadas formalidades para que exista.

El derecho común reconoce tres clases de testamento: el ológrafo, el auténtico y el cerrado. Existen también los testamentos llamados privilegiados, cuyas formalidades han sido simplificadas en razón de las circunstancias. Entre estos últimos se encuentran: el testamento militar, el formulado durante una peste o enfermedad contagiosa general, el testamento hecho durante un viaje marítimo y el testamento hecho en el extranjero. Salvo este último caso, en que los franceses residentes en el extranjero pueden testar según la ley del país en que se encuentren, los testamentos privilegiados son provisionales y deben hacerse nuevamente según el derecho común dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que el testador se encuentre en posibilidades para ello<sup>12</sup>.

Dos o más personas no pueden hacer testamento en el mismo acto ya sea en provecho de un tercero o a título de disposición recíproca y mutua.

Los testamentos sólo podrán ser revocados total o parcialmente, por un testamento posterior o por un acta notarial, en la que conste la declaración del cambio de voluntad del testador. Los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los anteriores sólo anularán estos en aquellas disposiciones que sean incompatibles con las nuevas o contrarias a ellas<sup>13</sup>.

Respecto a la sucesión legítima en el Derecho Francés, los

---

<sup>12</sup> Cfr. BONNECASE, JULIEN, Op. cit., p. 347

<sup>13</sup> Ibidem, p. 356

herederos adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto con las deudas hereditarias (art. 724 del Código de Napoleón). Conforme a lo que establece el artículo 723, se llama primero a los parientes legítimos y a falta de ellos a los hijos naturales, o en su defecto, al cónyuge supérstite y si no existe, al Estado. Por modificación del artículo 724, los herederos legítimos y naturales adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto con la obligación de pagar las deudas y cargas de la herencia. En cambio, el cónyuge supérstite y el Estado deben pedir que se les ponga en posesión<sup>14</sup>.

### 3. DERECHO ESPAÑOL

Sobre los antecedentes históricos del testamento en España, el maestro Antonio de Ibarrola señala: "Entre nosotros, aunque en el tiempo inmediatamente posterior a las invasiones en España prevaleció la *donatio post obitum*, también entonces era conocido en el derecho visigodo el testamento, según se deduce de las fuentes desde el Código de Eurico. La ley alariciana reguló, siguiendo el modelo romano, varias formas testamentarias, y entre ellas un testamento hecho de palabra ante testigos; luego aparece otro, otorgado por escrito, igualmente ante estos, pero que podía ser firmado sólo por el testador. Chindasvindo restableció los testamentos especiales *in itinere* y en expedición militar, y Recesvindo el en peligro de muerte. Dichos testamentos habían de ser objeto de un procedimiento de adverbación o manifestación, de diversos caracteres según los casos, llamado *publicatio*. Ervigio limitó el testamento oral a determinados casos de necesidad. El Fuero Real conservó el testamento oral y re-

---

<sup>14</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, T. IV, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, p. 34

guó otro hecho ante escribano<sup>15</sup>.

Ahora bien, en el Derecho Castellano la herencia fue concebida como una forma general para adquirir el patrimonio de una persona con sus cargas, distinguiéndose para tal efecto dos etapas: la delación y la admisión hereditaria. De este modo, para que una persona pudiera adquirir una herencia, era requisito esencial que la misma le fuera diferida, bien sea por testamento o *ab-intestado*<sup>16</sup>.

Los españoles tomaron como modelo de los romanos las dos formas de transmitir el patrimonio de una persona finada, es decir, por sucesión testamentaria y sucesión legítima.

a) Sucesión testamentaria. El testamento fue definido por la Sexta Partida, Ley 3, Título I, como voluntad ordenada por el testador, bien sea instituyendo heredero, o bien disponiendo de su patrimonio en la forma y términos por él deseados, hecho valer para después de su muerte.

Para que un testamento fuera legalmente válido y las personas instituidas en el mismo fueran declaradas herederas de pleno derecho, era esencial se cumplieran los requisitos establecidos y se asentaran sus nombres y sellos en el mismo; por último decía el testador que de esa manera otorgaba su testamento.

Dos fueron los tipos de testamento admitidos tanto en las Partidas como en la Novísima Recopilación: los nuncupativos o abiertos y los escritos o cerrados. Admitieron también la existencia de los codicilos, en los cuales si eran

<sup>15</sup> DE IBARROLA, ANTONIO, Cosas y Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972, p. 562

<sup>16</sup> Cfr. OTS Y CAPDEQUI, JOSE MARIA, Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1969, p. 60

abiertos, habían de concurrir las mismas solemnidades que en los testamentos abiertos; si eran cerrados habían de intervenir necesariamente cinco testigos que supieran firmar. "Los codicilos eran disposiciones menos solemnes de última voluntad"<sup>17</sup>.

Existía una distinción entre los testamentos pagánicos que eran los otorgados por los paisanos con todas las solemnidades exigidas en la ley y los militares que eran otorgados por los soldados "yendo en hueste", y a los cuales se eximía de las solemnidades ordinarias. Las partidas establecieron que los soldados no yendo en hueste debían de testar con las mismas formalidades de los paisanos.

Distinguieron las Partidas entre los testamentos otorgados con fe pública que eran los que se otorgaban ante el rey y en los cuales no era necesario otro testigo que el propio monarca, y los otorgados con fe privada, que eran los ordinarios<sup>18</sup>.

Existió también el testamento por comisario. Esta forma de testar, consistía en que el testador confería facultades a un tercero para que en su nombre y representación lo formulara, y así mismo dispusiera de sus bienes para después de su muerte. Las Leyes del Toro impusieron a este testamento grandes restricciones, entre otras limitaron considerablemente las facultades del mandatario del testador, de tal forma que las mismas se reducían a pagar las deudas y cumplir con las obligaciones personales que había contraído el *de cujus*, aplicando en su beneficio una quinta parte de sus bienes y entregado el restante a los que tenían el derecho a heredar *ab-intestado*.

---

<sup>17</sup> DE IBARROLA, ANTONIO, Op. cit., p. 562

<sup>18</sup> OTS Y CAPDEQUI, JOSE MARIA, Op. cit., p. 61

Respecto a la capacidad que debía poseer toda persona al formular su testamento, Ots señala que por regla general se encontraban capacitados jurídicamente para testar todas aquellas personas que conforme a la ley no les estuviera prohibido. Aplicando el principio anterior en sentido contrario, las personas que se encontraban incapacitadas para otorgar testamento, según el autor mencionado eran las siguientes: los hombres menores de catorce años y las mujeres de doce; los sordos, locos y pródigos, así como los religiosos profesos, y aquéllos que habían sido condenados a pena de muerte o deportación<sup>19</sup>.

En el Derecho Castellano, la institución de heredero no fue esencial para la validez del testamento. De una manera expresa disponía la Ley 1, Tít. 18, Lib. 1 de la Novísima Recopilación, que se cumpliera el testamento en cuanto a las mandas o legados, aun en el caso en que el testador se hubiera olvidado de instituir heredero o el instituido fuese incapaz o no quisiera aceptar la herencia.

- b) Sucesión legítima. Las Partidas aceptaron la doctrina del Derecho Romano de la época de Justiniano y establecieron tres órdenes para determinar la sucesión en los bienes de los que fallecieran sin testamento: el orden integrado por los descendientes, el de los ascendientes y el de los colaterales. Sentado este principio, se dispuso que los parientes del primer orden excluyeran a los de los otros dos y así sucesivamente.

---

<sup>19</sup> Ibídem, p. 61

#### 4. DERECHO MEXICANO

##### a) Epoca Prehispánica

El territorio que actualmente constituye nuestra patria estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres, quienes crearon sus propios sistemas de derecho. Se hará referencia únicamente a los aztecas, por ser un pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éste del que se tienen noticias históricas más completas<sup>20</sup>.

En la sociedad azteca por lo que respecta a los bienes y a las sucesiones se sabe que tanto los bienes muebles como los inmuebles eran susceptibles de propiedad privada. Por lo que se refiere a la propiedad privada, el régimen más usual era el comunal; sólo los nobles gozaban de propiedad individual. La propiedad comunal de las tierras podía ser transmitida por herencia a los miembros de la misma familia<sup>21</sup>.

Los hijos varones, los nietos, los hermanos y otros parientes más lejanos de los nobles eran llamados sucesivamente a recoger la sucesión de estos, que incluía los bienes y los títulos del fallecido. Esto, si el autor de la herencia no había hecho asignación de herederos; ya en la sociedad azteca se permitía disponer libremente en vida de los bienes y derechos para después de la muerte<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. SOTO PEREZ, RICARDO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Esfinge, 1984, p. 11

<sup>21</sup> Cfr. GARCIA, TRINIDAD, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, p. 60

<sup>22</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 102

Análogas reglas existían tratándose de plebeyos; en uno y en otro caso se respetaba, por lo común, el derecho de progeneratura en beneficio del hijo mayor de la esposa principal, ya que como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma en sus componentes masculinos prevalecía la poligamia. Sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar.

#### b) Epoca Colonial

Consumada la Conquista, los pueblos indígenas quedaron sometidos a la Corona Española, y los territorios sojuzgados constituyeron una colonia que se denominó Nueva España.

El gobierno propio de los pueblos sometidos se substituyó por el de la metrópoli, que impuso a la Colonia su legislación, como lo hizo en todos los territorios que quedaron sujetos a su poder en América<sup>23</sup>. Pero no fue la legislación española común el único elemento constitutivo del Derecho Colonial. España elaboró también una legislación especial para sus posesiones en América, constituida por disposiciones que estuvieran vigentes en todas las colonias, y por otras destinadas sólo a algunas de ellas. Es decir, el derecho indígena fue substituido por las leyes españolas que fueron de tres clases: las que regían a la nación española; las que fueron creadas por las colonias de España en América; y las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.

Entre los principales cuerpos normativos vigentes en esta etapa, destaca la Novísima Recopilación que era el resultado de la revisión y recopilación de las Leyes de Toro y

---

<sup>23</sup> GARCIA, TRINIDAD, Op. cit., p. 62



las Siete Partidas. La Partida Sexta trata todo lo referente a la herencia y testamentos.

En las Leyes de Indias se trató lo referente al derecho sucesorio, pero los principios que se contienen en la legislación de Indias presentan un interés doctrinal muy especial. Existen sólo algunas disposiciones reales encaminadas a corregir los abusos cometidos por algunas autoridades coloniales en la sucesión de los cacicazgos y contra la libertad de testar de los indios; otra es sobre el cumplimiento de la restitución en conciencia que a tiempo de su muerte hicieran a los indios sus encomendadores; otra trata sobre los fraudes cometidos por algunos confesores para conseguir que sus fieles otorgaran testamento en favor de sus deudos, iglesia o religión, y, por último, cierta bula con sus correspondientes leyes aclaratorias puntualizando las facultades dominicales de los obispos sobre sus bienes patrimoniales y sobre los adquiridos por razón de sus dignidades eclesiásticas<sup>24</sup>.

