

Dej
53



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

EL TESTAMENTO

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIALES Y ECONOMICOS

T E S I S

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

**P R E S E N T A :
GERARDO ANTUNEZ RIVERA**



MEXICO, D. F.

1986



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.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

- A).- DEFINICION
- B).- ELEMENTOS DEL TESTAMENTO
- C).- OBJETO
- D).- EFECTOS.

A).- D E F I N I C I O N .

Para iniciar cualquier tipo de trabajo, - y más en una Tesis Profesional - se requiere que precisamente se defina el objeto materia del estudio. En el presente caso analizaremos la institución del Testamento.

Ahora bien "El método más perspectivo de resolver cualquier problema científico es el de su enfoque histórico" (1); y es por ello que trataremos de dar una pequeña panorámica histórica acerca del desarrollo del testamento.

Testamento, deriva del vocablo latino Testamentum, que en la roma antigua, quería decir declaración solenne de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable, por la que una persona instituya a su heredero:

(1) Iliénkov E. V. LOGICA DIALECTICA. Ensayos de Historia y Teoría; Editorial Progreso. Moscú, 1977, Pág. 9.

o a sus herederos con el fin de transmitir la titularidad de todos los derechos que integraban su patrimonio, a la vez que podía incluir otras disposiciones de carácter personal o patrimonial, como legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisión de esclavos, nombramiento de tutores y curadores, etc. Testamentum no es sólo el acto de testar, sino también el documento en que este acto consta, llamado tabulae en el derecho romano.

En la actualidad, se le llama también testamento al documento en que consta el acto de testar.

Para juristas de la antigüedad como Justiniano, Alfonso el sabio y otros, el vocablo testamento procede de "Testatio-mentis, que significa el testimonio de la mente y para algunos otros, se trata de un juego de palabras que derivan, de Testibus-mentio, que significaba la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente testigos"(2).

Para Moestino, el testamento "es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquéllo que deseamos se haga después de nuestra muerte"(3).

Por otro lado, existe imprecisión respecto al nacimiento de nuestra institución a tratar. Sin embargo,

(2) Ingrid Erena: DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo VIII, Letras Rep-2, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, Pág. 274.

(3) Agustín Bravo González-Sara Bialostosky, compendio de Derecho Roma no, Editorial Pax, México 1979.- Pág. 85.

en principio, estamos de acuerdo con el Maestro Leopoldo Aguilar Carvajal quien al referirse al estado social en que se presenta el fenómeno de la Transmisión hereditaria, nos dice: "Cuando las sociedades tienen una organización que no reconoce la propiedad individual, no tiene caso el fenómeno de la transmisión hereditaria, puesto que fallecido uno o varios del grupo, y en atención a que no tenían sino el usufructo o goce de los bienes, los que sobreviven quedan en la misma situación; luego, no hay necesidad de una transmisión hereditaria; pero tan pronto como aparece en las sociedades la propiedad individual, este derecho no se extingue con la muerte, y debe dar nacimiento al fenómeno de la transmisión hereditaria." (4)

En efecto, la sucesión testamentaria, históricamente hablando debió tenerse consolidada la idea de propiedad privada, porque a través del testamento lo que hace el testador básicamente es transmitir sus derechos de propiedad. La sucesión testamentaria aparece con posterioridad que la sucesión legítima. Desde antes que la propiedad individual debió aparecer la propiedad de familia.

Sobre la misma imprecisión de la aparición de nuestra institución, el Doctor Guillermo Floris Margadant nos dice: "que el testamento romano nació, quizá como una

(4) Aguilar Carvajal, Leopoldo: SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 272.

(5) Floris Margadant S. Guillermo: EL DERECHO PRIVADO ROMANO, como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Editorial Esfinge, S.A. Séptima Edición, México, 1977, Pág. 457.

lev. especial: peso, por la fase del contrato y luego finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad". (5)

El concepto original del testamento romano encontraba su base en antiguas ideas metafísicas populares, que consideraban al heredero, como continuador de la personalidad del difunto, en sus ideales, odios, simpatías y religión doméstica y sólo como una consecuencia, se le atribuía la transmisión del patrimonio como fenómeno económico y jurídico: así pues, el heredero continuaba la soberanía doméstica y como consecuencia de esto recibía el patrimonio del difunto. Comenzo a cambiar este concepto. Paulatinamente, el testamento se convirtió en una base para el reparto de un patrimonio, nada más.

Así, Bonnecase, nos dice que: "el testamento es un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extrapatrimonial como económico" (6).

En la época moderna también se han propuesto diversos conceptos y a nuestro juicio sobresalen los siguientes:

(6) Bonnecase Julián: ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.- Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones, traducido por José M. Cajica Jr., con la colaboración de Jerónimo González. Tomo III y último, Editorial Cajica, Puebla, 1982, pág. 347.

Nuestra legislación Civil nos da un concepto de testamento estableciendo que el "testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte"(7).

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González, además de los elementos contenidos en el artículo 1295 del Código Civil agrega a su definición los elementos de jurídico unilateral, formal y respecto a la capacidad, dice que el testamento debe ser hecho por persona física capaz.

Por otro lado Valverde dice: "Testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace"(8).

Antonio de Ibarrola, dice: "le hace falta a la definición del artículo 1295 del Código Civil: resaltar el carácter de unilateral que tiene el acto. Además, en vez de libre, debía poner autónomo: el testador no necesita autorización de nadie. Si se pone libre, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato necesariamente debe serlo"(9).

Rafael de Fina nos dice que el: "Testamento es un acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo

(7) Código Civil de 1928, Artículo 1295, Editorial Porrúa, 54 Edición México 1986.

(8) Gutiérrez y González Ernesto: EL PATRIMONIO Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Segunda edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1982, Pág. 560.

(9) De Ibarrola Antonio: COSAS Y SUCESIONES; tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972, Pág. 550.

realiza dispone, para despues de su muerte, de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley" (10).

Ahora bien como en todo acto jurídico, la declaración de voluntad, para producir efectos, tiene que estar encuadrada dentro de los límites permitidos por la Ley. Dicha voluntad surte efectos únicamente en caso de muerte del de cujus como supuesto básico del derecho hereditario, mientras no ocurra dicha declaración de intención quedara como un proyecto, entre tanto, al heredero le confiere una expectativa de derecho. Y aquí radica la esencia del testamento, misma que será analizada en el apartado siguiente.

B).- ELEMENTOS DEL TESTAMENTO.

Antes de analizar los elementos del testamento, estudiaremos los elementos de la sucesión mortis causa, para establecer la distinción, entre sucesión testamentaria y sucesión intestamentaria o legítima, partiendo de que el derecho sucesorio estudia la sucesión mortis causa.

(10) De Pina: DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, S.A., Sexta -- Edición, México 1977, Pág. 356.

Tradicionalmente la doctrina ha dividido los elementos de la sucesión mortis causa en tres: 1).- El elemento objetivo; 2).- El elemento subjetivo; 3).- El elemento causal.

El elemento subjetivo de la sucesión mortis causa está compuesto por: el causante, llamado también de *cujus* que es el autor de la sucesión. El de *cujus* toma el nombre de testador en la sucesión testamentaria; el causahabiente o sea el sucesor, la persona a quien corresponde captar la herencia ya sea a título universal o ya sea a título particular. Esto da lugar a las figuras del heredero y el legatario. El heredero es el que recibe la herencia a título universal; recibe todo el activo y el pasivo; recibe bienes y derechos (activo) y las obligaciones (pasivo). El legatario es el que recibe la herencia a título particular de modo que de la herencia capta lo que le fue legado y no responde de ninguna, obligación. Salvo que específicamente se le imponga alguna.

El elemento objetivo está constituido por todas las titularidades que el autor de la herencia deja a su muerte. Concretamente, por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Hay que precisar que cuando una persona muere, no todo lo que deja se transmite a su muerte. Hay derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte y no se transmiten a sus herederos. Ejemplo: el uso, el mandato, el usufructo, los derechos familiares se extinguen con la muerte. los derechos políticos, el derecho de libertad.

El elemento causal es lo que se llama la delación o vocación. La delación o vocación es el llamamiento a heredar u ofrecimiento de la herencia. Este llamamiento puede tener cualquiera de dos orígenes. Puede provenir de la voluntad del autor de la sucesión, lo que ocurre tratándose de la sucesión testamentaria. O puede provenir de la ley, esto es en la sucesión intestamentaria o sucesión legítima o sucesión ab intestato. La ley dice quienes van a ser llamados a heredar.

Para el estudio de este apartado nos basaremos en los elementos dados en la definición del testamento consignada en el artículo 1295, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual textualmente establece: "testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

Por tanto como elementos constitutivos contenidos en tal definición, son:

- 1).- El testamento es un acto jurídico personalísimo;
- 2).- El testamento es un acto revocable;
- 3) El testamento es un acto libre;
- 4).- Debe ser ejecutado por persona capaz; y
- 5).- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte, o declara y cumple deberes.

1) El testamento como acto jurídico personalísimo.

Como en el testamento, interviene una sola voluntad, la del testador única y exclusivamente, con cuya exteriorización se crean, transfieren bienes, derechos y obligaciones o la declaración y cumplimiento de deberes para después de su defunción, para que esta finalidad tenga validez, debe estar comprendida dentro del ámbito que la Ley concede a los particulares, pues, si se excede, no tendrá efectos jurídicos.

Ahora bien, no debemos olvidar que todos los actos jurídicos tienen elementos de esencia y elementos de validez. En este punto analizaremos los de esencia y en el elemento capacidad analizaremos los de validez.

Los elementos de existencia del acto jurídico son la voluntad (consentimiento) y el objeto.

La voluntad en el testamento, debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho, el artículo 1477 del Código Civil exige, además que dicha voluntad se exprese clara y luminosamente; en consecuencia no se admite la voluntad tácita, no se acepta una manifestación de voluntad del testador que pretenda desprenderse de hechos o signos o de monosílabos, contestando a preguntas que se le hagan.

El objeto del testamento puede consistir en la declaración de herederos o en la declaración o cumplimiento de ciertos deberes. Este elemento de existencia del acto jurídico, será analizado más adelante en apartado especial.

El Lic. Ernesto Bucichman y González agrega otro elemento más a su definición de testamento: el de la unilateralidad. El artículo 1295 del Código Civil establece el carácter de personalísimo el otorgamiento del testamento, y consecuencia de este principio es que no pueden testar, en un solo acto dos o más personas, sino que debe ser un testador único, según lo disponen los artículos 1295 y 1297 del Código Civil. Otro elemento de la unilateralidad sería el otorgamiento en forma libremente.

Es cierto que la definición legal dada en el artículo 1295 del Código Civil ha sido tildada de incompleta por no abarcar todos sus caracteres, como el de formal, si bien este descuido viene reparado por los artículos 1491 y 1519 del Código Civil, que a la letra dicen:

Art. 1491.- "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Art. 1519.- "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas".

El testamento es un acto personalísimo. esto quiere decir que el contenido del testamento debe ser determinado exclusivamente por el testador. El carácter de personalísimo debe entenderse tanto respecto a la redacción como al contenido del acto, ya que un tercero no puede recibir el encargo de instituir herederos, ni de fijar las porciones en que deban heredar. El Dr. connotado autor civilista dice que esto no quiere decir que la persona que otorga testamento no pueda ser asesorada por un perito en derecho. Esto ocurre siempre tratándose del testamento público abierto que se hace con la intervención del Notario.

El testamento, como expresión de la voluntad individual, tiene que ser un acto personalísimo, pues la voluntad no es delegable. Empero esto, no impide que en ciertos casos se produzca la determinada colaboración de otras personas; ya que por ejemplo en el testamento público cerrado puede ser escrito, firmado y rubricado, por otra persona a ruego del testador (artículos 1521 y 1522 del Código Civil); lo cual no implica ninguna especie de colaboración.

Pero el límite de la intervención del asesor es en cuanto a la forma del testamento, para evitar que vaya a ser nulo el testamento. El contenido del testamento compete exclusivamente a su autor. En el Código Civil hay disposiciones tendientes a asegurar que el testamento es un acto jurídico personalísimo. Esto se encuentra en los artículos 1296 a 1299 del ordenamiento legal citado.

El artículo 1296 establece: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero". "La razón de tal prohibición debe buscarse en la garantía de la más amplia, absoluta libertad de disposición, y en el carácter de revocabilidad que el legislador ha querido asegurar al acto testamentario"(11).

(11) Bonet Rarón Francisco: COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo V, Derecho de Sucesiones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág.92

En un sólo testamento no pueden intervenir dos o más voluntades de personas. Antes existía el testamento mancomunado; aunque posteriormente se prohibió que dos o más personas manifestaran su última voluntad en el mismo testamento.

El artículo 1297 del Código Civil establece: "Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero."

Sin embargo pudiera ocurrir que una persona quisiera beneficiar a determinadas clases sociales: es por ello que el Código Civil en su artículo 1298 dispone que: "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 encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330".

El artículo 1330 del Código civil establece que: "Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia

Privada. (1) Las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la constitución federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficiencia."

En el mismo orden de ideas, el artículo 1299 del Código civil establece textualmente que: "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficiencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan."

2).- El testamento es un acto revocable.

El testamento es un acto revocable, esto quiere decir que el autor de la herencia en cualquier momento puede decidir que el testamento que había hecho ya no surta efectos, es por ello que lo puede revocar o sustituir por otro nuevo, esto se debe a que el testamento solo adquiere su solidez definitiva con la muerte del autor de la sucesión; a menos que el testamento sea declarado nulo o inoficioso.

El Código Civil para asegurar la persistencia del derecho que tiene el testador de revocar el testamento

declarará que es nulo la renuncia de ese derecho, según lo dispone el artículo 1493: "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula."

La promesa de no renovar el propio testamento es nula.

El testamento es un acto revocable, y la revocación puede ser total o parcial, esta es irrenunciable y no puede ser motivo de convenio. La revocación puede ser expresa o tácita.

La revocación tácita es la que resulta de las circunstancias, ya que serían incompatibles las disposiciones testamentarias: los artículos 1494 a 1496 del Código Civil señalan la posibilidad excepcional de que un testamento revocado vuelva a tener validez, según el artículo 1496, simplemente por una declaración de voluntad del testador en este sentido.

3).- El Testamento es un acto libre.

El testamento es un acto libre cuando representa la espontánea voluntad del autor de la sucesión, es decir cuando no ha sido arrancada mediante violencia física o moral.

El artículo 1485 del Código Civil, textualmente establece: "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 conyuge, o de sus parientes."

Aclarará el artículo 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 solmenidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación."

El artículo 1488 del Código Civil, se refiere a un impedimento a la capacidad para testar: "El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentara sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho."

"El testamento, también, debe ser un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquyer pacto que restrinja esta facultad, o implique

renuncia de ella. será inexistente. Estas características se encuentran reglamentadas en el capítulo denominado: "De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos," en los artículos 1492 a 1496 del Código Civil." (12)

En este apartado cabe hablar de la libertad de testar y obligación de alimentar. En efecto, no basta para la transmisión hereditaria que el testamento llene todos los requisitos esenciales y de validez, que el testador tenga capacidad para transmitir sus bienes y que el heredero o legatario sean capaces para recibir por herencia, en virtud de que a pesar de observarse todos esos requisitos, puede declararse un testamento inoficioso, esto es cuando se priva de alimentos a las personas que por ley tienen ese derecho. Al respecto, hay dos sistemas fundamentales que pueden seguir las legislaciones: sistema de la libre testamentación y el sistema de las legítimas.

El Código Civil de 1884 tuvo como más importante modificación con respecto del Código de 1870, aceptar la libre testamentación. el Código de 1870 establecía el sistema de las legítimas. El actual Código de 1928 sigue la libre testamentación.

Dentro del sistema de las legítimas el autor de una sucesión tiene ciertos herederos necesarios y solo puede

(12)Rojina Villegas Rafael: DERECHO CIVIL MEXICANO, Derecho Hereditario, Segunda Edición, 1949, Pág. 267 a 269.

disponer dentro de su testamento de una parte de su patrimonio.

En el sistema de la libre testamentación el autor de la sucesión puede dejar sus bienes a quien quiera.

Así, inclusive, el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes, según lo dispone el artículo 1344 del Código Civil.

Esta libertad tan amplia, sin embargo, tiene lo que suele calificarse de un límite que es la obligación de dejar alimentos a las personas que marca la Ley. Porque si no lo hace así, el testamento es "inoficioso".

Esto no quiere decir que sea nulo, sino que vale y produce efectos jurídicos. inoficioso quiere decir que hay que descontar del caudal hereditario lo suficiente para cubrir los alimentos.

Así, la única limitación que se da respecto de la testamentación es la de dar alimentos. No es propiamente una limitación, sino lo que ocurre es que esa deuda no se extingue sino que esa deuda se prolonga.

El artículo 1308 del Código Civil, en relación con el testamento, nos señala quienes tienen derecho a recibir alimentos, o quienes son las personas a quienes se tiene

obligación de proporcionar alimentos. Dicho artículo, dice a la letra lo siguiente:

Artículo 1368.- "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte:

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior:

III.- Al cónyuge superstite cuando este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente:

IV.- A los ascendientes:

V.- 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 quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo

subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Para que proceda el derecho a alimentos, debe existir un verdadero concubinato. No puede existir una pluralidad de concubenarios o concubinas.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades".

Hasta el límite de 18 años a los menores.

El artículo 1369 del Código Civil, dispone: "No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado".

El artículo 1370 del ordenamiento legal citado, establece: "No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes: pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla."

El artículo 1371 del Código Civil, textualmente establece: "Para tener derecho de ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta, o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior."

El artículo 1372 del Código civil, establece: "El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este Código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos."

Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión las disposiciones del capítulo II, Título VI, del libro primero.

En el artículo 1373 del Código Civil, se da una orden de prelación para la ministración de alimentos: "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.- Se ministrarán a los descendientes y al conyuge supérstite a prorrata;

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

III.- Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

La fracción tercera debería de decir el concubinario y la concubina.

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado."

Por último, el artículo 1374 del Código Civil establece: "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo." El efecto único que origina el carácter inoficioso del testamento, no es revocar las disposiciones

testamentarias en general, sino permitir que se asegure al acreedor alimentista la pensión a que tenga derecho una vez que se ha asegurado esta pensión, subsiste en todas sus partes el testamento.

4.- El Testamento debe ser ejecutado por persona capaz.

Por capacidad se entiende la aptitud legal que tiene un individuo para testar o heredar de donde se infiere que la incapacidad es la falta de esa aptitud.

La capacidad para testar se define como la aptitud para otorgar un testamento válido. La incapacidad para testar es la falta de aptitud. Aquí, como tratándose de la capacidad en general, la regla es la capacidad y la excepción es la incapacidad. El artículo 1305 del Código Civil establece: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Sin embargo, el artículo 1306 del ordenamiento legal citado establece que: "Están incapacitados para testar:

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

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."

Los incapacitados por enajenación mental no pueden otorgar testamento y pueden otorgarlo en un momento de lucidez. En este caso el Código Civil establece todo un procedimiento que incluye al juez, un Notario Público y un especialista en la materia (médico).

Así, el artículo 1307 del Código Civil, establece: "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes."

El artículo 1308 del Código Civil, textualmente dispone: "Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de este, la familia de aquel, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar."

El artículo 1309 del Código Civil dispone: "Se hará constar en esta forma el resultado del reconocimiento."

Al respecto, dicho testamento, debe hacerse bajo la forma de testamento público abierto, según lo establece el artículo 1310 infine del Código Civil, el cual establece: "Si este fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos."

En el testamento, la capacidad establecida por la Ley para su otorgamiento válido, es la edad de dieciséis años, excepción a la regla general, que exige veintinueve años de edad; además que éste el testador en su sano juicio, es decir, en el goce de sus facultades mentales.

"La capacidad es elemento de validez, en el testamento, su falta produce nulidad absoluta, por las siguientes razones: la ley no señala plazo de prescripción para la acción de nulidad de un testamento, desde el momento en que la ley sólo se refirió a contratos (artículos 638 y 1236 del Código Civil; luego la nulidad de un testamento, por incapacidad, no se convalida por el hecho de haber vivido hasta después de los dieciséis años y como tampoco puede empezar a correr el plazo de prescripción, por que no existe término que señale la ley para su ejercicio." (13)

(13) Aguilar Carvajal Leopoldo. ob. cit. Pág. 291.

Respecto de la misma capacidad para testar, en cuanto a los vicios de la voluntad, el error, que en el testamento el legislador llamo causa, el error destructivo de la voluntad, reglamentado en el artículo 1301 del Código Civil, solo nulifica las disposiciones testamentaria que se funden en "una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la unica que determinó la voluntad del testador."

En cuanto a otro vicio de la voluntad, en relacion al testamento, habiemos de la violencia, la cual puede ser física o moral, la cual esta prevista en los artículos 1485 y 1486 del Código Civil, que la sanciona con la nulidad del testamento.

El artículo 1487 del Código Civil sanciona con la nulidad del testamento la existencia de los vicios de la voluntad consistentes en el dolo y el fraude.

Respecto a la forma del testamento el artículo 1491, establece que el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

5).- El testamento tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte, o declara y cumple deberes.

El testador, al declarar su última disposición y manifestar su contenido de voluntad declarada, crea el testamento; al disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, con libre albedrío, los transmite a diferentes personas; esa transmisión a bienes, derechos y obligaciones, puede modificar su patrimonio, por cuanto a que, la distribución, la puede hacer a herederos y legatarios; y se extinguen derechos y obligaciones, a virtud de que, el testador, puede imponer liberalidades; y finalmente el testamento va más allá de dichos suuestos. toda vez que el testador en él, declara o cumple deberes.

c). - EL OBJETO EN EL TESTAMENTO.

Al acto jurídico se le define como una manifestación voluntaria que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho, definición de la cual se desprenden los siguientes elementos que lo constituyen: a) Una manifestación de voluntad; b) Un objeto; y c) Que los dos elementos anteriores, sean reconocidos por la norma jurídica. Los elementos esenciales del testamento son: A) manifestación de voluntad; B) objeto.

Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Hablemos del objeto del testamento. Para el testamento el objeto puede consistir en la institución de

necesaria o legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. El testamento tiene un objeto variado, diverso; no es necesario que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar esta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como reconocimiento de hijos, designación de tutor o, finalmente, puede existir el testamento para reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte. Esta es la distinción doctrinal entre objeto directo y objeto indirecto, distinción que se deriva del artículo 1295 del Código Civil. En efecto los artículos 1295 y 1376 se refieren al objeto en el testamento. Los artículos 1417 a 1430 del Código Civil, reglamentan el objeto de los legados y reconoce como cualesquiera para ser válidos, que el objeto debe ser posible, la cosa debe estar en el comercio y ser determinada o determinable.

La imposibilidad puede ser física o jurídica: cuando los bienes no están en el comercio o no están en la naturaleza, hay imposibilidad física; cuando no están en el comercio por disposición de la Ley (bienes de uso común), hay imposibilidad jurídica.

El artículo 1378 del Código Civil, dice: "El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de herederos y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar". Existiendo no obstante, testamento. el artículo 1379 del mismo ordenamiento dispone: "En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieran hechas conforme a las leyes."

Si no existe el objeto, el testamento será inexistente, según el artículo 2224 del Código Civil.

D).- EFFECTOS DEL TESTAMENTO.

El testamento es un acto jurídico que realiza una persona, y en el momento de exteriorizar su voluntad, manifiesta su deseo de que sus bienes pasen a poder de tal o cual persona, declara derechos y obligaciones o cumple deberes para después de su muerte, y esos efectos se generan en su oportunidad porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad. Ahora bien, el testamento solo surte efectos para después de la muerte de su autor, y es por ello que se permite testar a los menores de 18 años y desde los 16, puesto que ningún daño les causará esa disposición, toda vez que está sujeta a que ellos mueran o

no. De igual manera a ello obedece también el que en el artículo 1291 del Código civil se determine que el heredero o legatario no pueden enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien hereda.

El testamento tiene dos principales funciones: A).- La de disponer de los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte de su autor, b B).- La de declarar o cumplir deberes para después de la muerte.

La primera de esas funciones, se hace a través de dos diversas formas:

A).- Designando heredero o herederos, o

B).- Designando legatario o legatarios.

Los primeros suceden al autor de la herencia a título universal. y los segundos sólo suceden a título particular.

Hablemos de la forma en que el autor de testamento instituye a sus herederos.

La institución de heredero es la designación que hace el testador de quien o quienes va a sucederle a título universal.

Según nuestro Código Civil, es válido el testamento que no contenga institución de heredero, al disponer en el artículo 1378: "El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar".

Según el artículo 1378 del Código Civil, son tres casos en los cuales el heredero desaparece: cuando no se nombra; cuando es incapaz; o cuando repudia la herencia.

Según el artículo 1381 del Código civil, los herederos a los cuales no se les determina su parte expresamente, heredarán por partes iguales.

Se le tiene con el carácter de legatario al heredero instituido en cosa cierta y determinada. Artículo 1382 del Código Civil.

Si el testador nombra a algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, los nombrados individualmente. El artículo 1383 del Código Civil establece que: "Aunque el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, como si se dijera: "Instituyo por mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco", los colectivamente nombrados se considerarán como si fuesen individualmente,

a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido la voluntad del testador".

Si el testador instituye a sus hermanos y los tiene sólo de padre o sólo de madre o de padre y madre, deben heredar como si se tratara de sucesión legítima. Artículo 1384 del Código Civil.

El artículo 1386 del Código Civil nos señala como debe ser instituido el heredero: "El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar".

Aclarando lo anterior el artículo 1387 dispone: "Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valorá la institución".

En principio el heredero debe ser instituido de manera que no haya duda, se pondrán el nombre y apellidos. Se individualizará al heredero de la manera más posible.

Aunque haya error en el nombre y en el apellido, si por alguna circunstancia se sabe quién es la persona, la sucesión vale. Artículo 1388 del Código Civil: "El error en el nombre, apellido o cualidad del heredero no vicia la

institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada".

Si hubiere varios individuos del mismo nombre y circunstancia y no pudiere saberse a quien quiso nombrar el testador, ninguno será heredero. Artículo 1389 del Código Civil.

Es nula toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pudiera identificarse. Artículo 1390 del Código Civil.

Respecto a los efectos que produce la fijación de un día en que deba cesar o comenzar la institución de herederos, el artículo 1380 nos da la solución: "No obstante lo dispuesto en el artículo 1344, la designación del día en que deba comenzar o cesar la institución de herederos se tendrá por no puesta".

Quiere decir, esto, que la Institución de heredero no puede estar sujeta a término ni suspensivo ni extintivo.

No perjudica a un heredero o legatario si ha hecho lo posible por cumplir la obligación impuesta. Artículo 1346 del Código Civil el cual textualmente establece: "La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario no perjudicará a éstos, siempre que hayan

empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella".

La condición suspensiva no impide que el heredero o legatario adquiera derecho a la herencia y lo transmita a sus sucesores: Artículo 1350 del Código Civil, el cual dispone: "La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o el legatario adquieran derecho a la herencia o legado o la transmitan a sus herederos".

La carga de hacer alguna cosa se considerará como condición resolutoria. Artículo 1361 del Código Civil. Condición resolutoria, significa, que si no cumple con esa carga pasa la condición resolutoria y pierde el derecho a recibir la herencia.

Si la condición es potestativa de dar o hacer alguna cosa y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel en cuyo favor se realizó renuncia a aceptarla, la condición se tiene por cumplida. Artículo 1362 del Código Civil.

El artículo 1353 del Código civil establece otro caso, en que se tiene por cumplida la condición potestativa, cuando se haya prestado el hecho antes de que se otorgará el testamento a no ser que pueda reiterarse.

Tratándose de condición causal o mixta basta con que se realice en cualquier momento. Artículo 1356 del Código civil.

Las condiciones físicas o legalmente imposibles puestas en un testamento son nulas. Artículo 1355 del Código Civil, el cual dispone: "La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta. La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta".

El artículo 1356 del Código Civil, textualmente establece: "La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar esto, se tendrá por no puesta".

Respecto a la institución de heredero el artículo 1484 establece: "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".

CAPITULO I:

CLASIFICACION DE TESTAMENTO

- 1.- Según su forma: a) Ordinario
b) Especial.
- 2.- Ordinarios: a) Público Abierto
b) Público cerrado
c) Ológrafo.
- 3.- Especiales: a) Privado
b) Militar
c) Marítimo
d) Hecho en País Extranjero.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1497 establece que Los testamentos en cuanto a su forma pueden ser ordinarios y especiales.

El artículo 1500 nos dice cuales son ordinarios.

Público Abierto

ORDINARIOS Público cerrado

Ológrafo.

Y en lo referente a los especiales nos los da el artículo 1501 que son:

Privado

Militar

ESPECIALES

Marítimo

Hecho en país extranjero.

Como se ve hay siete especies de testamento en nuestro derecho. Ahora debemos saber que personas están incapacitadas para ser testigos en un testamento y nos lo menciona nuestra legislación vigente en su artículo 1502:

I.- Los amanuenses del notario que lo autorice;

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en su sano juicio;

IV.- Los ciegos, sordos o mudos;

V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI.- Los herederos o legatarios: sus descendientes, ascendientes, conyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción solo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes:

VII.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

Cuando el testador ignore el idioma del país concurrirán al acto y firmarán el testamento además de los testigos y el notario, dos interpretes nombrados por el mismo testador.

Tienen la obligación tanto el notario como los testigos de conocer al testador o verificar de algun modo su identidad y de que se encuentre libre de cualquier coaccion y en su cabal juicio, y en caso de que no se pueda verificar su identidad tanto el notario o los testigos checarán todas las señales que caractericen la persona de aquél, y si no se llegara a justificar la identidad del testador, el testamento no tendrá validez.

TESTAMENTOS ORDINARIOS

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Testamento Público Abierto, es el primer testamento ordinario regulado por nuestra legislación civil en sus artículos 1511 a 1520.

Esta especie de testamento es el que se utiliza mas en nuestra sociedad debido a la formalidad con que se lleva a cabo, según se desprende de nuestro código civil vigente en su artículo 1511 que dice: "Testamento Público abierto es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos".

Es público, porque se hace la declaración de última voluntad en un instrumento público, y se otorga ante Notario público.

Es abierto porque su contenido no es oculto ni secreto.

Para que este tipo de testamento se lleve a cabo deben tanto el testador, el notario y los testigos cumplir con las formalidades enumeradas en nuestro código civil en sus artículos 1512 a 1515 que dice:

1.- La obligación del testador de expresar de un modo claro y terminante su voluntad ante el Notario y los testigos.

2.- El notario se sujetara estrictamente a la voluntad del testador y redactará las cláusulas por escrito y las leerá en voz alta, para que el testador manifieste su conformidad.

3.- Si el testador estuviera conforme, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiera sido otorgado.

Y si por alguna causa uno de los testigos no supiera escribir podrá firmar otro de ellos por él, de modo que siempre aparezcan como mínimo la firma entera de dos testigos.

El otorgamiento de esta especie de testamentos empieza con la reunión del testador, el notario y los testigos: después se procede a la redacción cuya finalidad principal es la voluntad del testador. Y se complementa con su lectura y la firma de todos los que intervienen en el testamento.

Ahora bien en el supuesto caso de que el testador no sepa o no pueda escribir, es necesario que otro testigo firme a su ruego, y si no pudiere ser llamado otro testigo, por la urgencia del momento, firmara por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.

Nuestro código civil establece ciertas normas para la elaboración del testamento público abierto, cuando se trate de personas que sean sordos, ciegos o que el testador ignore el idioma del país o que no sepa escribir nos los da en sus artículos 1516 a 1518 que dicen:

Artículo 1516.- "En que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento: si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre".

Artículo 1517.- "Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces: Una por el notario como está prescrito en el artículo 1512 y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe".

Artículo 1518.- "Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1500. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquel, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español.

por dos intérpretes que deben concurrir al acto: hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo."

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1519 que las formalidades del testamento público abierto se deben practicar acto continuo, lo cual implica tanto la unidad de tiempo como que durante su otorgamiento, no se lleven a cabo asuntos ajenos que puedan quitarle seriedad al acto y poner en duda la libertad del testador.

Si por alguna circunstancia no se llegarán a cumplir, todas las solemnidades que establece nuestro código civil respecto a este tipo de testamento quedará sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida del oficio así lo dispone en su artículo 1520 nuestra legislación vigente.

Tiene obligación el notario que autorice el testamento de dar aviso a los interesados, luego que sepa de la muerte del testador y si estos están ausentes o son

desconocidos, la noticia se dara al juez. Asi lo regulan los articulo 1508 y 1510 de nuestro Código Civil vigente.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Este tipo de testamento se puede definir de la siguiente manera: Testamento Público cerrado es el documento en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado y que guardará en sobre cerrado, una vez que haya rubricado todas las hojas y firmado al calce del testamento.