Es en cambio extraordinariamente nutrido, el grupo de leyes que se dictaron para conseguir la buena administración y la remisión a España de los bienes de los difuntos en Indias cuyos herederos estuvieran radicados en la metrópoli. Transcurre así la dominación española, estando nuestro país regido en materia sucesoria, por leyes españolas.

#### c) Epoca Independiente

En los primeros años de vida independiente, la nación mexicana en materia de derecho privado, hizo suyo casi íntegramente el legado del Derecho Colonial. El derecho privado mexicano quedó constituido por la legislación emanada

---

<sup>24</sup> Cfr. OTS Y CAPDEQUI, JOSE MARIA, Op. cit., p. 229

de la monarquía española, incluida la Recopilación de Indias y otras leyes especiales y en general el Derecho Español. Pronto la República comenzó a darse nuevas leyes que adicionaron o modificaron el derecho existente. No sólo legisló el gobierno de la nación sino también el de los Estados<sup>25</sup>.

El primer Código Civil tanto de Iberoamérica como de México fue el del Estado de Oaxaca, expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el Primer Libro precedido por el Título Preliminar, el día 21 de octubre de 1827; el Segundo el 2 de septiembre de 1828 y el Tercero el 25 de octubre de 1828<sup>26</sup>.

El artículo 751 define: "El testamento es un acto por el cual el testador dispone, para el tiempo en que dejare de 'ecistir' de la totalidad o parte de sus bienes, y la cual disposición puede revocar".

El artículo 761, trata de la capacidad plena de la mujer para disponer de sus bienes por testamento.

El artículo 760 habla de la capacidad para testar, y el 763 de la restricción del menor para testar en provecho de su tutor.

El artículo 822 se refiere a las clases de testamentos: abiertos y cerrados.

---

<sup>25</sup> GARCIA, TRINIDAD, Op. cit., p. 71

<sup>26</sup> ORTIZ URQUIDI, RAUL, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Primera edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 8

El artículo 823, define el testamento "abierto" o nuncupativo: "El testamento 'abierto' o nuncupativo es aquél que se otorga ante un escribano público y en presencia de tres testigos que sean vecinos del lugar donde se hace el testamento, o de cuatro testigos si todos o algunos de ellos no son vecinos".

Los artículos 824 al 829 tratan de la forma del testamento nuncupativo.

Del 830 al 833 se refieren a las reglas del testamento cerrado.

El artículo 834 está dedicado a los requisitos que se deben de llenar para ser testigo en el otorgamiento de un testamento, y el artículo 835, menciona que la falta de formalidades en los testamentos se sanciona con la nulidad.

En los Estados de Veracruz y Zacatecas se elaboraron proyectos de Código Civil. El primero se promulgó y mandó observar por Decreto del 17 de diciembre de 1868 y se conoce como Código Corona. En Zacatecas, el proyecto que se presentó resultó demasiado avanzado y contrario a las costumbres y, en consecuencia, se mandó revisar y arreglar. Al año siguiente en el Estado de México se elaboró un proyecto de Código Civil que se promulgó entre febrero y junio de 1870, es decir, unos meses antes que el del Distrito Federal<sup>27</sup>.

El primer Código Civil del Distrito Federal fue el Código de 1870, expedido para el Distrito Federal y Territorio

---

<sup>27</sup> GONZALEZ, MARIA DEL REFUGIO, Introducción al Derecho Mexicano, México, UNAM, p. 53

de Baja California, el cual tuvo influencia considerable en toda la República. Por lo general, los Estados lo adoptaron o tomaron como modelo para su legislación civil de la época.

El Código de 1870, no es una obra original, salvo en puntos secundarios; siguió los lineamientos trazados por códigos anteriores o por la doctrina. Sin embargo es trabajo de mérito, que indica, en quienes lo hicieron, sólida erudición y conocimientos amplios. Constituyen sus fuentes más importantes los códigos civiles francés y portugués<sup>28</sup>.

Este Código consagraba en materia sucesoria al sistema de la legítima, en virtud de la cual, el testador no podía disponer de la parte de la herencia líquida que se reservaba a los herederos forzosos, en atención a la calidad de los cuales se les destinaba desde cuatro quintas partes (hijos legítimos) hasta la mitad (hijos espurios y padres naturales).

El Código de 1870 fue sustituido por el que entró en vigor en 1884. No hizo éste más que modificar el anterior en meras cuestiones de detalle y adoptar el sistema de libre testamentación a diferencia del ordenamiento precedente.

En el Código Civil anterior no se hacía la distinción de testamentos ordinarios y especiales; sólo se distinguían los testamentos en solemnes y privados. Los testamentos solemnes eran aquéllos en los que se exigían determinadas formalidades con la intervención de notario; los testamen-

---

<sup>28</sup> GARCIA, TRINIDAD, Op. cit., p. 75

tos privados eran aquéllos que podían otorgarse, tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o el lugar en que hacía el testamento, sin intervención notarial.

En la legislación anterior, los testamentos solemnes comprendían el testamento público abierto y el público cerrado. Los testamentos privados eran: el privado, el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL TESTAMENTO

#### GENERALIDADES

El testamento constituye el punto medular de la sucesión testamentaria.

Desde el punto de vista gramatical, sucesión es remplazar. Jurídicamente significa colocarse una persona en lugar de otra, en una relación o situación jurídica por cualquier título. Así, el comprador sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida. De esta manera puede decirse que hay sucesión en todos aquellos casos en que hay un medio derivado de adquirir la propiedad, así como en los que se adquiere un derecho cualquiera de otra persona<sup>29</sup>.

Por esto, como en la sucesión el heredero ocupa el lugar del autor de la herencia en todas sus relaciones patrimoniales, se dice que es su sucesor.

Existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho; en sentido limitado, se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

El concepto amplio de sucesión comprende, por lo tanto, la

---

<sup>29</sup> Cfr. FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Editorial Cajiga, México, 1963, p. 353

producida por actos *inter vivos* (compraventa, donación, permuta, etc.).

La sucesión *mortis causa* se define por sus efectos, en sucesión a título universal y sucesión a título particular, y por su origen, en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta.

La diferencia entre sucesión universal y sucesión a título singular se considera como cualitativa y no como cuantitativa; se distingue por cómo se recibe y no por cuánto se recibe.

La sucesión a título universal y la sucesión a título singular dan lugar a la aparición de las figuras del heredero y del legatario. El heredero se define como el sujeto que recibe a título universal, los beneficios y gravámenes de la sucesión testamentaria o legítima.

En el momento en que se produce la muerte del causante, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división. El heredero responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda; no responde de las obligaciones del causante más allá del límite de lo heredado.

El legatario es el sucesor a título singular, sin que puedan imponérsele más cargas que las que expresamente le señale el testador. El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, desde el momento de la muerte del testador, y no se puede enajenar la parte de la herencia sino después de la muerte de aquél a quien heredan<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> DE PINA, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, p. 258

Mientras el titular de un patrimonio viva no se puede hablar de herencia. Lo que en vida es el patrimonio del causante de la sucesión *mortis causa*, a su muerte se convierte en herencia, pero no forman parte de ella los derechos intransmisibles, pues estos se extinguen con la muerte del titular<sup>31</sup>.

Pérez Guerrero manifiesta: "Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio, etc. El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos<sup>32</sup>."

El Código Civil en sus artículos 1284 y 1285 establece: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda". "El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

La herencia se define legalmente, como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte (art. 1281 del Código Civil).

Debe destacarse que la transmisión de los bienes por causa de muerte, es el objeto de estudio del Derecho Sucesorio<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Ibídem, p. 255

<sup>32</sup> PEREZ GUERRERO, ALFREDO, La Sucesión por Causa de Muerte, Volumen I, Publicaciones de la Universidad Central, Ecuador, 1944, p. 37

<sup>33</sup> Cfr. FORNIFLES, SALVADOR, Tratado de las Sucesiones, Tipográfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1958, p. 84



Por otra parte, los elementos de la sucesión por causa de muerte son de tres clases: personales, reales y causales.

El elemento personal o subjetivo está representado por el causante, que es el autor de la herencia o *de cujus*, también denominado testador, en el caso de sucesión testada, y además por el causahabiente o sucesor, que puede tener la calidad de heredero o legatario.

El elemento objetivo o real se concreta en el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen por su muerte.

El elemento causal es el llamamiento a suceder o el ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador o por la voluntad presunta del causante.

Como se indicó anteriormente, el derecho ha creado la institución hereditaria, teniendo en cuenta que aunque la personalidad del ser humano se pierde por la muerte, tratándose de las relaciones patrimoniales del individuo, sería indebido darlas por terminadas a la muerte de éste.

Los derechos estrictamente patrimoniales, tanto los derechos reales como los derechos personales, como principio general se transmiten por causa de muerte. Sin embargo existen excepciones, entre ellas, el usufructo, el uso y la habitación, que se extinguen con el fallecimiento del titular.

Lo que se transmite en la herencia es la universalidad del patrimonio, integrada por el pasivo y por el activo<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Segundo Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, p. 274

La muerte de la persona no destruye su situación patrimonial; todos sus derechos y obligaciones subsisten, el patrimonio no se altera; únicamente se transmite a los que deben recibirlo. El patrimonio del difunto en virtud de la sucesión *mortis causa* sólo cambia de titular. La anterior situación se refiere fundamentalmente a las relaciones patrimoniales o pecuniarias, es decir, económicas de las personas, pues sus relaciones no patrimoniales, es decir, aquéllas que se integran por derechos personales inseparables del individuo, sí se extinguen con la muerte<sup>35</sup>.

Para efectos de esta tesis, se debe destacar que la herencia tiene su origen en la voluntad del *de cujus* o bien en las disposiciones de la ley. El primer caso es el de la sucesión testamentaria, en donde la voluntad del autor de la herencia consta en un testamento.

Cuando no se ha elaborado testamento, o cuando el formulado ha quedado sin validez, la tramitación de la herencia quedará sujeta a las disposiciones relativas de la ley, por lo que se le llama sucesión legítima<sup>36</sup>.

Entre las diferencias fundamentales de ambas, está que en la sucesión testamentaria, el testador ejerce la facultad otorgada por la norma jurídica de designar a sus herederos y legatarios, es decir, sucesores a título universal o particular y puede además introducir válidamente otras disposiciones de carácter extrapecuniario. En cambio, en la sucesión legítima, al no existir declaración de voluntad en un testamento, la ley la suple y señala quiénes y en qué porción acceden a

---

<sup>35</sup> Cfr. MOTO SALAZAR, EFRAIN, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, p. 206

<sup>36</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 289

la herencia, ya sea en la totalidad o en una parte alícuota de ella. En esta clase de sucesión solamente existen herederos, nunca legatarios, pues los legados sólo aparecen en la testamentaria (art. 1283 del C.C.).