Nuestro código civil vigente en el articulo 1521 nos señala que: "El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común".

Ahora bien el articulo 1522 de nuestra legislación vigente establece que: "que el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego".

A continuación señalaremos las obligaciones que tiene la persona que firma y rubrica el testamento del testador.

1.- Deberá ir con el testador a la presentación del pliego cerrado.

2.- Firmará en la cubierta junto con el notario y los testigos, que deberán ser cuando menos tres.

Es obligación del testador, presentar su pliego y manifestar que en ese se contiene su última voluntad.

Y para el depósito de este tipo de testamento se observará lo que establece nuestro Código Civil vigente en su artículo 1538 que nos dice: "El testador que quiera depositar su testamento en el archivo judicial se presentará con él ante el encargado de éste, quien hará acentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador a quien se dará copia autorizada.

Asimismo cuando el testador quisiera retirar su testamento tendrá que ser con la misma formalidad que la entrega y si por alguna causa el testador no puede comparecer al depósito o al retiro de testamento podrá hacerlo a través de un mandatario, por medio de un poder que deberá otorgarse en escritura pública, y así se hará constar en el acta y el poder que dará unido al testamento en el caso del depósito.

Si por alguna causa uno de los testigos no supiere firmar se llamara a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre existan tres firmas de acuerdo a lo establecido por el código civil en su artículo 1527.

Cuando el testador al hacer la presentación de su testamento no pudiere firmar lo hará otra persona en su nombre y en su presencia no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Son incapaces para hacer este tipo de testamento, los que no saben o no pueden leer.

Respecto a los sordomudos, el artículo 1531 nos dice: "El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El Notario declarara en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527".

El notario tiene la obligación, una vez que tenga conocimiento de la muerte de quien otorgo el testamento

público cerrado. el comunicar este hecho al juez. remitiéndole el sobre cerrado que contenga el testamento.

Artículo 1542: "Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento". Esto se hace con la finalidad de que tanto el notario como los testigos reconozcan ante el juez como suyas las firmas y la del testador, mismas que deben de existir en la cubierta del sobre cerrado, debiendo declarar si en su concepto, el sobre cerrado se encuentra como lo estaba en el acto de la entrega.

Con respecto a la comparecencia del notario y los testigos, si estos últimos no pueden comparecer todos los que firmaron ya sea por estar ausentes o por haber muerto alguno, la audiencia se llevará a cabo con los testigos presentes y el notario. A falta de este último, el juez recibirá información testimonial a fin de que las personas que rindan dicha información, declaren si en su concepto son auténticas las firmas y si las personas mencionadas en la cubierta del sobre se encontraban en el lugar y la fecha cuando se otorgó el testamento público cerrado.

En cuanto a la protocolización de este tipo de testamento, el juez, una vez desahogado lo anterior,

decretará la publicación y protocolización del mismo, no siendo así, "El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso", así lo establece el artículo 1548 del Código Civil".

Ahora bien si por alguna causa faltará una de las formalidades señaladas para este tipo de testamento traera consigo que no produzca efecto alguno. Y la responsabilidad del Notario será de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida del oficio, como lo establece nuestro Código Civil en sus artículos 1520 y 1534.

TESTAMENTO OLOGRÁFICO

El Testamento Ológrafo.- Este tipo de testamento es el que reconoce nuestro Código Civil vigente como último de los testamentos ordinarios, así lo establece en su artículo 1550 que dice: "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador". Y para que este testamento sea válido debe ser escrito totalmente por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorga y solo lo pueden hacer las personas mayores de

gado, tambien producira efecto si está depositado en el archivo general de notarias en la forma dispuesta por los articulos 1553 y 1554 del Código Civil para el Distrito Federal.

El articulo 1552 nos dice que: "Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador, solo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Este tipo de testamento no necesita ser elaborado por un funcionario público solamente se necesita su intervencion para el depósito.

Debe elaborarse por duplicado, imprimiendo el testador en cada ejemplar su huella original. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, deberá depositarse personalmente por el testador en el archivo general de notarias y el duplicado, tambien cerrado en un sobre lacrado, y sera devuelto al testador. El depósito se hara personalmente por el testador, quien si no es conocido por el encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. Asimismo el testador en el sobre que contenga su testamento original pondra de su puño y letra la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi

testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito, la nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina y los testigos en caso de que hayan intervenido.

Ahora bien para el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor ... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del señor existe dentro de este sobre un duplicado". Así lo dispone el artículo 1555 del Código Civil vigente.

Cuando por alguna razón el testador estuviera imposibilitado para hacer la entrega de su testamento en la oficina del archivo general de notarias, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare para cumplir las formalidades del depósito según lo establecido en el artículo 1556.

El artículo 1557 establece que: "Hecho el depósito el encargado del archivo general de notarias tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

El duplicado solo hara las veces de original cuando este haya sido destruido o robado, en cuyo caso se procederá a su apertura en la forma dispuesta en el artículo 1567.

El testamento Ológrafo quedara sin efecto cuando el original o el duplicado, estuvieran rotos o el sobre que lo contiene resultare abierto, o las firmas que lo autorice fueran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso. Asi lo dispone el Código Civil (1567).

Solamente podran pedir informes acerca de la existencia de un testamento ológrafo depositado en el Archivo general de notarias, las siguientes personas que enumera el Código Civil en su artículo 1564:

- 1.- El mismo testador.
- 2.- Los jueces competentes que oficialmente lo solicitan.
- 3.- Los Notarios siempre y cuando ante ellos se tramite la sucesión.

TESTAMENTOS ESPECIALES

Dentro de estas especies de testamentos encontramos que son cuatro tipos de testamentos: Testamento Privado,

Testamento Militar, Testamento Marítimo y Testamento hecho en país extranjero.

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

Los testamentos especiales como su nombre lo indican se dan en determinadas situaciones especiales relativas a la persona del testador, al lugar o circunstancias en que se encuentre.

TESTAMENTO PRIVADO

Analizaremos como primer testamento especial que da nuestro Código Civil vigente al testamento privado que se encuentra regulado por los artículos 1565 a 1578.

Esta especie de testamento puede ser escrito u oral y en ambos casos es válido pero para que acepte la manifestación verbal se requiere que haya una imposibilidad absoluta tanto en el testador como en los testigos de reoactar las cláusulas del testamento, así tenemos que nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 1565 establece que: "El testamento privado esta permitido en los casos siguiente:

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

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

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

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

Para que se autorice esta especie de testamento debe de existir imposibilidad de otorgar cualquier otra especie de testamentos ordinarios como lo es el Diógrafa.

Esta especie de testamentos para su otorgamiento deberá 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, y 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.

El testador que quiera manifestar su voluntad en esta especie de testamento lo hará ante la presencia de cinco

testigos, idóneos y uno de estos lo redactará por escrito. Si el testador no puede escribir, no es necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de una urgencia bastarán tres testigos idóneos así lo establecen los artículos 1567 al 1569 del Código Civil vigente.

Asimismo las formalidades que reviste este tipo de testamento nos las establece el Código Civil en su artículo 1574 que dice: "Los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstanciadamente:

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

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

III.- El tenor de la disposición;

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

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

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

Para que este testamento sea válido es necesario que se haga la declaración prevista en el artículo 1575 del

Código Civil que dice: "Si los testigos fueran idóneos y estuviere 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".

El artículo 1571 nos establece la caducidad de este tipo de testamento privado. Y nos dice que: "Solo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba al otorgar el testamento, o dentro de un mes de que hubiera desaparecido la causa que lo motivo su otorgante".

TESTAMENTO MILITAR

Este tipo de testamento los encontramos dentro de los testamentos especiales y lo regula nuestro Código Civil vigente en sus artículos 1579 al 1582 y así el artículo 1579 nos da la definición de este testamento militar que dice: "Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra de igual manera se lleva a cabo este tipo de testamento para los prisioneros de guerra.

Asimismo el militar o el asimilado del ejército que se encuentre dentro de las circunstancias establecidas en el artículo 1579, y que haya otorgado su testamento en forma verbal o escrita, deberán ser entregados, luego que muera el testador, al jefe de la corporación a que pertenecía éste con la finalidad de que se remita a la Secretaría de la Defensa Nacional su voluntad y esta a la autoridad competente.

Este tipo de testamento solo producirá efectos, si el testador muere de la enfermedad o en el peligro que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que los autorizó.

Artículo 1574 del Código Civil establece lo que deberán declarar los testigos que comparecieron a un testamento militar:

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

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

III.- El tenor de la disposición;

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

V.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado:

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

El juez después de haber recibido declaración sobre todos estos hechos y si las declaraciones de los testigos concuerdan, declara que existe legalmente testamento.

TESTAMENTO MARITIMO

Esta especie de testamento especial lo regula nuestra legislación civil vigente en su artículo 1587 que dice: "Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navios de la marina nacional, sean de guerra o mercantil, pueden testar sujetandose a las prescripciones siguientes: Las características de este tipo de testamento son: debiera otorgarse siempre por escrito y por duplicado ante la presencia de dos testigos y del capitán de la embarcación, y será leído, fechado y firmado por las personas que intervinieron en él, teniendo el capitán la obligación de conservar el testamento entre los papeles mas importantes del barco, y de él se hará mención.

Si el capitán hiciera su testamento designará sus sucesores el que debe sucederle en el mando.

Este tipo de testamento se hara por duplicado en virtud de que se impone al capitán la obligación de depositar uno de ellos en el primer puerto que se toque, con el agente diplomático el consul o visconsul mexicano, que ahí resida.

Y el otro lo entregará al tocar territorio nacional, a la primer autoridad marítima, o si no entrega el primero entregara ahí los dos ejemplares, y exigira recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.

La Secretaria de Relaciones Exteriores, una vez que ha recibido los ejemplares del testamento marítimo, que le remitieron los agentes diplomáticos o por las autoridades marítimas, publicará en los periodicos la noticia de la muerte del testador a fin de que los familiares del mismo, promuevan la apertura del testamento.

Este testamento solo producira ; efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarco en algun lugar donde conforme a la ley mexicana, o a la extranjera haya podido notificar en otorgar su última disposición asi lo establece nuestro Código Civil vigente en su artículo 1591.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Esta especie de testamento es el último de los testamentos especiales y lo regulan los artículos 1593 al 1598 de nuestro Código civil vigente.

Este tipo de testamento puede sujetarse a las leyes del país en que se otorgue y tendrá plena validez en la República Mexicana, esta forma de testamento puede otorgarse ante los Agentes Diplomáticos o consulares mexicanos, debiendo observar en tal caso, las formalidades establecidas por la Ley mexicana. A este efecto, los agentes diplomáticos y consulares tendrán autoridad para recibir en depósito testamento olografo de parte de los nacionales en el extranjero, siempre y cuando las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en la República mexicana.

Asimismo vemos que 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, quedara su autor en libertad de sujetarse a las formalidades prescritas en nuestro Código Civil.

El funcionario consular o diplomático, que haga las veces de encargado del Registro Público, deberá cumplir con todas las disposiciones establecidas para los testamentos ológrafos: o sea, exigirá que se le entreguen dos ejemplares en sus respectivos sobres cerrados, para que en uno de ellos, el testador haga constar que contiene su voluntad, firmando la cubierta del sobre en presencia de testigos y del funcionario consular o diplomático, en tanto que en el otro, se asentará que el testador manifiesta que se encuentra una copia del original que se ha quedado en poder del agente consular 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 notarias.

Cuando el testamento sea confiado al secretario de legación, consul o viced consul, este 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.

CAPITULO III

EL TESTAMENTO EN LOS CODIGOS CIVILES ANTERIORES AL DE 1928

A). - EL TESTAMENTO EN EL CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 - 1828.

El primer Código Civil no solo de México sino de toda Iberoamérica (los primeros de América son el de Louisiana de 1808 y el de Haití de 1824) - es el de Oaxaca de 1827-1828. (1) expedido en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicho Estado en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año. Estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturrigarria, el 2 de noviembre de 1827 e, inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1828 el último. Este código civil se dividió, como se menciona, en tres libros y título

(1) Así lo ha demostrado el Doctor Raúl Ortiz Urquidí en su distinguida investigación denominada "Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana".

precisaron. El libro primero se denominó "De las personas", el segundo se llamó "De los bienes, de las diferentes modificaciones de la propiedad" y el tercero intitulado "De los diferentes modos de adquirir la propiedad. (2)

El Código Civil del Estado de Oaxaca (1827-1828) consideraba la posibilidad de transmitir los bienes a otra persona, señalando que dicha transmisión podría hacerse a título oneroso o a título gratuito.

Dentro de las formas de transmisión a título gratuito se hace una distinción, según sea hecha este entre vivos o por causa de muerte; estableciéndose para el primer caso, es decir la transmisión entre vivos, la donación; y para el segundo, la transmisión mortis causa, el testamento.

El testamento fue definido por el artículo 751 de dicho ordenamiento legal como el acto por el cual el testador, dispone para el tiempo en que dejare de existir de la totalidad o parte de sus bienes, y la cual disposición puede revocar.

Se establecía asimismo la libertad para disponer de los bienes propios a través del testamento, mediante la institución de heredero, el establecimiento de legados, o bajo otra determinación propia para manifestar su voluntad.

(2) Datos obtenidos de Raul Ortiz Urquidi en su "Oaxaca, cuna de codificación Iberoamericana". Editorial Porrúa, primera edición. México 1974. Pág. 9 y 10.

Coincidiendo con el artículo 1.º de nuestro Código civil vigente el artículo 921 del Código Civil de Oaxaca establecía la imposibilidad de realizar en el mismo acto un testamento por dos o más personas, no importando que sea en provecho recíproco o bien a favor de un tercero.

CAPACIDAD PARA TESTAR.

De acuerdo al artículo 757 para poder hacer un testamento (como para hacer una donación) se requería estar de entero juicio y sana razón, luego entonces quienes estaban privados de razón, o quienes sufrían trastornos mentales permanentes o transitorios, no podían realizar un testamento. Solamente por excepción se era incapaz para disponer o recibir bienes mediante testamento, así lo establecía el artículo 758, que a la letra decía: "Cualquier persona puede disponer y recibir, ya por donación, entre vivos, ya por testamento, a excepción de las que la ley declare incapaces de uno o de otro." (3).

Las personas que tenían incapacidad para disponer por testamento eran:

a) el menor de dieciocho años, que tenía incapacidad total para disponer de sus bienes mediante testamento.

El menor que había llegado a los trece años de edad podía testar pero solamente estaba facultado para disponer de la mitad de la porción de bienes que la ley permitía al mayor disponer.

Respecto de la mujer casada, esta, tenía completa libertad para disponer de sus bienes mediante testamento, pues no requería del consentimiento del marido, ni de la autorización del juez, lo cual no acontecía tratándose de la donación, donde si era necesario el consentimiento del marido o la autorización judicial.

FORMA DEL TESTAMENTO

El testamento en el Código Civil de Oaxaca podía revestir la forma de testamento abierto o bien de testamento cerrado.

El testamento abierto o nuncupativo se regulaba en los artículos 800 a 809, y el testamento cerrado se contemplaba en los numerales 810 a 811. Ambos tipos de testamento debían realizarse ante un escribano público, o en su caso ante un juez de primera instancia o alcalde municipal, ante la presencia de tres o seis testigos, según fuera abierto o cerrado, respectivamente, el testamento, de no conservarse estas y otras formalidades

que señalaremos mas abajo, el testamento carecia de validez.

Los testamentos abierto y cerrado son antecedente directo de los actuales testamentos público abierto y público cerrado, regulados por nuestro vigente Código Civil de 1928.

TESTAMENTO ABIERTO O NUNCUPATIVO.

El testamento abierto o nuncupativo es definido por el artículo 823 como "aque: 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 alguno de ellos no son vecinos". Esta definición es en esencia la contenida en el artículo 1511 del Código vigente, que define el testamento público abierto.

La forma de efectuar el testamento abierto o nuncupativo se establecía en el artículo 824, y es la siguiente: "El testamento nuncupativo debe ser dictado por el testador y escrito por el escribano tal como ha sido dictado. Acabado de escribir lo leerá el testador o mandará leer íntegro á la persona que elija en presencia de los testigos y se debe hacer mención en el testamento

de hacerse dopo esta lectura y de hallarse conforme con su contenido el testador."

El artículo 825 señalaba que : "El testamento debiera ser firmado por el testador: si declara que no sabe o no puede firmar, se hará mención expresa de su declaración en el testamento así como de la causa que le impide firmar". Existe aquí una diferencia entre este ordenamiento pionero y nuestro Código de 1928, pues mientras en aquel solamente se hace mención expresa de su declaración y se asienta la causa por la cual no firma, en este se dispone que "si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego.

Se admitía la posibilidad de que solamente se firmara el testamento por dos testigos, cuando se realizaba fuera de la capital Oaxaqueña.

El Código de Oaxaca previó el caso de la falta de escribano público, facultando entonces al juez de primera instancia del partido, o en su caso al alcalde constitucional del pueblo de residencia del testador, para que ante ellos pudiera realizarse el testamento abierto, observándose necesariamente las formalidades señaladas anteriormente, ordenándose que el juez de primera instancia registrará inmediatamente en el protocolo que tenga a su cargo, los testamentos autorizados por él, ó

hará que sean registrados en el protocolo del escribano Público del partido si lo hubiere. Pero se hacía una distinción; solamente los escribanos públicos y por su falta los jueces de primera instancia podían compulsar los testamentos; y de ninguna manera podían hacerlo los alcaldes.

El hecho que faltara el escribano público o el juez de primera instancia no daba origen a otro tipo de testamento, pues se permitía que se realizara el testamento abierto o nuncupativo ante el alcalde constitucional del lugar donde residía el testador, pero nada se dice para el caso en que no se pudiere estar en presencia del mencionado alcalde. Nuestro Código Civil vigente permite en este caso la realización del testamento privado, solución no adoptada por el Código Oaxaqueño.

El artículo 519 señala quienes no pueden ser testigos en un testamento nuncupativo o abierto y estas personas son:

a).- Los herederos o legatarios

b).- Los parientes consanguíneos de unos y otros hasta inclusive el cuarto grado

c).- Los escribientes o amanuenses de estos

d).- Los jueces y alcaldes ante quienes se otorguen los testamentos.

TESTAMENTO CERRADO O SECRETO

El testamento cerrado era regulado por el artículo 830, que dice: "Cuando el testador quisiere hacer un testamento cerrado ó secreto estará obligado á firmar sus disposiciones, ya sea que el mismo las haya escrito, ó que las haya hecho escribir por otro. El testamento presentará al escribano y delante seis testigos a lo menos el papel que contiene sus disposiciones cerrado con una cubierta y sellado, ó lo hará cerrar y sellar en presencia del escribano y de los mismos testigos: y declarará en el acto que el contenido en este papel es su testamento escrito y firmado por él, ó escrito por otro, y firmado por el mismo testador: el escribano extenderá el acta de otorgamiento que será escrito sobre el mismo papel ó sobre la cubierta: esta acta será firmada por el testador y por todos los testigos y autorizado por el escribano: todo lo dispuesto en este artículo se hará acto continuo y sin interrupción; y en caso que el testador por un impedimento sobrevenido despues de la firma del testamento, no pueda firmar el acta del otorgamiento, se hará mención de la

declaracion que él hubiere hecho, sin que sea necesario en este caso, aumentar el número de los testigos".

Para el caso de que el testador no supiese firmar o si él no hubiese podido hacerlo cuando hizo sus disposiciones, se establecía que se llamaría otro testigo más, aparte de los seis mencionados en el artículo 830, el cual debía firmar el acta de otorgamiento con los demás testigos, haciéndose mencion en dicha acta de la causa por la cual ocurrió el testigo.

Encontramos en el artículo 832 una disposición similar a la contenida en el Código de 1928 (artículo 1530) donde se inhabilitaba para hacer testamento cerrado a quienes no sabían o no podían leer, es decir quienes carecían de instrucción o quienes teníanla en esos momentos estaban imposibilitados para leer por alguna enfermedad, accidente, etc. que le impide leer.

Ahora bien el Código de Oaxaca establecía la posibilidad de realizar testamento a personas que no podían hablar, pero que podían oír y escribir. Debían hacerlo totalmente por escrito, fechado y firmado de su propia mano, presentándolo ante el escribano y testigos, escribiendo en el acta del otorgamiento que el papel presentado era su testamento, el escribano entonces debía

asentir esta situación y observar las formalidades del artículo 630.

El Código Civil vigente contempla la situación de personas que son solo mudas o solo sordas, casos en que pueda realizarse testamento cerrado, con tal que este escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador y firme la nota de su puño y letra, observando las otras solemnidades. El Código de Oaxaca permitía solamente a los mudos la realización de su testamento, a condición de que pudieran oír y escribir, no admitiendo consecuentemente a quienes no podían oír y menos aún a los sordo-mudos, que bajo nuestro ordenamiento civil vigente sí pueden testar en esta forma, cumpliendo para ello con todas las formalidades señaladas en los artículos 1524, 1526 y 1527.

Es requisito para los testigos de los testamentos, en el Código de Oaxaca que fueran varones, mayores de edad (21 años) mexicanos y que no fueren vagos ni condenados a penas infamantes.

B).- EL TESTAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

El Código civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California fue el primer Código Civil para el Distrito Federal, siendo promulgado por don Benito Juárez el 13 de diciembre de 1870, y puesto en vigor en marzo de 1871. Este Código no es una obra original debido a que surge bajo la influencia de los Códigos Civiles frances y portugueses.

El Código de 1870 dedicó su libro cuarto a las sucesiones, reglamentando en el título segundo de dicho libro la sucesión por testamento, y en su título tercero la forma de celebración de tales actos. La materia testamentaria así pues comprendía los artículos 3374 a 3839.