En conclusión, la diferencia entre herederos y legatarios, consiste en que, los herederos adquieren una parte alícuota o la totalidad del caudal hereditario, según el testador señale, pero responden a las cargas de la herencia hasta donde la cuantía de los bienes que heredan lo permita, es decir, participan tanto en el activo como en el pasivo de la herencia. Los legatarios, en cambio, adquieren el bien o bienes especificados por el testador (un terreno, un automóvil, una joya, etc.) y no tienen más cargas que las que expresamente les imponga éste<sup>37</sup>.

## 1. CONCEPTO DE TESTAMENTO

La palabra testamento puede entenderse como acto de última voluntad y como el documento en que esta voluntad se contiene. En su primera acepción, que es la importante para nuestro estudio, se ha dicho: "El testamento es un 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 o cumple deberes para después de la misma"<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. SOTO PEREZ, RICARDO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Décima edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1979, p. 167

<sup>38</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 289

En esta última parte de la definición se puede ver que el testamento no sólo es un acto de transmisión de bienes, derechos y obligaciones, sino también puede tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, etc., aunque nada se disponga respecto de los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase.

Aguilar Carvajal<sup>39</sup>, expone las definiciones de Ruggiero y de Valverde: el primero define el testamento como: "Acto solemne, unilateral, espontáneo, revocable, por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva". Valverde por su parte dice: "El testamento es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte del que la emite".

El Código Civil del Distrito Federal (art. 1295) define el testamento diciendo que es: "Un acto 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".

Como se puede notar el Código Civil no define el testamento como acto jurídico unilateral, sino simplemente que es un "acto". Naturalmente, se caracteriza como acto jurídico por ser una manifestación de voluntad hecha con la intención de producir consecuencias de derecho; y es unilateral porque sólo interviene una manifestación de voluntad.

---

<sup>39</sup> Citados en: AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 288

## 2. EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO

La doctrina francesa bipartita data del Siglo XIX y recibe tal nombre por dividir al hecho jurídico *lato sensu* en hecho jurídico *stricto sensu* y en acto jurídico.

Para dicha teoría, el hecho jurídico en sentido estricto "es todo acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de derecho".

El acto jurídico se define como: "La manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad".

Otra concepción denominada moderna o tripartita surge en Alemania en la segunda mitad del siglo pasado. Esta teoría refiere que el hecho jurídico en sentido amplio tiene dos categorías: el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico y a su vez, el acto jurídico se subdivide en dos especies: el acto jurídico en su forma limitada y el negocio jurídico.

Al acto jurídico *stricto sensu* se le define como la manifestación de voluntad del sujeto cuya conducta se limita a someterse conscientemente a una serie de consecuencias jurídicas predeterminadas en la norma legal.

Finalmente, el negocio jurídico es el acto en el que el sujeto regula sus propios intereses en relación con otros"<sup>40</sup>.

Tanto en el acto como en el negocio jurídico interviene la

---

<sup>40</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, ALFREDO, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 32

voluntad. Sin embargo, en el acto los efectos son obra de la voluntad que lo realizó y en el negocio es una manifestación de voluntad destinada a crear determinadas consecuencias jurídicas.

En el acto jurídico la voluntad interviene sólo en su realización y no en las consecuencias. En el negocio interviene la voluntad tanto en la realización como para crear las consecuencias jurídicas<sup>41</sup>.

En conclusión, el testamento es un acto jurídico unilateral, según la teoría francesa, y un negocio jurídico unilateral, según la teoría italoalemana.

"El testamento es un acto jurídico, puesto que se realiza con la intervención de la voluntad y con la intención de crear consecuencias jurídicas para después de la muerte, y es unilateral porque sólo interviene una manifestación de voluntad<sup>42</sup>.

Nuestro sistema jurídico establece el régimen de la *libre testamentifaccio*, es decir, que permite instituir como herederos y legatarios a las personas que se desee, con absoluta libertad, sin más restricción que respetar los derechos de los acreedores alimentistas, pues en caso contrario el testamento resulta inoficioso.

El testamento se integra de elementos de existencia y requisitos de validez. Respecto a la forma y a la solemnidad por ser puntos fundamentales de este trabajo, se explicarán en el apartado 5 del presente capítulo.

---

<sup>41</sup> Cfr. ORTIZ URQUIDI, RAUL, Derecho Civil, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 241

<sup>42</sup> MOTO SALAZAR, EFRAIN, Op. cit., p. 206

Los elementos de existencia son:

- a) La voluntad. Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento; esta manifestación debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señas o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan<sup>43</sup>.

El Código Civil fija reglas para interpretar la voluntad del testador (art. 1302 del C.C.): "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados".

La voluntad en el testamento, como acto unilateral, substituye al consentimiento en los actos bilaterales. El artículo 1489 del C.C. exige que la voluntad del testador se exprese en forma clara y expresa cuando señala: "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señas o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen".

Como en todo acto jurídico, la declaración de voluntad para producir efectos, tiene que estar encuadrada dentro de los límites permitidos por la ley<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 299

<sup>44</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit. p. 289

b) El objeto: el objeto del testamento puede consistir en la institución de herederos o legatarios, o en la declaración o cumplimiento de ciertos deberes. El objeto del testamento como en los demás actos jurídicos debe ser posible física y jurídicamente (art. 2224 del C.C.), pues si es imposible, el acto es inexistente. La imposibilidad puede ser física o jurídica: cuando los bienes no están en el comercio por no estar en la naturaleza hay imposibilidad física; cuando no están en el comercio por disposición de la ley (bienes de uso común), hay imposibilidad jurídica<sup>45</sup>.

Hay imposibilidad jurídica cuando los derechos y obligaciones que pretendan transmitirse por herencia, se extingan con la muerte. Sólo son susceptibles de transmitir por herencia, según lo define el Código, los bienes, derechos y obligaciones que no sean vitalicios. Por tanto, si el testador se propone transmitir, por ejemplo, su derecho de uso, de habitación o de usufructo, existe una imposibilidad para que lo haga desde el punto de vista jurídico. Esta imposibilidad se presenta tanto en el caso de la herencia como del legado. No puede el testador transmitir a título universal o a título particular derechos y obligaciones que se extingan con la muerte<sup>46</sup>.

Se examinarán ahora los requisitos de validez:

1) Capacidad.- "Sólo las personas capaces pueden otorgar testamento" (art. 1305 del C.C.).

La incapacidad se presenta cuando el autor o autores del

---

<sup>45</sup> Cfr. DE IBARROLA, ANTONIO, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p. 649

<sup>46</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 304



acto jurídico carecen de la capacidad que requiere la ley para la celebración del acto.

En el testamento, la capacidad exigida por la ley para su otorgamiento válido, se adquiere a la edad de dieciseis años, con excepción del testamento ológrafo, en que se exige la mayoría de edad, además de que esté el testador en su sano juicio, es decir en el goce de sus facultades mentales (artículos 638 y 2236 del Código Civil). Por lo que hace a la incapacidad mental, no es un impedimento absoluto para el otorgamiento del testamento, puesto que la ley permite el otorgamiento de un intervalo lúcido, siempre que se observen las reglas que la propia ley establece (arts. 1307 al 1312 del C.C.).

- 2) Ausencia de vicios de la voluntad.- Los vicios de la voluntad son el error, la violencia y el dolo. El error es de tres grados: error destructivo de la voluntad, error que sólo vicia el acto sin destruirlo y error indiferente que no vicia el acto.

En el testamento sólo se reglamenta el error destructivo de la voluntad, ya que el artículo 1301 del Código Civil sólo nulifica las disposiciones testamentarias que se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

En cuanto a la violencia, física o moral, los artículos 1485 y 1486 del Código Civil señalan:

Art. 1485. "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".

Art. 1486. "El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede podrá luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación".

Dice Aguilar Carvajal<sup>47</sup>: "En este último artículo la ley emplea un lenguaje equivocado, al suponer que en el testamento captado por violencia, su revalidación se hará con las mismas solemnidades que si se otorgara de nuevo, pues de no hacerlo así, será nula la revalidación. En estas condiciones no se trata de una revalidación, sino del otorgamiento de otro testamento".

El dolo y el fraude o mala fe, consisten, el primero en el empleo de maquinaciones o artificios para inducir a error o mantenerlo en él; el fraude consistiría en el silencio para mantener al testador en el error que sufre; el dolo es activo y el fraude es pasivo. El artículo 1487 del C.C. sanciona con la nulidad del testamento la existencia de estos vicios.

- 3) Licitud en el objeto, motivo o fin.- En relación a este requisito de los actos jurídicos en general, los artículos 2225 y 2230 del Código Civil expresan:

Art. 2225. "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley".

Art. 2230. "La nulidad por causa de error, dolo, violen-

---

<sup>47</sup> AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 292

cia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz".

La causa debe ser lícita, pues en caso de no serlo, el acto se sanciona con la nulidad absoluta (art. 1304 del C.C.); sin embargo, en el testamento, como nueva derogación a la regla general, se tiene por no puesta. Las condiciones ilícitas también tienen un tratamiento de excepción, pues según el artículo 2225 producen la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico. Sin embargo, en el testamento, conforme al artículo 1349 del Código Civil sólo se nulifica la institución de herederos, pero no el testamento. Además, según el artículo 1358, la condición ilícita de tomar o dejar de tomar estado para ser heredero se tendrá por no puesta, es decir no nulifica ni la institución de heredero, ni el testamento, sino que convierte al heredero o legatario en puro y simple, contrariando abiertamente la voluntad del testador<sup>48</sup>.

### 3. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

Este acto jurídico tiene como características el de ser:

a) unilateral, b) personalísimo, c) revocable, d) libre, y e) rigurosamente formal.

- a) Es unilateral, porque sólo interviene una manifestación de voluntad.
- b) Es personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante. Es decir, directamente el interesado debe ejecutarlo.

---

<sup>48</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 290

"En el testamento el carácter personalísimo estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes"<sup>49</sup>.

Sin embargo, cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc. puede encomendarse a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quien deba aplicarse (art. 1298 del C.C.). Puede también encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos; a los cuales deba aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan (art. 1299 del C.C.).

Como consecuencia de ser el testamento un acto personalísimo: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero" (art. 1297 del C.C.).