El testamento es definido en este Código por el artículo 3374 como "el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

Se declara como una característica esencial del testamento su categoría de acto personalísimo, pues no podrán de acuerdo al artículo 3375, desempeñarse por procurador. Esta disposición mantiene la regla de no admitir la representación de ninguna especie (legal, voluntaria u oficiosa), en aquellos actos que por su propia naturaleza requieren la intervención personal del

directamente interesado y precisamente es el testamento uno de esos actos que requieren necesariamente la intervención del propio interesado.

El testamento es este ordenamiento tiene (atento a lo dispuesto por el artículo 3374) como objeto la disposición de todos los bienes o de parte de ellos, para después de la muerte del testador, excluyéndose por tanto la declaración o cumplimiento de deberes que ahora señala la moderna definición legal del testamento.

Se considera también como característica importante del acto testamentario su revocabilidad, al disponer el artículo 3005 que: "El testamento es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador". Aclarando el artículo 3660 que "la renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula".

Nos referimos a continuación a la capacidad requerida por el Código en cuestión para testar por testamento.

CAPACIDAD PARA TESTAR.

El ordenamiento Civil de 1870 solamente reconocía capacidad para testar a las personas con:

- a) Perfecto conocimiento del acto:

b) Perfecta libertad al ejecutorio: esto es exento de toda intimidación y de toda influencia moral.

El artículo 3424 establecía que: "para juzgar de la capacidad al testador, se atenderá al estado en que se halle al hacer el testamento". Así entonces la libertad libre y conciente debía existir en el momento preciso de celebrar el testamento, no importando que esta desapareciera después de efectuado.

a).- Por falta de perfecto conocimiento el acto son incapaces para realizar testamento:

1.- El varón menor de catorce años y la mujer menor de doce;

2.- Al que habitual o accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento.

Respecto a los enajenados mentales, se concebía la posibilidad de que pudiesen celebrar testamento en su intervalo de lucidez, y es innegable, y así lo dispone el artículo 3414 que el hecho antes de caer en la enajenación mental era válido, pues en ese momento se encuentran exento de dicho vicio.

Para que un enajenado mental pudiera celebrar testamento en un intervalo de lucidez era necesario presentar una solicitud hecha por el tutor del enajenado, o en su defecto por la familia de este al juez. El juez en compañía de dos facultativos debía trasladarse a la casa del paciente, ahí debía ser examinado por los facultativos y el mismo juez podía hacer las preguntas necesarias para comprobar su estado mental. El resultado se consignaba en un acta formal, y si era satisfactorio se procedía a levantar el testamento por escrito, cumpliendo siempre con las solemnidades necesarias para estos actos. Como requisito indispensable debía constar la firma de dos testigos, la del juez y los facultativos, siendo necesario asentar que durante todo el acto el paciente conservó perfecta lucidez, de no observarse esto el testamento sencillamente era nulo. Así lo disponen los artículos 3415 a 3420.

b).- Por falta de perfecta libertad el realizar el testamento.

Por intimidación e influencia mora. eran incapaces para testar quienes al momento de realizar el testamento obraban bajo la influencia de amenazas contra su vida, su libertad, su honra o sus bienes, o contra la vida, libertad, honra o bienes de sus bienes, o contra la vida, libertad, honra o bienes de su cónyuge o parientes en

cualquier grado. El testamento realizado en estas circunstancias era nulo, pero el testador tenía la facultad de revalidarlo una vez cesada la violencia, es decir cuando gozará de libertad completa. Para que esta revalidación fuera válida debía hacerse observando todas las solemnidades como si lo otorgara de nuevo.

El Código de 1870 contemplaba la posibilidad de que existiera un testamento sin institución de heredero, ya que conforme al artículo 3499 el testamento otorgado legalmente sería válido aunque no tuviere institución de heredero y aunque el nombrado no aceptara la herencia o fuese incapaz de heredar, debiéndose en los tres casos anteriores, cumplir las demás disposiciones que estuvieren hechas conforme a las leyes (Art. 3500).

LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

El título tercero del cuarto libro del Código Civil de 1870 se encargaba de regular la forma que podían revestir los testamentos, esta regulación la hacía en siete capítulos: el primer capítulo contenía las disposiciones generales aplicables a todos los tipos de testamento considerados por el Código y los capítulos segundo a séptimo se encargaban cada uno de reglamentar una especie o tipo de testamento.

Dentro de las disposiciones generales tienen gran importancia los artículos 3750 a 3755 inclusive, razón por la cual transcribimos íntegramente dichos artículos.

Artículo 3750.- "El testamento, en cuanto a su forma, es público o privado".

Artículo 3751.- "Testamento público es el que se otorga ante el notario y testigos idóneos y se extiende en papel del sello correspondiente".

Artículo 3752.- "Testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos sin intervención del notario; pudiendo extenderse ó no en papel sellado".

Artículo 3753.- "El testamento público puede ser abierto ó cerrado: el testamento privado solo puede ser abierto salvo lo dispuesto en los artículos 3818, 3819 y 3820".

Artículo 3754.- "El testamento es abierto cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto.

Artículo 3755.- "Es cerrado el testamento cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara: que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que deben autorizar el acto".

Atendiendo a estos artículos tenemos como formas de testamento reconocidas por este Código:

- a) El testamento público abierto.
- b) El testamento público cerrado.
- c) El testamento privado.
- d) El testamento militar.
- e) El testamento marítimo.
- f) El testamento hecho en país extranjero.

Los testamentos públicos debían extenderse en papel sellado, lo cual era optativo para los testamentos privados, declarándose que los testamentos militares y los marítimos podían extenderse en papel común.

El artículo 1758 indicaba para ser testigos de testamento a:

- 1.- Los esposos del notario que lo autorizaba.
- 2.- Los ciegos y los que no entienden el idioma del testador.
- 3.- Los totalmente sordos o mudos.
- 4.- Los que no estaban en su sano juicio.

5.- Los que no tenían la calidad de comicialados.

6.- Las mujeres.

7.- Los varones menores de edad (la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años).

8.- Los que hubieren sido codenados por el delito de falsedad.

Los testigos solamente podían declararse inhábiles siempre que la causa de ésta existiera al tiempo de otorgarse el testamento.

Otras disposiciones nos indican que si el testador ignoraba el idioma del país era necesario que concurrieran al acto y firmaran el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador.

Era indispensable (y lo sigue siendo aún) para la validez de un testamento la plena certificación, de la identidad del testador así como de su completa libertad al momento de testar y de su cabal juicio. La voluntad del testador debe ser libre y consciente.

Para evitar confusiones y posibles alteraciones se prohibía a los notarios, y a cualquiera persona que

retractara disposiciones testamentarias dejar hojas en blanco o utilizar abreviaturas o cepas (art. 3764).

Una obligación importantísima para el notario que autorizaba un testamento público abierto o la entrega de uno cerrado era la de instruir, dar aviso a los interesados luego que sepa de la muerte del testador, pues de no hacerlo responde por los daños y perjuicios que su retraso ocasione. Esta disposición se extiende a los poseedores de un testamento cerrado. Para el caso de ausencia o desconocimiento de quienes son los interesados, la noticia la recibía el juez (arts. 3765 - 3767).

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El testamento público abierto se daba cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia del Notario que debía autorizarlo, y ante tres testigos idóneos, haciéndose constar el acto en papel sellado.

El procedimiento para realizar este testamento lo señala el artículo 3768: "El testamento público abierto se dictara de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario: este redactará por escrito las cláusulas y las leerá en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento: asentándose el

lugar, la hora, el día, el mes y el año en que hubiere sido otorgado".

Este artículo es antecedente inmediato y directo del actual artículo 1512 del Código en vigor, que en esencia señala el mismo procedimiento para efectuar este testamento.

Otras disposiciones contenidas en el Código de 1870 al respecto, y que igualmente coinciden esencialmente y a la letra con nuestro Código de 1928 son las siguientes.

La necesidad de que por lo menos se firmara el testamento por dos testigos, cuando uno de ellos no sabía firmar y otro firmaba a su ruego (art. 3769).

Si el testador era quien no podía o no sabía escribir debía intervenir otro testigo más, que firmaba a su ruego pero en caso de extrema urgencia al no poder llamarse a otro testigo, firmaba por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar dicha circunstancia (art. 3772 y 1515) respectivamente (arts. 3770 y 3771).

Los sordos que sepan leer, deberán dar lectura a su testamento; si no saben o no pueden hacerlo, designarán una persona que lo lea a su nombre (art. 3772).

El Código de 1870 igualmente establecía la continuidad de las formalidades del acto testamentario.

estableciendo la obligación al notario de dar fe de haberse llenado todas, señalando para el caso de no haberse llenado dichas formalidades que tal testamento quedaría sin efecto, haciendo además responsable al notario de los daños y perjuicios causados, y siendo sancionado con la pena de pérdida de oficio. Estas situaciones perduran en la legislación actual.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Este testamento se presentaba cuando el testador sin revelar su última voluntad declaraba que ésta se halla contenida en el pliego que presentada al notario en presencia de tres testigos, pudiendo haberlo escrito el testador mismo, o bien otra persona a su ruego, y en papel común.

En esencia el procedimiento es este: El testador debía entregar su testamento en un sobre cerrado, escrito por el mismo o por otra persona a su ruego, pero rubricando todas las hojas y firmando al calce del testamento, pero si no podía o no sabía hacerlo podía rubricar y firmar por el otra persona a su ruego, y entonces esta persona debía concurrir con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declaraba que aquella rubricó y firmó en su

nombre y esta debía firmar en la cubierta con los testigos y el notario. (Arts. 3775-3777).

El papel en que estaba escrito el testamento o el que le sirva de cubierta debía estar cerrado y sellado, o lo hacia cerrar y sellar el testador, en el acto del otorgamiento exhibiendolo al notario en presencia de tres testigos. El testador al hacer la presentación declaraba que en aquel pliego estaba contenida su última voluntad. (Arts. 3778 y 3779).

El notario daba fé del otorgamiento, expresando las formalidades anteriores, esa constancia se debía extender en la cubierta del testamento, que debía ser del papel sellado correspondiente y debía ser firmado por el testador, los testigos y el notario, quien además pondría su sello (art. 3780).

Se previeron los casos en que el testador o uno de los testigos no pudieren o no supieren firmar, solucionándose de esta manera. Si era alguno de los testigos quien no supiere firmar se llamaba a otra persona que lo hacia en su nombre y en su presencia, pero siempre se requerian tres firmas. Si al presentarse el testamento no podría firmar el testador, lo hacia otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Solo en los casos de suma urgencia podría

firmar uno de los testigos. ya sea por el que no podia hacerlo, ya por el testador. el notario deberia hacer constar expresamente esta circunstancia. (Arts. 3781-3783).

Es importante destacar que de acuerdo al ordenamiento en cita los que "no saben o no podrian leer" (ciegos, ciegos accidentales) no estaban habilitados para hacer este tipo de testamento.

Los sordo mudos, los solamente mudos o solamente sordos podian (como actualmente tambien pueden hacerlo) realizar este tipo de testamento en la siguiente forma:

El sordo mudo podia hacer testamento publico cerrado con tal que estuviere totalmente escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos (por la situacion especial se podian cinco testigos en vez de los tres en casos comunes) escribiera en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contenia su ultima voluntad y estare escrita y firmada por el. El notario declaraba en el acte la cubierta que el testador lo escribio así. llevarose además el procedimiento senalado anteriormente: si el testador en este caso no podia tener la cubierta, lo hacia otra persona o un testigo, de cuya eleccion daba te el notario.