El testador personalmente debe manifestar su voluntad para que en esta forma exista el acto. La manifestación de la voluntad debe ser expresa, clara y no dejar lugar a dudas. Si la voluntad del testador fuera coartada el testamento sería nulo<sup>50</sup>.

- c) Es un acto revocable porque las disposiciones testamentarias pueden ser modificadas o sustituidas por otras, tan-

---

<sup>49</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 385

<sup>50</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 290

tas veces como lo desee el testador. Se puede revocar el testamento mientras viva la persona que lo ha otorgado.

"Por ser el testamento un acto *mortis causa* o de última voluntad, del que sólo se derivan efectos jurídicos o atribuciones de derecho a partir de la muerte del otorgante, se dice que el testamento mientras el testador vive es un proyecto que a nadie origina derechos actuales, ni vincula al otorgante a preservar en su decisión y de aquí la revocabilidad ilimitada del testamento, que sólo cristaliza como fuente de efectos jurídicos al morir el causante"<sup>51</sup>.

La revocación puede ser expresa, tácita o material. La revocación expresa, puede ser total o parcial y requiere una manifestación inequívoca de voluntad; la tácita se deduce del otorgamiento de otro testamento posterior que contenga disposiciones incompatibles con las del anterior; la material se produce por haber destruido el testador su propio testamento.

- d) Otra característica del testamento es ser un acto libre. La ley no señala a nadie las personas a quien debe instituir como herederos. El testador los debe establecer, sin estar afectado por ninguna coacción, física o moral.

El testador es libre para disponer de sus bienes; pero siempre debe dejar alimentos a las personas siguientes: a los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación legal; al cónyuge supérstite

---

<sup>51</sup> DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 294

cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes-- este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; a los ascendientes; a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienen para subvenir a sus necesidades (art. 1349 del C.C.).

El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes (art. 1344 del C.C.). En caso de que un heredero o legatario no cumpla, con la condición impuesta por causas ajenas a su voluntad, dicha falta de cumplimiento no le perjudicará, siempre que haya empleado todos los medios necesarios para cumplirla (art. 1346 del C.C.). Es nulo el testamento hecho bajo la condición de que el heredero o legatario haga a su vez, en su propio testamento, alguna disposición a favor del testador o de otra persona (art. 1349 del C.C.).

También el testador puede a través de la "substitución de heredero", poner en lugar del heredero o herederos instituidos, una o más personas, para el caso de que aquél o aquéllos mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia (art. 1472 del C.C.).

Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirla los herederos (art. 1476 del C.C.).

- e) Otra característica del testamento es la de ser un acto rigurosamente formal, ya que necesariamente ha de otor-

garse según la manera establecida por el legislador.

Las solemnidades de los testamentos son tan necesarias que sin ellas no existe verdaderamente este acto jurídico. No basta que el testamento exista, que se conozca la voluntad del testador; es preciso que esta voluntad se haya manifestado bajo cierta forma y llenado ciertos requisitos, es decir, en la forma y con los requisitos prestables<sup>52</sup>.

- f) "Finalmente, el testamento no sólo es un acto de transmisión de bienes, ya que el testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, disponer sobre su entierro, etc. Por tanto, no se puede decir que el testamento sea un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial. Así se distingue el contenido típico, que está constituido por las disposiciones de naturaleza patrimonial, y el contenido atípico por las otras disposiciones de carácter extrapecuniario.

#### 4. LA FORMA COMO ELEMENTO DEL TESTAMENTO

El testamento como se ha dicho, es un acto jurídico, según la tesis francesa o clásica, o un negocio jurídico conforme a la teoría italoalemana. Como tal, implica la exteriorización de la voluntad del testador, la cual debe ser clara y expresa.

La forma *lato sensu* es el conjunto de datos sensibles que rodean la exteriorización de voluntad del testador. En cuanto a la forma que reviste la declaración o manifestación de vo-

---

<sup>52</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 296

luntad, los actos jurídicos se clasifican en: solemnes, formales y consensuales.

El testamento es un acto que presenta el doble carácter de ser solemne y formal. El acto jurídico es solemne cuando por disposición de la ley, para que éste exista, la voluntad del sujeto ha de ser declarada, precisamente de la manera que el Derecho ha establecido. En el testamento, la solemnidad o manera de exteriorizar la voluntad se eleva por ley a la categoría de elemento esencial<sup>53</sup>.

Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento; sin embargo, dentro de cada una de esas categorías o formas sustanciales, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará la nulidad del testamento de que se trate. Se requiere siempre que la manifestación de voluntad del testador conste por escrito; excepcionalmente se admite que el testamento se otorgue en forma verbal ante testigos<sup>54</sup>.

Las diferencias que se encuentran entre solemnidades y formalidades son las siguientes:

- a) Las solemnidades son elementos de existencia y las formalidades son requisitos de validez.
- b) Las solemnidades consisten en el empleo de determinadas palabras o en que el acto se celebre ante determinadas personas o en ambas cosas a la vez; las formalidades generalmente consisten en dar al acto la forma escrita.

---

<sup>53</sup> Cfr. GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, p. 237

<sup>54</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 339



- c) La falta de solemnidades no puede enmendarse; las formalidades sí. Sólo faltaría dar al acto la forma indicada.
- d) La falta de solemnidades produce la inexistencia; la de formalidades, la anulabilidad<sup>55</sup>.

#### Formalidades generales para todos los testamentos

El primer requisito formal en el testamento, consiste en que la expresión de la voluntad del testador debe ser siempre expresa, pues en el testamento nunca se admite una declaración de voluntad tácita. Puede expresarse la forma verbal, como en un testamento privado o militar, pero generalmente debe ser escrito e intervenir un funcionario público, o al menos debe hacerse constar por escrito.

El segundo requisito formal, consiste en la unidad del acto, es decir, que el testamento debe ser otorgado sin interrupción; una vez empezado debe concluirse. Este requisito se exige para garantía del testador ya que en caso contrario podría influirse sobre su voluntad.

Como tercer requisito formal se exige en los testamentos la comparecencia de un notario o funcionario con fe pública, y en los especiales, al menos la comparecencia de testigos.

El cuarto requisito es la comprobación de la identidad del testador<sup>56</sup>.

En el testamento, la manifestación de la voluntad debe hacerse en forma clara y expresa y es nulo el testamento en que

---

<sup>55</sup> MOTO SALAZAR, EFRAIN, Op. cit., p. 32

<sup>56</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 348

el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad. El testador debe designar al heredero por su nombre y apellidos; si hubieran varios herederos que tuvieran el mismo nombre y apellido debe agregarse a estos nombres las circunstancias que permitan distinguir al que se quiere nombrar (art. 1386 del C.C.).

La importancia de la exteriorización de la voluntad del testador resulta de que, cuando surte efecto un testamento, ya ha fallecido el testador y como consecuencia, no es posible una interpretación directa de él. Por ello, el Código Civil vigente establece reglas especiales de interpretación para el testamento. La primera de ellas está en el artículo 1489, el cual dispone que la voluntad del testador debe emitirse en forma clara y expresa, pero pueden existir casos de duda y como consecuencia, ser necesaria la interpretación.

El legislador en el artículo 1302 del C.C. establece la primera norma de interpretación, que señala que las palabras contenidas en el testamento deben interpretarse en su sentido literal, es decir, la interpretación debe ser objetiva y no subjetiva y si a pesar de ello subsiste la duda, la disposición testamentaria debe interpretarse buscando la voluntad del testador, la cual debe prevalecer.

En relación con los testigos, el Código Civil para el Distrito Federal dispone que no pueden serlo:

- a) Los amanuenses del notario que lo autorice
- b) Los menores de dieciseis años
- c) Los que no estén en su sano juicio
- d) Los ciegos, sordos o mudos
- e) Los que no entiendan el idioma que habla el testador
- f) Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos

g) Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad (art. 1502 del C.C.).

Los sordos que tengan la capacidad necesaria para oír con el uso de un aparato, no tienen impedimento legal para ser testigos. También cuando el testador ignore el idioma del país, deben concurrir al acto a firmar el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el propio testador (art. 1503 del C.C.).

Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se encuentra en su cabal juicio y libre de cualquier coacción (art. 1504 del C.C.).

Cuando la identidad del testador no puede ser verificada se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros todas las señales que caractericen la persona de aquél (art. 1505 del C.C.), no teniendo validez en este caso el testamento mientras no se justifique la identidad del testador (art. 1506).

Como una garantía que tiende a impedir interpolaciones fraudulentas en los testamentos, se prohíbe por el Código Civil a los notarios y a cualquier otra persona que tenga que redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco, y en beneficio de la claridad se prohíbe también servirse de abreviaturas o cifras (art. 1507 del C.C.).

El notario que autorizó un testamento, tiene la obligación de avisar a los interesados tan luego como sepa la muerte del testador. Es responsable, si no lo hace, de los daños y perjuicios que la dilación ocasione. Este mismo aviso es obligado también para cualquiera que tenga en su poder

un testamento (arts. 1508 y 1509 del C.C.).

Cuando los interesados en recibir este aviso estén ausentes o sean desconocidos la noticia se dará al juez (art. 1510 del C.C.).

El Código Civil, desde el punto de vista formal, clasifica a los testamentos en ordinarios y especiales.

Los testamentos ordinarios son: público abierto, público cerrado y ológrafo. Los especiales son: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero; además, el Código Civil admite la validez del testamento del demente otorgado en momentos de lucidez.

Otra clasificación distingue los testamentos en notariales y no notariales, según intervenga o no un notario público en su otorgamiento. Los testamentos no notariales son todos aquellos que con arreglo al Código Civil deben considerarse como especiales, incluyendo el ológrafo que es ordinario<sup>57</sup>.

## 5. LAS INEFICACIAS EN LOS TESTAMENTOS

El testamento en su calidad de acto jurídico, es susceptible de ser afectado por causas de ineficacia. En el Derecho Mexicano la ineficacia del testamento puede provenir de la inexistencia, la nulidad, la revocación o la caducidad.

- a) Inexistencia. En cuanto a los supuestos que determinan la sanción de inexistencia, ésta sólo puede ocurrir en la sucesión testamentaria, en lo que toca al acto jurídico del

---

<sup>57</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 323

testamento, por falta de alguno de sus elementos esenciales: manifestación de voluntad y objeto posible<sup>58</sup>.

- b) Nulidad. En materia de testamentos "no debe decretarse la nulidad sino cuando conste que la voluntad del testador ha sido alterada o, al menos, haya duda fundada acerca de ello, o cuando falten requisitos importantes de forma, o los que sean indispensables para que exista la seguridad completa de que el testamento contiene la voluntad del testador"<sup>59</sup>.

Rojina Villegas<sup>60</sup> manifiesta: "La nulidad absoluta por regla general se presentará en los casos de ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto de que se trate, y la nulidad relativa en los casos de incapacidad de ejercicio, error, dolo, violencia, cesión e inobservancia de las formalidades legales".

Conforme a lo anterior, será un testamento nulo:

1. El otorgado por el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes de su cónyuge o de sus parientes
2. El captado por dolo o fraude
3. Aquél en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hagan
4. El otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley

<sup>58</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 515

<sup>59</sup> DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 314

<sup>60</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 516

c) Revocación. La revocación también produce la ineficacia del testamento, pero presupone un testamento otorgado válidamente. Su ineficacia proviene de un cambio en la voluntad del testador, y como es un acto unilateral, esencialmente revocable; basta la declaración de voluntad del testador en contrario, para que el testamento se invalide. La revocación puede ser expresa o tácita; es expresa, cuando el testador declara su voluntad en el sentido de que el testamento otorgado se tenga por no otorgado, ya sea al dictar un nuevo testamento o en un acto especial (artículos 1494 y 1496 del Código Civil). Será tácita, cuando se otorga un nuevo testamento, sin expresar que subsista el anterior (art. 1494 del C.C.).

d) La caducidad. La caducidad no es un vicio del testamento. A pesar de que el acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte (artículos 1497 y 1498 del C.C.). Los casos en que se presenta la caducidad son los siguientes:

1. Cuando el heredero o legatario muere antes que el testador; se trata en este caso de un hecho ajeno al testador, pero anterior a su muerte. Los siguientes casos son posteriores a la muerte del *de cuius*.
2. Cuando el heredero o legatario muere después del testador pero antes de que se cumpla la condición suspensiva. Como ésta impide el nacimiento del derecho, es necesario que se cumpla viviendo el heredero o legatario; si mueren antes de que se realice, caduca la disposición testamentaria en lo referente al heredero y no puede ya transmitir esos bienes a sus herederos, sino que se considera que no hubo disposición testamentaria eficaz y debe abrirse la sucesión legítima.

3. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado. En este caso caduca la disposición y se abre la sucesión legítima para los bienes objeto de la disposición que ha caducado
4. Si renuncia el heredero o legatario a su derecho, ya que se exige una aceptación tácita o expresa, supuesto que nadie puede ser heredero o legatario contra su voluntad
5. El incumplimiento de la condición suspensiva respecto de herederos o legatarios<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 317

## CAPITULO TERCERO

## LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS

## GENERALIDADES

El testamento es un acto jurídico formal. Para su validez la voluntad del testador debe constar por escrito y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal. En los testamentos ordinarios, el conjunto de formalidades constituye una verdadera solemnidad, en atención a ser necesarias, para su existencia<sup>62</sup>.

El Código Civil vigente sustituye la denominación de testamentos solemnes por la de ordinarios y agrega una categoría nueva de estos, la de testamento ológrafo. Agrupa bajo el nombre de testamentos ordinarios al público abierto, al público cerrado y al ológrafo. Asimismo, y bajo el nombre de testamentos especiales, mantiene a los mismos tipos de testamentos que ya reconocía la legislación anterior en la clasificación de privados.

Los testamentos ordinarios, se subclasifican a su vez en abiertos y cerrados. Los testamentos abiertos son aquéllos en los que el testador declara su voluntad en presencia del notario y testigos. El testamento abierto puede ser redactado por el notario o por el mismo testador, según el caso. Lo esencial de este testamento es la declaración de voluntad en presencia de esas personas que conocen y testifican sobre esa declaración.

---

<sup>62</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 403



En cambio, el testamento cerrado se caracteriza por ser desconocido su contenido para las personas diferentes del testador que concurren al otorgamiento o depósito del testamento, sean éstas, el notario, el encargado del Archivo General de Notarías o los testigos y aun el apoderado del testador. Se encuentra redactado previamente por el testador, o bien por otra persona a su ruego y se entrega en un sobre cerrado. El testamento cerrado puede ser público cerrado, ológrafo y en ciertos casos el hecho en país extranjero<sup>63</sup>.

#### 1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El testamento público abierto es el primer testamento ordinario regulado por nuestro ordenamiento civil y está previsto en los artículos 1500 frac. I y del 1511 al 1520. Se le da el calificativo de abierto porque su contenido no es oculto ni secreto. Es público, porque se hace la declaración de última voluntad en un instrumento público, pues se otorga ante Notario Público, quien lo redacta y lo hace constar en su protocolo, como cualquier acta o escritura. Sin embargo, el art. 1511 del Código Civil, sólo lo define como el que se otorga ante Notario y tres testigos<sup>64</sup>.

Este es un testamento ordinario y formal. En él, el testador manifiesta claramente su voluntad y el Notario redacta esa manifestación, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador. Una vez hecha la redacción, el fedatario da lectura al testamento en voz alta y si el testador da su conformidad es firmado por éste, el Notario y los testigos. Se deberá asentar el lugar, año, mes, día y hora en que fue otorgado.

<sup>63</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 405

<sup>64</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 349

Además de estos requisitos, el Notario certificará sobre la identidad del testador, su capacidad y su aptitud para otorgarlo. Es decir, una persona que ha cumplido los 16 años de edad, se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y está libre de toda coacción (art. 1504).

Las características de este tipo de testamento son: la presencia del Notario ante el cual se otorga, la concurrencia de los testigos y la unidad del acto.

La función que el Notario cumple en el otorgamiento del testamento, no se concreta a dar fe del acto, sino que además, constituye una garantía de la corrección del mismo<sup>65</sup>.

La intervención de los testigos es un elemento importantísimo, cuya falta determina que el testamento quede sin efecto (art. 1520 del C.C.). Los testigos testamentarios son testigos instrumentales que se limitan a intervenir en el otorgamiento del documento. El artículo 1514 previene que además de los testigos instrumentales concurrirá otro más que firmará a ruego del testador, cuando éste no pudiere o no supiere escribir y si no se trata de un caso de extrema urgencia deberá el Notario hacer constar dicha circunstancia.

El Código Civil para el Distrito Federal dispone (art. 1519) que las formalidades del testamento abierto se deben practicar acto continuo, lo cual implica tanto la unidad de tiempo como que durante su otorgamiento, no se intercalen asuntos ajenos que puedan quitarle seriedad al acto y poner en duda la espontaneidad y libertad del testador.

El otorgamiento de esta clase de testamento comienza cuando se reúnen el testador, el Notario y los testigos; luego se proce-

---

<sup>65</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 406

de a la redacción, cuyo contenido esencial es la voluntad del testador y se complementa con su lectura y la firma del documento por los intervinientes<sup>66</sup>.

Para la celebración de este testamento deben tenerse en cuenta las reglas generales siguientes: no pueden ser testigos del acto, los amanuenses del Notario que lo autorice, los menores de 16 años, los faltos de razón, los ciegos, sordos o mudos, los que no entiendan el idioma del testador y los que hayan sido condenados por el delito de falsedad (art. 1502 frac. I a V y VII del C.C.). "Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción (VI) sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes" (art. 1502 del C.C.).

Por otra parte debe señalarse que el otorgamiento civil sustantivo contempla para el caso en que el testador no pueda o no sepa firmar deberá intervenir otro testigo más, quien firmará a su ruego (art. 1514 del C.C.), y sólo en caso de extrema urgencia, firmará por el testador uno de los instrumentales, debiendo hacerse constar dichas circunstancias (art. 1515 del C.C.). Si alguno de los testigos no sabe firmar, puede otro de los testigos firmar por él, pero siempre deberá haber como mínimo la firma de dos testigos (art. 1513 del C.C.).

Si faltara alguna de las referidas solemnidades quedará el testamento sin efecto y el Notario será el responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 333

<sup>67</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 334

### *Modalidades*

El Código regula los siguientes casos específicos de testamento público abierto:

- A. Testamento hecho en momento de lucidez. El Código Civil admite la validez del testamento otorgado en momentos de lucidez, sujetándolo a determinados requisitos especiales, de acuerdo con las prescripciones establecidas al efecto en el Código Civil (arts. 1308-1312).

### *Características*

- a) Se debe otorgar ante Notario y testigos
- b) El juez nombrará dos médicos, para que dictaminen del estado mental del testador
- c) El acta será firmada, por el Notario, testigos, el juez y los médicos.

La incapacidad por enajenación mental es relativa ya que se admite para aquéllos que tienen intervalos lúcidos, pues lo que importa para determinar la capacidad no es el estado en general del autor de la herencia, sino el que tiene al hacer el testamento.

Esta posibilidad de testar ha sido criticada por los médicos, pues dicen que si realmente se trata de un demente, en la mayoría de ocasiones no podrá tener intervalos lúcidos. Por esta razón el Código Civil en sus artículos 1307 al 1312 toma las siguientes precauciones para este tipo de testamento: "Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental" (art. 1308 del C.C.).

El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo que pretenda testar, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

El resultado del reconocimiento médico debe hacerse constar en un acta. Si fuera favorable, se procederá al otorgamiento del testamento ante Notario Público, observando las solemnidades exigidas para los testamentos públicos abiertos.

Es importante señalar que firmarán el acta, además del Notario y los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, y se pondrá al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio. Sin este requisito y su constancia será nulo el testamento.

- E. Cuando es otorgado por un sordo. En este caso el testador manifestará su voluntad y el Notario redactará por escrito el testamento y lo leerá el testador. Si éste no sabe leer, designará a una persona de su confianza que lea el testamento para determinar si el Notario interpretó fielmente su voluntad<sup>68</sup>.
- C. Cuando el testador sea ciego, se dará lectura al testamento dos veces. Una por el Notario en voz alta y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe (art. 1517 del C.C.).
- D. Si el testador ignora el idioma se distinguen varias posibles situaciones; en primer lugar, cuando le sea posible al testador, escribirá su disposición testamentaria de su puño y letra, la que será traducida al castellano por dos intérpretes. La traducción será la que se escriba en el protocolo y el original se archivará como apéndice.

---

<sup>68</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 407

Para un segundo caso, en que el testador no supiera o no pudiera escribir, uno de los dos intérpretes escribirá el testamento, el cual leído y aprobado se traducirá al castellano por ambos intérpretes y se escribirá la traducción en el protocolo. Si no supiera o no pudiera leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes y traducido por los dos, la traducción será la que se asiente en el protocolo (art. 1518 del C.C.).

En relación al artículo 1512 del Código Civil que señala que el Notario redactará por escrito el testamento público abierto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el precepto en el sentido de que no es necesario que lo escriba de su puño y letra, sino que puede dictarlo a uno de sus amanuenses<sup>69</sup>.

#### *Sanción por inobservancia de la forma*

Si falta alguna de las formalidades señaladas, el testamento quedará sin efecto y además el Notario incurrirá en responsabilidad por los daños y perjuicios y en la pena de pérdida del oficio (art. 1520 del C.C.).