El que fuere solamente mudo o solamente sordo, podía hacer testamento cerrado con tal de que éste fuere escrito de su puño y letra, o si había sido escrito por otro, lo anotaba así el testador y firmaba la nota de su puño y letra, siguiendo todas las demás formalidades necesarias para todos los demás casos.

Tajantemente el artículo 3786 dispone "el testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas, quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 3774". Es decir el notario sería responsable de daños y perjuicios, incurriendo su pena de pérdida de oficio.

El testamento era cerrado y autorizado, entregándose al testador, debiendo asentar el notario razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año de autorización y entrega. Era optativa para el testador conservar el testamento en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza, o bien depositarlo en el archivo judicial. Si elegía esta última opción debía presentarse el testador ante el encargado del archivo, quien asentaba, en el libro correspondiente, razón de la entrega y depósito, firmada por tal funcionario y entregando copia autorizada al testador. El testador tenía el derecho de retirar en cualquier momento su testamento, cumpliendo con las mismas formalidades necias en la entrega. La presentación y

deposito o bien retiro podia hacerse a traves de representante (procurador), quien debia tener un poder otorgado en escritura publica, en este caso el poder quedaba unido al testamento.

Muerto el testador quien tenia el testamento debia entregarlo al juez si no se presenta o es sustruido dolosamente de los bienes del finado, quien asi lo hacia incurrir en la pena de perdida del derecho que pudiere tener, si era heredero por intestado, sin perjuicio de lo que establecia el Código Penal. Recibido el testamento el juez debia hacer comparecer al notario y a los testigos que concurrieran a su otorgamiento. el testamento solamente podria ser abierto despues de que todas las personas que intervinieron en su realizacion reconocieran sus propios fines y la del testador, asi como hubieren declarado que el documento estaba cerrado y sellado como en la entrega. Si no pudieren concurrir todos los testigos, bastaba el reconocimiento de la mayoria de ellos y del notario, y en caso de la no concurrencia del notario o de la mayoria o todos los testigos, se hacia constar esto por informacion, asi como la legitimidad de las firmas y que en la fecha que llevaba el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que este se otorgo. en todo caso los que comparecian debian reconocer sus firmas.

Cumpliendo todo lo anterior el juez decretaba la publicación y protocolización del testamento.

El testamento cerrado quedaba sin efecto siempre que se encontraba roto el pliego interior, o abierto el que formaba la cubierta o borradas o enmendadas las firmas que lo autorizaban aunque el contenido no estuviera viciado.

TESTAMENTO PRIVADO.

Era aquel testamento otorgado ante testigos idóneos sin intervención del notario, pudiendo extenderse en papel sellado.

Según lo dispuesto en el artículo 3804, el testamento privado se permitía en los siguientes casos:

1.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta, que amenaza su vida de un modo inminente;

2.- Cuando se otorga en una población que esta incomunicada por razón de epidemia, aunque el testador no se halle atacado de esta;

3.- Cuando se otorga en una plaza sitiada;

4.- Cuando en el lugar no hay notario ni juez que actúe por receptoría.

En estos casos era necesario la presencia de cinco testigos, idóneos, en casos de suma urgencia bastaban tres, ante quienes el testador declaraba su última voluntad, que un testigo redactaba por escrito. En los casos de suma urgencia el testamento podía ser verbal. Aplicándose las formalidades requeridas para el testamento público abierto.

El testamento estaba sujeto a una condición suspensiva, pues solo surtía efectos si el testador realmente fallecía de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o bien dentro de un mes después que aquella o este habían cesado. en este último caso tratabase de una condición sujeta a un término.

Requisito para la validez del testamento privado era su elevación a escritura pública por declaración judicial: la que se hacía en virtud de las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron en su caso la voluntad del testador. La solicitud de elevación a escritura pública debía solicitarse al conocerse la muerte del testador y la forma en que testo

Los testigos que autorizaban un testamento privado debían declarar según el artículo 3813, circunstanciadamente:

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

2.- Si reconocieron, vieron y oyeron distintamente al testador.

3.- El tenor de la disposición.

4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción.

5.- La razón por la que no hubo notario.

6.- Si el testador falleció o no de la enfermedad o en el pleigro en que se hallaba.

Con estas declaraciones, y si los testigos eran idóneos y coincidían en todas y cada una de las circunstancias señaladas, el juez declaraba el contenido de las declaraciones, formal testamento, mandando su protocolización y extensión de los testimonios para los interesados, que tuvieran derecho.

Era requisito para hacer la legalización, la declaración de por lo menos tres testigos contéstes e idóneos, disposición establecida previniendo la muerte o ausencia de alguno o algunos de los testigos, el examen de testigos podía hacerse inclusive por exhortos. (arts. 3814-3818).

TESTAMENTO MILITAR.

Según lo disponia el artículo 3817: "Los militares y los empleados civiles del ejército, luego que entren en campaña, podrán testar en la forma privada, sujetándose a las formalidades prescritas para esta clase de testamento".

El testamento militar estaba reservado solamente a los militares y a los empleados civiles del ejército, pero su calidad de militares o empleados del ejército no bastaba para que pudiesen testar en la forma privada, pues además se requería que estuviesen en campaña, lo que significa la imposibilidad de dichas personas, para realizar el testamento privado cuando no estuviesen en campaña, y en este caso deberían testar por las otras formas.

El testamento privado tenía la característica de que debía realizarse ante cinco testigos idóneos, ante quienes el testador manifestaba su última voluntad, redactándose por escrito dicho testamento o bien efectuándose, en extremo caso, de manera verbal; pero, el artículo 3818 permitía al militar o al empleado civil que solamente declarare su voluntad, ante dos testigos idóneos, o bien que antes los mismos presentase el pliego cerrado que contenía su disposición, escrita y firmada, o por lo menos

firmada de su puño y letra, cuando la disposición es hecha en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla. Esto significa que el Testamento militar además de ser privado podía ser cerrado en las hipótesis señaladas.

Esta forma de testar reservada a los militares también se permitía a los prisioneros de guerra.

Existiendo la obligación de los testigos de firmar la cubierta del testamento cerrado, también y el testador, si pudiese hacerlo.

Los testamentos militares realizados por escrito debían entregarse, luego de la muerte del testador, al jefe inmediato del difunto, quien los remitiría al Ministerio de guerra y este a la autoridad judicial competente para los efectos legales.

Si el testamento fue verbal los testigos debían instruir de él inmediatamente al superior del testador, quien debía dar parte al Ministerio de guerra y este a la autoridad judicial competente, quien citando a los testigos debía proceder conforme a derecho.

De acuerdo al artículo 1823, el testamento militar surtía efectos solamente si el testador fallecía en campaña, en acción de guerra o por las heridas que

tuviere, o bien dentro de un mes de que estos hubieren casado.

TESTAMENTO MARITIMO

Art. 3824.- "Los que se encuentren en alta mar a bordo de navios de la marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden tambien testar bajo la forma privada, sujetándose a las prescripciones siguientes".

Este tipo de testamento debia hacerse por escrito, y por duplicado, en presencia de dos testigos y el comandante del navio, siguiéndose el procedimiento del testamento público abierto, pero necesariamente se requerian la firma del comandante y de los dos testigos. Si quien testaba es el comandante, su lugar lo tomaba quien debia sucederle en el mando.

El testamento maritimo debia efectuarse por duplicado y conservarse en los papeles más importantes de la embarcacion, haciéndose mención en el diario de la misma.

El procedimiento subsecuente de este testamento consistia en entregar al consul o vice-consul mexicano del puerto donde lo hubiere, uno de los dos ejemplares del testamento, y el otro, o ambos una vez arribado a territorio mexicano debia entregarse a la autoridad

marítima del lugar, en ambos casos se debía exigir recibo de la entrega y se anotaba en el diario, citándose todo en el diario.

Obligación de los consules o autoridades marítimas era levantar acta de entrega, de los referidos ejemplares, remitiendo acta y ejemplares al Ministerio de relaciones, la cual publicada la noticia de la muerte del testador, a través de los periódicos, para que los interesados promovieran la apertura del testamento.

El artículo 3832 dispone "El testamento marítimo solamente producirá 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 ratificar u otorgar de nuevo su última disposición". Nuevamente se sujeten los efectos de este testamento a una condición suspensiva, la muerte en el mar del testador: la ratificación u otorgamiento nuevamente de su última disposición (conforme a la ley extranjera o mexicana), dentro de un mes contado desde su desembarco.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Dispone en el artículo 3834: "Los testamentos hechos en país extranjero producen efecto en el Estado, cuando

hayan sido formulados auténticamente conforme a las leyes del país en que se otorgarian".

Se establecía para este tipo de testamento que los secretarios de legación, los consules y los vice-consules mexicanos estaban facultados para hacer las veces de notarios cuando los nacionales pretendían otorgar testamento, atendiendo a las reglas que el Código señalaba.

En este tipo de testamento los funcionarios mencionados tenían la obligación de remitir copia autorizada de los testamentos abiertos que se celebraban ante ellos, al Ministerio de relaciones para que este mediante los periodicos publicaran la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promovieran la apertura del testamento.

Tratándose de testamentos cerrados el funcionario ante quien se realizaba debía remitir copia del acta del otorgamiento. Si el testamento era confiado a la guarda del secretario de legación, consul o vice-consul, hacia mención de esa circunstancia y daba recibo de la entrega.

El testamento hecho en país extranjero debía reunir una formalidad, debía realizarse en papel que debía llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

C). - EL TESTAMENTO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

El segundo Código Civil para el Distrito Federal fue el de 1884 denominado "Código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California", se aprobó el 14 de diciembre de 1883 y fue promulgado el 31 de marzo de 1884, por el entonces presidente Manuel González, entrando en vigor el 10 de junio de 1884.

Este Código se encargó de reglamentar en su libro cuarto, llamado "De las sucesiones", las formas de transmisión del patrimonio por causa de muerte, el intestado y el testamento. En materia de testamentos son importantes: el título segundo, que regulaba la sucesión por testamento, y el título tercero que se encargaba de las formas de los testamentos.

El Código de 1884 siguió los mismos pasos del Código de 70 al definir y establecer las reglas generales del testamento, así como en lo referente a la capacidad para testar y para heredar, pues los artículos que hacen referencia a estas cuestiones son copias literales del segundo ordenamiento, variando únicamente los numerales en que se consignan. Por tanto para evitar repeticiones innecesarias y tediosas, consideramos reproducido aquí

todo lo señalado sobre estos temas, en el inciso B. de este mismo capítulo.

Es importante señalar que en el Código de 1884 ya no encontramos el capítulo dedicado a la "Legítima y los testamentos oficiosos" que contenía el Código de 1870. dicho capítulo se substituyó por el denominado "De los bienes que pueden disponerse por testamento, y de los testamentos inoficiosos".