#### *Obligación notarial de dar aviso de la existencia del testamento*

El Notario que autorice el testamento debe dar aviso a los interesados, luego que sepa la muerte del testador (art. 1508 del C.C.). Si estos están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al juez (art. 1510 del C.C.).

## 2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El testamento público cerrado, es aquél en el cual el testa-

---

<sup>69</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 350

El testador hace sus disposiciones en un documento privado, es escrito por el propio testador, o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante la presencia de tres testigos a un Notario Público para que éste recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, y se hace constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia.

### *Características*

- a) El testamento público cerrado, es un documento privado.
- b) Debe ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego.
- c) Se presenta ante un Notario Público, en un sobre cerrado.
- d) En este testamento interviene el Notario y tres testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento.

### *Otorgamiento*

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al final del testamento y cuando no supiera o no pudiera hacerlo, firmará a su ruego otra persona. La cubierta en que se guarda el testamento, debe estar cerrada y sellada. Al presentarlo ante el Notario, el testador debe declarar que en aquel pliego está contenida su última voluntad; la presentación debe hacerse ante tres testigos. El Notario al dar fe de este acto, extenderá una constancia en la cubierta del testamento, la que debe estar firmada por el testador, los testigos y el

Notario, quien, además, pondrá su sello.

Cerrado y autorizado el testamento, se devolverá al testador y el Notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado (art. 1535 del C.C.). El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo a guardar a alguna persona de su confianza, o depositarlo en el Archivo Judicial (art. 1537 del C.C.).

El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador, o la de la persona que en su lugar hubiere firmado, y haya declarado, si en su concepto está cerrado y sellado, como lo estaba en el acto de la entrega (art. 1543 del C.C.).

En relación con el testamento cerrado, se ha distinguido entre su fondo y su forma, entendiéndose que el fondo o declaración secreta de la voluntad del testador, constituye un documento privado, mientras que la parte externa o puramente formal reviste la naturaleza de un documento público<sup>70</sup>.

Entre las formalidades, la ley señala que el testador debe rubricar todas las hojas que lo contengan y firmar al calce y si no supiera o no pudiera hacerlo, podrá rubricar y firmar otra persona a su ruego (art. 1522 del C.C.). En este caso, la persona que los hubiera rubricado y firmado a ruego del testador, deberá concurrir al otorgamiento y en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el Notario (art. 1523 del C.C.).

---

<sup>70</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit. p. 335



Cuando alguno de los testigos no supiera escribir, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre existan tres firmas (art. 1527 del C.C.). Si no pudiera firmar el testador al momento de la presentación, deberá firmar otra persona a su ruego y en su presencia, pero no podrá efectuarlo por el testador alguno de los testigos (art. 1528 del C.C.). Como excepción podrá firmar un testigo por el testador o por otro de los testigos, pero el Notario está obligado a hacerlo constar bajo la pena de suspensión de oficio por tres años (art. 1529 del C.C.).

Acerca de cuál es la fecha del testamento cerrado, Rafael de Pina dice: "Cuando el testamento lleve fecha, será ésta la que valga, pero cuando no conste en él, se considerará como tal la del acta notarial de referencia"<sup>71</sup>.

*Modalidades de este testamento en cuanto a las características de la persona del testador*

El ordenamiento civil sustantivo señala que los que no saben o no pueden leer son inhábiles para hacer testamento público cerrado. Empero, se prevén los casos en que el autor del testamento es sordomudo o sólo sordo o únicamente mudo.

- a) Cuando un testamento público cerrado es otorgado por un sordomudo, deberá ser escrito, fechado y firmado por éste de propia mano; de otra manera no será válido. Por lo tanto, los sordomudos que no sepan escribir no podrán hacer este testamento. Además el testador, al presentarlo al Notario y ante cinco testigos, hará constar en la cubierta en que en ella existe un pliego que contiene su voluntad y que ha sido escrito y redactado por él. Art. 1531: "El Notario declarará en el acta de la cubierta que

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 335

el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527", a saber:

Art. 1524: "El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos".

Art. 1526: "El Notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, pondrá su sello".

Art. 1527: "Si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas".

Si el testador no pudiera firmar sobre la cubierta, lo hará en su nombre alguna otra persona y sólo en caso de urgencia podrá firmar un testigo, pero el Notario dará fe de ello.

- b) El mudo o el sordo puede otorgar esta clase de testamento, siempre que esté escrito por su propia mano, y si ha sido escrito por otra persona, así lo hará constar el testador y firmará la nota de su puño y letra (art. 1533 del C.C.).

#### *Depósito y retiro del testamento*

Si el autor de este tipo de testamento desea depositarlo en

el Archivo Judicial, se deberá presentar ante el encargado del Archivo el sobre que contenga la expresión de su última voluntad, para que éste asiente en el libro especial que para este objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

El testador puede retirar cuando quiera su testamento, pero la devolución se hará con la misma formalidad que la entrega.

El depósito y el retiro en el Archivo Judicial, puede hacerse a través de un mandatario (art. 1539 del C.C.). El poder para la entrega o retiro del testamento siempre deberá otorgarse en escritura pública y así se hará constar en el acta (art. 1541 del C.C.). El poder quedará unido al testamento, en el caso de depósito.

#### *Sanción por inobservancia de la forma*

El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los términos del artículo 1520.

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

#### *Procedimiento para la protocolización del testamento público cerrado*

Como un medio para garantizar el respeto a la última voluntad del autor de un testamento público cerrado, el Código Civil señala que quedará sin efecto, siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o bo-

rradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

El ordenamiento civil sustantivo señala un procedimiento previo a la protocolización de este tipo de testamento.

Se impone al Notario cuando tenga conocimiento de que ha muerto el que otorgó un testamento público cerrado, la obligación de comunicar este hecho a los interesados, siendo responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione. Misma obligación se impone a toda persona. El artículo 1549 señala que quien tiene en su poder un testamento cerrado y no lo presente, o lo sustraiga de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuera heredero por intestado, de pérdida de derecho que pudiere tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal.

El juez de lo familiar que reciba un testamento público cerrado, citará al Notario y a los testigos que hayan intervenido, para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador, que no ha sido alterado o abierto, y también para que reconozcan sus firmas. Si no fuere posible citar a todos los testigos por estar ausentes o por haber muerto alguno de ellos, la audiencia se llevará a cabo con los testigos presentes y con el Notario y, a falta del Notario el juez deberá recibir información testimonial para que las personas que conozcan las firmas de aquéllos que intervinieron como testigos y del Notario declaren si en su concepto estas firmas son auténticas y si las personas mencionadas se encontraban en el lugar y en la fecha a que se refiere la constancia que aparezca en la cubierta del testamento cerrado. Después de cumplir estas formalidades y una vez demostrada la autenticidad del sobre, y de que no ha sido abierto o en alguna forma violado, el juez

lo abrirá y mandará protocolizar el testamento<sup>72</sup>.

El juez en presencia del Notario, testigos, representantes del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba quedar en secreto. Luego firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

#### *Sanción*

La falta de alguna formalidad señalada para este testamento, trae consigo que no produzca efecto alguno y la pena de pérdida del oficio y responsabilidad de daños y perjuicios para el Notario (art. 1534).

### 3. TESTAMENTO OLOGRAFO

El testamento ológrafo, que reconoce el Código Civil vigente como testamento ordinario, es el escrito por un testador mayor de edad, de su puño y letra (art. 1550 del C.C.), y para que sea válido debe estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgó (art. 1551 del C.C.), y cuyo original es depositado en un sobre cerrado y lacrado en el Archivo General de Notarías en la forma señalada en los arts. 1553 y 1554.

#### *Características*

- a) Sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad
- b) Debe ser escrito de puño y letra del testador
- c) Este testamento debe otorgarse por duplicado

---

<sup>72</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 408

d) Debe depositarse en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad

Este testamento no necesita elaborarse ante un funcionario público; solamente es necesaria su intervención para el depósito que es propiamente el otorgamiento. El Código Civil anterior no reconocía esta forma de testar, porque para este Código el testamento era un acto solemne en el cual siempre debería intervenir un Notario<sup>73</sup>.

Dice Bonnacase: "En la redacción del testamento ológrafo no interviene ningún oficial público, pero hay que considerar que la noción de solemnidad no está rigurosamente ligada a esta intervención y que, en este caso, los elementos de la solemnidad son: la redacción del testamento por el propio testador, la fecha del acto y la firma"<sup>74</sup>.

Este testamento debe elaborarse por duplicado, imprimiendo el testador en cada ejemplar su huella digital. El original, dentro de un sobre cerrado y lacrado, deberá depositarse personalmente por el testador en el Archivo General de Notarías, y el duplicado, también guardado en un sobre lacrado, es devuelto al testador por el encargado del Archivo. El depósito se hace personalmente por el testador, quien si no es conocido por el encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador, de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se encuentra mi testamento", a continuación se expresa el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia se firma por el testador, el encargado de la oficina y los testigos, en caso

---

<sup>73</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 353

<sup>74</sup> Cfr. Citado en: DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 338

de que intervengan. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo, el encargado de la oficina extenderá una constancia de haber recibido el original del testamento (arts. 1553, 1554 y 1555 del C.C.). Cuando el testador esté imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de la oficina debe ir al domicilio del testador para cumplir con las formalidades del depósito (art. 1556 del C.C.). El registrador tomará razón del testamento y conservará el original bajo su directa responsabilidad, hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente (art. 1557 del C.C.).

Esta forma de testar tiene como inconveniente la facilidad con que puede falsificarse y la frecuencia de su destrucción, por lo que el legislador puso como requisitos la redacción por duplicado y el de su depósito en el Registro Público de la Propiedad.

Dice Rafael de Pina: "Las ventajas del testamento ológrafo son la facilidad del otorgamiento de la última voluntad; también es una ventaja la economía, porque los gastos son muy pocos; y también el secreto en que permanece lo dispuesto por el testador. El inconveniente que tiene este testamento, es que no hay seguridad acerca del estado mental del testador en el momento del otorgamiento"<sup>75</sup>.

Como el testamento es un acto esencialmente revocable, en todo tiempo el testador puede retirar el original del testamento ológrafo del Registro Público de la Propiedad, y puede ser personalmente o por mandatario con poder especial y notarial, y se hará constar la entrega en un acta que firmará el interesado y el encargado del Registro (art. 1558).

---

<sup>75</sup> DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 339

### *Sanción por inobservancia de la forma*

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, estuvieran rotos, o el sobre que lo contiene resultare abierto, o las firmas que lo autoricen fueran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

### *Declaratoria judicial de ser formal el testamento ológrafo*

Cuando un juez reciba un testamento ológrafo (art. 1561 del C.C.), examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violado; hará que los testigos de identificación que residieron en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador; y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los testigos, abrirá el sobre que contenga el testamento; si éste llena los requisitos exigidos para su otorgamiento, y queda además comprobado que es el mismo que depositó el testador, lo declarará formal.