La legitimación en el Código de 1870 consistía en la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendentes o descendentes, que por esta razón se denominaban forzosos. Declarándose en aquel Código (art. 3461) que solamente en los casos previstos por la ley podía el testador privar a los herederos de la legítima. De acuerdo al artículo 3463 "la legítima consiste en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo deja descendientes legítimos o legitimados; en dos tercias, si solo deja hijos naturales; y en la mitad, si solo deja hijos espurios".

Relacionado con la legítima estaba el artículo 3476 según el cual: "el que no tiene herederos forzosos, puede disponer libremente de sus bienes en favor de cualquiera persona que tenga capacidad legal para adquirirlos". Este libre disposición podía realizarse solo mediante legados.

también por legados podía el testador disponer de la parte no comprendida en la legítima, en caso de existir herederos forzosos, según lo establecían los artículos 3523 y 3526 del Código de 70.

El Código de 1864 mejora la situación establecida por el de 70, al establecer la libre testamentación, pues declaraba que "Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado" (art. 3323). Ya no conservó, entonces, la institución de los herederos forzosos; la libertad para testar era plena, total, solamente limitada por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, conyuge superstite y ascendentes. Esto lo confirma el artículo 3324 que declara:

"Este derecho (el de libre disposición de los bienes) no está limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al conyuge superstite y a los ascendentes, conforme a las reglas siguientes:

I.- A los descendientes varones menores de veinticinco años:

II.- A los descendientes varones que estén impedidos de trabajar, y a las mujeres que no hayan casado en matrimonio y vivan honestamente, unos y otros aun cuando fueren mayores de veinticinco años;

III.- Al conyuge supérstite. Siempre que siendo varón este impedido de trabajar, o que, siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes".

Disponiendo los artículos 3325 y 3326 al respecto:

"Art. 3325.- No hay obligación de dejar alimentos a los descendientes, sino a falta o por imposibilidad de ascendiente mas próximo en grado. Tampoco hay obligación de dejar alimentos a los ascendientes, sino a falta y por imposibilidad de mas próximos descendientes".

"Art. 3326.- No hay obligación de dejar alimentos, cuando los descendientes, ascendientes o conyuge supérstite tengan bienes propios; pero si teniendolos, su producto no iguale a la pensión que debería corresponderles. La obligación se reducirá a lo que falte para completarla".

De no cumplirse esta obligación de dejar alimentos el testamento se considera in-ocioso disponiéndose que "el ascendiente, descendiente, o conyuge preferido, tendrá solamente derecho a que se le de la pensión que le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho" (art. 3332).

El Código Civil de 84 tampoco conservó la rigidez de la mejora, es decir la disposición del testador que tenía por objeto disminuir la legítima de sus herederos forzosos, en provecho de alguno o de cualquiera de ellos. Se consideraban nulas por el artículo 3515 del Código de 70, aceptándose solamente aquellas que resultaban de la aplicación total o parcial que a uno de ellos haga el testador de su parte de libre disposición. El testador que hacía esta aplicación a favor de herederos forzosos se decía que mejoraba.

En cuanto a la forma de los testamentos el Código de 1884 contiene en esencia y casi totalmente transcritos literalmente los artículos relativos del Código de 70, existiendo diferencia solamente en los numerales.

Una de las pocas diferencias que contiene el Código de 1884 es la señalada en su artículo 3487, que señala que el papel en que se otorgan los testamentos debería llevar las estampillas del timbre correspondiente, mientras que el Código de 70 señalaba en su artículo 375c que el papel debía ser del sello correspondiente.

CAPITULO IV

SUGERENCIAS DE REFORMAS.

TESTAMENTOS ORDINARIOS

A).- PUBLICO CERRADO

B).- OLOGRAFO.

Debido a la gran necesidad que existe para modernizar a nuestro Derecho Civil, entre otras cosas -- y en materia testamentaria principalmente -- sugiero lo siguiente:

Que desaparezca el Testamento Publico cerrado debido a la gran semejanza que tiene con respecto al Testamento Olografo, entre otras razones debido a que este ultimo presenta mayores facilidades para su otorgamiento, que el Testamento Publico cerrado. Empero lo que deberia de permitirse en el testamento olografo seria el hecho de que lo pudiera escribir otra persona a ruego del testador.

Ahora bien: Trascorrido del testamento olografo deberia modificarse el art. 1052 del Codice Civil vigente

que exige que "Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la oficina del archivo general de notarias, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para ampliar las formalidades del depósito", debido a que en la actualidad no se cumple con la exigencia del citado artículo. Dicha modificación versaría en el sentido de que se pudiera depositar el testamento ológrafo en el archivo general de notarias a través de su mandatario.

Con respecto a la capacidad de testar, y en relación con el artículo 1705 de nuestra legislación civil, que nos señala a los incapacitados para testar en su fracción primera, cita en primer término a los menores que no han cumplido dieciséis años de edad ya sean hombres o mujeres.

La incapacidad que se señala anteriormente es llevada absurdamente a su extremo por el artículo 1551 que establece que el testamento ológrafo solo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, ante esto nos surge la interrogante porque en las otras especies de testamento, los mayores de dieciséis años sí pueden otorgar testamento.

Ante esto, sería conveniente unificar la edad para poder otorgar cualesquiera tipo de testamento.

Propongo que en lugar de que la edad para hacer testamento sea de dieciséis años se modifique a la de catorce.

TESTAMENTOS ESPECIALES

MILITAR

Dentro del capítulo VI de nuestro Código Civil, se regulan entre otras especies de testamento al militar, debido a que cuando entro en vigor el Código Civil vigente no existían algunos de los cuerpos para militares, que en la actualidad tenemos y que son:

	Policia militar
	Policia judicial federal o local
	Policia preventiva
	Policia montada
Cuerpos	Policia rural
Paramilitares	Policia federal de caminos
	Policia bancaria
	Dirección de seguridad nacional.
	(antes Dirección federal de seguridad).

las anteriormente señaladas, no fueron contempladas dentro del capítulo de los testamentos especiales; mi sugerencia es en el sentido de que los cuerpos paramilitares, tengan un apartado dentro del Código Civil y dentro del capítulo de testamentos especiales. en donde contemple la sección "del testamento paramilitar".

CONCLUSIONES.

1.- El testamento es un acto jurídico, unilateral, personalísimo revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

2.- 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.

3.- El objeto y efectos del testamento se reducen, a la disposición de bienes y derechos y a la declaración o cumplimiento de deberes para después de la muerte, disposición que tiene por efecto la producción de consecuencias de derecho.

4.- Los testamentos ordinarios son los que la ley señala para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales y estos son testamento público abierto, testamento público cerrado y testamento ológrafo.

5.- El Testamento Público abierto se otorga ante Notario Público y tres testigos idoneos.

6.- 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 notarias.-

7.- Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad, en aquellas - circunstancias en que es imposible el otorgamiento de testamento de acuerdo a las formas ordinarias.

8.- En cuanto al testamento ológrafo me tomo la licencia de opinar que la mayoría exigida al respecto por la Ley para otorgarlo, se suprima ya que el código no señala para los demas testamentos la mayoría de edad, si no - - simplemente exige que el testador sea mayor de 16 años.

9.- Me permito opinar que se suprima el testamento público cerrado por ser muy semejante al testamento ológrafo.

10.- Finalmente, en lo que ve al testamento militar sugiero que se amplie a los sectores paramilitares.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO

Segundo Curso de Derecho Civil.

Bienes Derechos Reales y Sucesiones.

Editorial Porrúa.

Edición México 1980.

BONEDASE JULIEN

Elementos de Derecho Civil

Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones.

Editorial Cajica - Mexico.

BONET RAMON FRANCISCO

Compendio de Derecho Civil.

Tomo V Derecho de Sucesiones.

Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN - SARA BIALOSTOSKY

Compendio de Derecho Romano.

Editorial Pax. Mexico 1979.

BRENA INGRID

Diccionario Jurídico Mexicano

Editorial Porrúa. Mexico 1983.

COLIN AMBROSE Y H. CAPITANT

Curso Elemental de Derecho Civil, traducido de
la Edición francesa, traducida por Demofilo de
Suen, tomo octavo y último, Derecho Sucesorio,
Donaciones Ausencia, Madrid 1951.

DE IBARROLA ANTONIO

Casos y Sucesiones
Editorial Porrúa
3a. Edición - México 1972.

DE PINA RAFAEL

Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa
6a. Edición - México 1977.

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO

El Derecho Privado Romano
como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea
Editorial Esfinge
7a. edición - México 1977.

BALINDO GARFÍAS IGUACIO

Derecho Civil
Editorial Porrúa
7a. Edición - México 1969.

GUTIERREZ Y GÓZALEZ ERNESTO

El Patrimonio Pecuniario y Moral o

Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio

Editorial Cajica

2a. Edición - México 1982.

ILIENKOU E. V.

Lógica Dialéctica

Editorial Progreso

Moscú 1977.

ORTIZ URQUIDI RAUL

Oaxaca: Cuna de la Codificación Iberoamericana

Editorial Ferrúa

1a. Edición - México 1974.

PLANIOL MARCELO Y JORGE RIPERT

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés

Donaciones - testamentos

La Habana 1958.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

Compendio de Derecho Civil

Editorial Ferrúa

Sonoma Cuernavaca

2a. Edición - México 1981.

-LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal.

54a. edición, Editorial Porrúa,

México 1966.

Código de Procedimientos Civiles.

para el Distrito Federal,

31a. Edición Editorial Porrúa.

México 1966. -

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 1817 - 1828.

I N D E C E

Pág-

TESTAMENTO

CAPITULO PRIMERO

1.- Generalidades del Testamento.....	1
2.- Definición de Testamento.....	3
3.- Elementos del Testamento.....	5
a).- Actos jurídico personalísimos....	8
b).- Revocable.....	13
c).- Libre.....	14
d).- Ejecutado por persona capaz.....	22
e).- Transmisión de bienes y derechos- y obligaciones que no se extinguen por la muerte.....	25
4.- Objeto del Testamento.....	26
5.- Efectos del Testamento.....	28

CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

1.- Según su forma.....	35
a).- Ordinarios.....	35
b).- Especiales.....	36
2.- Testamentos ordinarios.....	37
a).- Testamento Público Abierto....	38
b).- Testamento Público Cerrado...	42
c).- Testamento Ológrafo.....	46
3.- Testamentos Especiales.....	49
a).- Testamento Privado.....	50
b).- Testamento Militar.....	53
c).- Testamento Marítimo.....	55
d).- Testamento hecho en país <u>extran</u> <u>jero</u>	56

CAPITULO TERCERO

EL TESTAMENTO EN LOS CODIGOS CIVILES ANTERIORES AL DE
1928.

a).- El Testamento en el Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.....	59
b).- El Testamento en el Código Civil para el Distrito Federal - de 1870.....	68
c).- El Testamento en el Código Civil para el Distrito Federal - de 1884.....	92

CAPITULO CUARTO

SUGERENCIAS DE REFORMAS

1.- Testamentos Ordinarios	
a).- Testamento Público Cerrado....	97
b).- Testamento Ológrafo.....	98
2.- Testamentos Especiales	
a).- Militar.....	99

CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFIA.....	103
INDICE.....	107