El duplicado sólo hará veces de original, cuando éste haya sido destruido o robado, en cuyo caso se procederá a su apertura en la forma dispuesta para la del original (art. 1563 del C.C.).

### *Procedimiento judicial para la declaratoria de ser formal el testamento ológrafo*

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de que si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión para que se le remita dicho testamento (art. 1559 del C.C.). El Código de Procedimientos Civiles (art. 881), dice que el tribunal competente para



conocer de una sucesión que tenga noticia de que el autor de una herencia depositó su testamento ológrafo, dirigirá oficio al encargado del Archivo General de Notarías, a fin de que se le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

*Solicitud de información de existencia de un testamento ológrafo*

Por su carácter secreto, el Director del Registro Público de la Propiedad, no puede proporcionar informe alguno acerca del depósito de un testamento ológrafo, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se lo pidan y a los Notarios, cuando ante ellos se tramite alguna sucesión (art. 1564 del C.C.).

## CAPITULO CUARTO

## LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS ESPECIALES

## GENERALIDADES

Este tipo de testamentos tiene el mismo valor que los testamentos ordinarios, pero para autorizarlos tienen que concurrir las circunstancias previstas por el legislador.

"Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad, en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo a las formas ordinarias"<sup>76</sup>. Estos testamentos se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en circunstancias ordinarias. Los testamentos especiales obedecen a determinadas situaciones especiales, relativas a la persona del testador, al lugar o circunstancias en que se encuentre. Estos testamentos son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Así, el testamento privado se admite siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria, es decir, otorgar el testamento público abierto o cerrado o bien un ológrafo. La imposibilidad puede deberse a enfermedad del testador, grave y urgente que impida la concurrencia del Notario; o a la falta de Notario en la población; o ante la imposibilidad de que concurra por algún hecho como en los casos de epidemia, sitio, etc.

El testamento militar obedece a la circunstancia especial de

---

<sup>76</sup> DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 345

que el militar o asimilado al ejército entren en campaña, peligre su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla.

Por su parte, el testamento marítimo obedece al hecho de encontrarse el testador en altamar; sólo es válido si muere el testador en el mar o dentro del término de un mes, contado desde que haya desembarcado en lugar en que pueda ratificarlo u otorgar otro nuevo.

Finalmente, el testamento hecho en país extranjero tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en la República, que puedan sujetarse a la ley del lugar donde se otorgue el testamento o a las formalidades de la ley mexicana al hacer su testamento, compareciendo en este último caso, ante los funcionarios consulares que tienen, además, atribuciones notariales y funciones de encargados del registro.

También se considera como testamento especial el hecho por un demente en momentos de lucidez.

## 1. TESTAMENTO PRIVADO

"El testamento privado se caracteriza por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes"<sup>77</sup>.

Este testamento tiene de peculiar que en su otorgamiento no interviene ningún funcionario público, sino sólo testigos.

Puede ser escrito u oral y en ambos casos es válido, pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que

---

<sup>77</sup> DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 346

haya una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento<sup>78</sup>.

El testamento privado se autoriza sólo en los casos en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario. Estos casos de imposibilidad están previstos en el artículo 1565 del Código Civil, y son: a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave, que no de tiempo para que concurra el Notario a autorizar el testamento; b) cuando no exista Notario en la población, o juez que actúe por receptoría, es decir, que tenga funciones notariales; c) cuando, aunque haya Notario o juez que actúe por receptoría en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra a autorizar el testamento; y d) cuando los militares o asimilados entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

### *Otorgamiento*

El testamento privado debe ser redactado por el testador y escrito por éste, o bien, si no sabe o no puede escribir, por uno de los testigos que concurran. Si los testigos no saben o no pueden escribir o por la urgencia del caso es imposible hacer la redacción antes de que muera el testador, valdrá la simple manifestación verbal.

Este testamento se otorga ante cinco testigos, ante quienes el testador debe declarar su última voluntad. En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos (art. 1569 del C.C.).

Es necesario para la validez de este testamento que se haga la declaración prevista en el art. 1575 del C.C.: "Si los

---

<sup>78</sup> Cfr. MOTO SALAZAR, EFRAIN, Op. cit., p. 211

testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate".

Los testigos deben declarar de ciencia cierta las siguientes circunstancias:

1. Lugar, día y hora en que se otorgó el testamento.
2. La causa por la que no fue posible hacer el testamento por escrito.
3. La enfermedad o causa que impidió al testador otorgar testamento ordinario.
4. Si el testador murió de la enfermedad que padecía y en qué fecha.
5. Si el testador se encontraba en su pleno juicio y si manifestó claramente su voluntad. En este caso los testigos dirán los términos más o menos textuales de la declaración de voluntad que hizo el autor de la herencia; y
6. Que el testador no se encontraba sujeto a ninguna coacción (art. 1574 del C.C.).

#### *Declaración judicial de ser formal el testamento privado*

Para que surta efecto formal el testamento privado es necesario que se declare por la autoridad judicial (art. 1572).

Los trámites para la declaración de ser formal el testamento privado son los siguientes: hecha la solicitud, se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento.

Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos para asegurarse de su veracidad<sup>79</sup>.

Además de las formalidades anteriores, en el testamento privado existe la necesidad de observar, en esencia, las formalidades del testamento público abierto, como son: la expresión clara y terminante de la voluntad del testador; si lo escribe uno de los testigos, el testador deberá expresar su conformidad con la lectura que se le de a lo escrito; si la expresara, y pudiera, deberá firmar lo escrito, en unión de los testigos; deberá asentarse el lugar, día y hora del otorgamiento; y la imposibilidad de firmar del testador o de los testigos, se suplirá en forma prevista para el testamento público abierto. El testador sordo, pero que sepa leer, deberá leer el escrito personalmente; en caso de que no supiera leer, lo hará otra persona designada por él. Si el testador fuera ciego, se dará lectura al testamento dos veces, y al efecto designará dos testigos que lo hagan o un testigo y otra persona de su confianza. Cuando el testador ignora el idioma, si pudiera escribir de su puño y letra el testamento, éste será traducido por dos intérpretes, y la traducción será la que se insertará en el testamento. Si el testador no puede o no sabe escribir, lo escribirá uno de los intérpretes y leído y aprobado, deberán traducirlo al castellano los dos intérpretes y éste será el testamento que se redacte. Si el testador no supiera o no pudiera leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes, y traducido por los dos, se insertará en el testamento (art. 1570 del C.C.).

#### *La caducidad*

El testamento privado sólo tendrá validez si el testador fa-

---

<sup>79</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 347

lleece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba al otorgar el testamento, o dentro de un mes de que hubiera desaparecido la causa que motivó su otorgamiento (art. 1571).

## 2. TESTAMENTO MILITAR

El testamento militar es un testamento especial, que se permite sólo al militar o asimilado al ejército, cuando está en momento de entrar en campaña o resulta herido en el campo de batalla. También este testamento especial se acepta para los prisioneros de guerra. Desde el Derecho Romano los militares han tenido privilegios especiales para todos sus actos jurídicos<sup>80</sup>.

### *Otorgamiento*

Este tipo de testamento puede otorgarse en forma verbal o escrita, ante dos testigos. Así al testador, al entrar en batalla o en el momento de encontrarse herido en el campo de batalla, le es dable entregar su testamento escrito y firmado de su puño y letra. Si no tiene testamento escrito y por la urgencia del caso no es posible que el testador o los testigos lo escriban, es suficiente la manifestación verbal que lleve a cabo en presencia de dos testigos que deben concurrir siempre en esta clase de testamentos. En el caso de que únicamente exista declaración verbal, los testigos informarán al jefe de la corporación para que éste dé parte al Secretario de la Defensa Nacional y a su vez denuncie el caso al juez competente.

### *Declaración de ser formal este testamento*

El artículo 1582 del ordenamiento civil sustantivo, señala

---

<sup>80</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 410

que el juez que reciba un testamento militar debe proceder de acuerdo a lo ordenado por los artículos 1571 al 1578, los cuales señalan la necesidad de que el juez declare formal el testamento, siguiendo lo establecido respecto del testamento privado.

El juez citará a los testigos para que, como en el caso del testamento privado cuando se otorga oralmente, declaren de ciencia cierta sobre los siguientes hechos:

1. Lugar, día, mes y año en que se otorgó el testamento verbal.
2. Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo el testamento.
3. Indicarán el tenor de la disposición testamentaria. En este caso informarán al juez sobre las palabras y deseos del testador.
4. Declararán si el testador se encontraba en su pleno juicio y libre de coacción.
5. Indicarán la causa por la cual no pudo hacer testamento por escrito; y
6. Si el testador murió de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Después de haber recibido declaración sobre todos estos hechos, si las informaciones de los testigos coinciden, el juez considerará que existe legalmente testamento.

#### *Caducidad*

Este testamento sólo producirá efectos, si el testador muere



de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Dice Rojina Villegas: "Es preferible el testamento ordinario y, por consiguiente, el especial sólo se acepta en casos justificados que impidan hacer el primero. Si el testador no muere de la enfermedad o peligro en que se encontraba y transcurre más de un mes, se supone que estuvo en condiciones de hacer testamento ordinario"<sup>81</sup>.

### 3. TESTAMENTO MARITIMO

El testamento marítimo, es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar siempre por escrito, otorgarse ante dos testigos y ante el capitán de la embarcación.

El testamento marítimo representa un privilegio otorgado en favor de los marinos y de los pasajeros, quienes por encontrarse en alta mar, no podrían encontrar ninguna de las formas de los testamentos ordinarios.

#### *Características*

- a) Siempre debe otorgarse por escrito y por duplicado.
- b) Se otorga en presencia de dos testigos y del capitán del navío.

---

<sup>81</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. cit., p. 411

### *Otorgamiento*

Para que pueda otorgarse se requiere: a) Que el testador viaje a bordo de un navío de la Marina Nacional, de guerra o mercante; b) que la embarcación se encuentre en alta mar, pues si estuviera anclada, podría hacerse en forma ordinaria; y c) que haya algún peligro de muerte, ya sea por enfermedad o por hundimiento (art. 1591 del C.C.).

Este testamento siempre debe otorgarse por escrito y por duplicado, en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y leído, fechado y firmado como en el caso del testamento público abierto, pero siempre deberán firmar el capitán y dos testigos (art. 1584 del C.C.).

Señala Aguilar Carvajal, lo extraño de que el legislador no haya dado más facilidades en su otorgamiento, pues los marinos de guerra forman parte de la Armada y pudiera concedérseles el privilegio del testamento militar. Sin embargo, el testamento marítimo se caracteriza por ser un testamento especial de forma escrita, mientras que el privado y el militar son los únicos testamentos especiales que pueden revestir la forma escrita o la oral<sup>82</sup>.

Cuando es el capitán quien hace su testamento desempeñará sus veces, en lo que al otorgamiento se refiere el que deba sucederle en el mando (art. 1585 del C.C.).

El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán la obligación de depositar uno de ellos en el primer puerto que se toque, con el

---

<sup>82</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 360

funcionario consular o un agente diplomático mexicano, que ahí exista. El otro ejemplar, al tocar territorio nacional, lo entregará a la primera autoridad marítima o bien los dos ejemplares, si no pudo entregar alguno a ningún agente consular o diplomático mexicano.

Los agentes diplomáticos, consulares, o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares, un acta de entrega y la remitirán con los ejemplares del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta hará publicar la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento<sup>83</sup>.

Para Aguilar Carvajal, el legislador se equivocó al disponer en la parte final del artículo 1590, que se promueva la apertura del testamento, siendo que este testamento es abierto, debe decir el juicio sucesorio<sup>84</sup>.

Fallecido el testador, se denuncia la sucesión testamentaria como si se tratara de un testamento público abierto. Según Aguilar Carvajal, no se puede afirmar con certeza, si el testamento debe ser cerrado o abierto y el Código de Procedimientos Civiles de 1884 tampoco aclaró el problema. El Código Procesal vigente, en su artículo 890, sólo dispone que los interesados pueden ocurrir al tribunal competente, a fin de que éste solicite a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se le envíe el testamento, o sea que tampoco este Código aclara si es testamento cerrado<sup>85</sup>.

Por ello, el mencionado autor indica que el testamento marí-

---

<sup>83</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 351

<sup>84</sup> Cfr. AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Op. cit., p. 361

<sup>85</sup> Cfr. Ibidem, p. 361

timo debe asimilarse al público abierto, en el que el capitán de la embarcación o quien hiciere sus veces fungirá como Notario, y la única regla excepcional, es que se otorgue por duplicado. Sin embargo, al recibirlo un tribunal, deberá tramitar la sucesión testamentaria, como si se tratara de un testamento público abierto y no cerrado. Con esta solución se ahorrarán trámites dilatados, como tratar de que comparezcan a su apertura el capitán y los testigos, lo que en ocasiones será imposible.

#### *Caducidad*

Este testamento sólo produce efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar donde conforme a la ley mexicana, o a la extranjera haya podido notificar u otorgar su última disposición (art. 1591 del C.C.).

#### 4. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

El testamento hecho en país extranjero, es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera aun cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos y consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana. A este efecto, los agentes diplomáticos y consulares tienen funciones notariales y tienen autoridad para recibir en depósito testamentos ológrafos<sup>86</sup>.

Los mexicanos que se encuentren en el extranjero pueden testar a su elección ante los órganos competentes del país que

---

<sup>86</sup>

Cfr. DE PINA, RAFAEL, *Op. cit.*, p. 352

se trate, o ante los funcionarios de los servicios exterior de nuestro país.

### *Características*

- a) Es un testamento especial.
- b) Puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera o puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana.
- c) El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos en el extranjero debe llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

### *Otorgamiento*

En efecto, el testamento hecho en país extranjero puede sujetarse, en cuanto a su otorgamiento, a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República, en virtud del principio reconocido por el artículo 15 del Código Civil. Conforme a dicho artículo los actos jurídicos en cuanto a su formalidad, se sujetarán a la ley del lugar en donde se otorguen. Este mismo artículo admite la posibilidad de que si el acto va a tener ejecución en el Distrito Federal, quedará su autor en libertad de sujetarse a las formalidades prescritas por nuestro Código Civil.

Estos testamentos producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Cfr. DE PINA, RAFAEL, Op. cit., p. 352

El artículo 1594 del Código Civil estatuye que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notarios o de encargados del Registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. Es el único caso en que se permite que el agente diplomático o consular ejerza funciones de encargado del Registro Público, ya que los testamentos ológrafos, como se señaló, deben depositarse ante el Registro Público, entregando el testamento por duplicado, para que se conserve un ejemplar en poder del Registro Público y otro se entregue al testador.

El agente diplomático o consular, que haga las veces de encargado del Registro, cumplirá con todas las disposiciones que requiere el Código para el otorgamiento de estos testamentos; es decir, exigirá que se le entreguen dos ejemplares de sus respectivos sobres cerrados; que en uno haga constar el testador que en él se contiene su voluntad, firmando en presencia del funcionario consular o diplomático en la cubierta del sobre y en unión de los testigos; en el otro se asentará que el testador manifestó que en el mismo se encuentra una copia del original que ha dejado en poder del agente consular de que se trate. El funcionario que intervenga en su depósito, lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

Cuando el testamento sea confiado al secretaria de legación, cónsul o vicecónsul, éste dará recibo de la entrega. El papel en que se extienden los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo.

Si el testamento fuera público abierto o cerrado, deberá re-

mitir copia autorizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a fin de que se publique aviso con objeto de que los interesados inicien el juicio (art. 1595 del C.C.).

## CONCLUSIONES

1. Existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo en una relación de derecho; en sentido limitado o *mortis causa* se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.
2. La sucesión *mortis causa* se clasifica en atención a sus efectos en: sucesión a título universal y sucesión a título particular, y por su origen en: sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta.
3. La sucesión a título universal y la sucesión a título singular dan lugar a la aparición de las figuras del heredero y del legatario, respectivamente.
4. La herencia tiene su origen en la voluntad del dueño de los bienes y derechos o en las disposiciones de la ley. En el primer caso, que es el de la sucesión testamentaria, la voluntad del autor de la herencia debe hacerse constar por medio del testamento.

Cuando no se ha elaborado testamento, éste no comprendió todos sus bienes, o cuando el que se formuló ha quedado sin validez, la herencia quedará sujeta a las disposiciones relativas de la ley, por lo que se le llama sucesión legítima.

5. La diferencia entre herederos y legatarios, consiste en que los herederos adquieren una parte alícuota o la totalidad del caudal hereditario, y responden de las cargas de la herencia hasta donde la cuantía de los bienes que heredan lo permita, es decir, participan tanto en el activo como en el



pasivo de la herencia. Los legatarios en cambio, adquieren el bien o bienes especificados por el testador, y no tienen más cargas que las que expresamente les imponga éste.

6. El testamento es un 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 o cumple deberes para después de la muerte.
7. El testamento no sólo es un acto de transmisión de bienes, derechos y obligaciones, sino que también puede tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, aunque nada se disponga respecto de los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase.
8. El testamento es un acto jurídico, puesto que se realiza con la intervención de la voluntad y con la intención de crear consecuencias jurídicas para después de la muerte.
9. El testamento debe ser otorgado sin interrupción; una vez empezado debe concluirse. Este requisito se exige para garantía del testador ya que en caso contrario podría influirse sobre su voluntad.
10. La función que el Notario cumple en el otorgamiento de un testamento, no se concreta a dar fe del acto, sino que constituye una garantía de la corrección del mismo.
11. Los testamentos ordinarios son los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales. Ellos son: testamento público abierto, testamento público cerrado y testamento ológrafo.

12. El testamento público abierto se otorga ante Notario Público y tres testigos. El Notario lo redacta y lo hace constar en su protocolo.
13. El testamento público cerrado, es aquél en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado; es escrito por el propio testador, o por otra persona a su ruego; debe ser presentado ante tres testigos a un Notario Público, para que éste recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, y se hace constar esta declaración en el sobre de referencia.
14. El testamento ológrafo es el otorgado por un testador mayor de edad y cuyo original es depositado en un sobre cerrado y lacrado en el Archivo General de Notarías.
15. Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad, en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo a las formas ordinarias. Ellos son: testamento privado, testamento militar, testamento marítimo y testamento hecho en país extranjero.
16. El testamento privado tiene como característica que en su otorgamiento no interviene ningún funcionario público, sino solo testigos. Puede ser escrito u oral y en ambos casos es válido. Se otorga ante cinco testigos. Este testamento sólo tendrá validez, si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba al otorgar el testamento, o dentro de un mes de que hubiera desaparecido la causa que motivó su otorgamiento.
17. El testamento militar se permite sólo en los casos en que

el militar o asimilado al ejército, entre en campaña o resulte herido en el campo de batalla. Puede otorgarse en forma verbal o escrita, ante dos testigos.

Este testamento sólo produce efectos si el testador muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes de que hubiera desaparecido la causa que motivó su otorgamiento.

18. El testamento marítimo se otorga estando el testador en alta mar a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar siempre por escrito, otorgarse ante dos testigos y ante el capitán de la embarcación.

Este testamento sólo produce efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar donde conforme a la ley mexicana, o a la extranjera, haya podido notificar u otorgar su última disposición.

19. El testamento hecho en país extranjero puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos y consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana.
20. El testamento hecho en momento de lucidez se debe otorgar ante Notario y testigos. El juez debe nombrar dos médicos para que dictaminen sobre el estado mental del testador, y el acta será firmada por el Notario, testigos, el juez y los médicos.

## BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Segundo Curso de Derecho Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980

BONNECASE, JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Editorial José M. Cajiga, México, 1945

DE IBARROLA, ANTONIO, Cosas y Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977

DE LA REGUERA, VALDOMAR, Estudios de Derecho Civil, T. VI, V. I, Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1910

DE PINA, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, T. II, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982

FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Cajiga, México, 1973

FORNIELES, SALVADOR, Tratado de las Sucesiones, Tipográfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1958

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980

GARCIA, TRINIDAD, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978

GONZALEZ, MARIA DEL REFUGIO, Introducción al Derecho Mexicano, T. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981

LEMUS GARCIA, RAUL, Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial Limsa, S.A., México, 1964

MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, El Derecho Privado Romano, Quinta Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1974

MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO, El Derecho Precolonial, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981

MOTO SALAZAR, EFRAIN, Elementos de Derecho Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966

ORTIZ URQUIDI, RAUL, Derecho Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982

ORTIZ URQUIDI, RAUL, Oaxaca: Cuna de la Codificación Iberoamericana, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974

OTS Y CAPDEQUI, JOSE MARIA, Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1969

PEREZ GUERRERO, ALFREDO, La Sucesión por Causa de Muerte, V.I, Publicaciones de la Universidad Central, Ecuador, 1944

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo Cuarto, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo Segundo, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984

SOTO PEREZ, RICARDO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Décima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1979

## LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal, Cuadragésimasexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Vigésimaquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884

Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827-1828