

282
25



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN".**



**"ANALISIS JURIDICO Y CRITICA DEL
TESTAMENTO OLOGRAFO EN NUESTRO
DERECHO"**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRINA PEREZ OLVERA

ASESOR: LIC. FRANCISCO CLARA GARCIA.



ACATLAN, MEX

1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"A C A T L A N"

"ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICA DEL TESTAMENTO
DLOGRAFO EN NUESTRO DERECHO"

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

SE PRESENTA :

ALEJANDRINA PÉREZ OLVERA.

ASESOR: LIC. FRANCISCO CLARA GARCÍA

ACATLAN, MEX.

1997

A mis padres:

ANTONIO Y DOLORES:

Aún cuando lejos estén,
gracias por haberme dado la
oportunidad de estudiar esta
carrera universitaria, gracias
por haberme enseñado el valor
de las cosas, por haber
confiado en mi, por haberme
ayudado cuando más lo necesite
por darme el valor y la
interesa para seguir adelante.

A mis hermanos:

ANTONIO, IRMA, GENOVEVA Y VERONICA.

Por estar siempre conmigo en
los momentos más difíciles,
les agradezco su comprensión y
su apoyo .
Gracias.

A mi esposo:

JUAN MANUEL:

Te agradezco tú amor, tu
comprensión y apoyo que
depositaste en mi.

A mi hija:

ALEJANDRINA

Ni con todas las palabras
del mundo te podría decir
cuanto te quiero, gracias
por apoyarme a realizar
este trabajo.

A mis sobrinos:

Antonio, Miriam, Yuritzí,
Zaira, Elías, Belén,
Irma, Damaris, Mario
Alberto, Marco Antonio y
Ana Karen:

Por creer y confiar en mí
Gracias.

A mis cuñados:

BENITA, ELLIAS,
MARIO Y ANIS.
Por su apoyo .

Gracias.

A MI ASESOR.

LIC. T. FRANCISCO CLARA GARCIA

POR SU APOYO Y ORIENTACION.

G R A C I A S .

I N D I C E.

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS	
a.- SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO ROMANO	1
b.- SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO	12
c.- DIFERENTES CONCEPTOS DE TESTAMENTOS	25
d.- TESTAMENTO OLOGRAFO	30

CAPITULO II

EL TESTAMENTO EN GENERAL	
a.- ELEMENTOS JURIDICOS DEL TESTAMENTO	36
b.- ELEMENTOS PERSONALES	45
c.- CAPACIDAD PARA TESTAR	54
d.- TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN EL TESTAMENTO	56
e.- FECHA Y FIRMA DEL TESTAMENTO	59
f.- PROTOCOLIZACION DEL TESTAMENTO	62
g.- MOMENTO EN QUE DEBE OTORGARSE EL TESTAMENTO	64

CAPITULO III

1.- CLASES DE TESTAMENTO	
a.- ORDINARIOS	66
b.- ESPECIALES	74
2.- INVALIDEZ DEL TESTAMENTO	82
3.- NULIDAD DEL TESTAMENTO	83
a.- ABSOLUTA	83
b.- RELATIVA	85
4.- REVOCACION DEL TESTAMENTO	92
5.- CADUCIDAD DEL TESTAMENTO	94
6.- INTERPRETACION DEL TESTAMENTO	95

CAPITULO IV

1.- ANALISIS CRITICA E INEFICACIA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO	
a.- CONCEPTO	98
b.- PERSONAS QUE PUEDEN OTORGARLO	100
c.- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA OTORGAR ESTE TESTAMENTO	103
d.- LA IMPORTANCIA DE LA PRESENCIA DE TESTIGOS EN EL TESTAMENTO	104
e.- LA FECHA, LUGAR Y FIRMA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO	107
f.- PERSONAS QUE ESCRIBEN EN OTRO IDIOMA	113
g.- AUTORIDADES QUE RECIBEN EL TESTAMENTO OLOGRAFO	115
h.- PROBLEMAS EN LA TRAMITACION TESTAMENTARIA	120
i.- BENEFICIOS DEL TESTAMENTO OLOGRAFO	126
j.- PROBLEMAS E INCONVENIENTES DEL TESTAMENTO OLOGRAFO	129
k.- INEFICACIA Y CRITICA AL TESTAMENTO OLOGRAFO	132
l.- SUGERENCIAS	139
CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFIA	152

I N T R O D U C C I O N .

El presente trabajo esta compuesto de cuatro capitulos, en el primero se estudiara los antecedentes historicos de la Susesion Testamentaria y las formas de testar en el Derecho Romano. Asi como la epoca Independiente de Mexico, Su primer Código Civil de 1870 el de 1884 y 1928 publicado en 1932, y que es el que esta vigente, incluido como novedad el testamento olografo como una de las formas ordinarias para testar.

En el segundo capítulo se habla de los elementos juridicos y personales del testamento en general, así como la capacidad que establece la ley para testar, los testigos que intervienen y la importancia de la fecha y firma del testamento.

En el tercer capítulo vere generalmente las formas ordinarias establecidas por la ley como el testamento público abierto, el público cerrado y el público simplificado, la invalidez del testamento como la

nulidad, la caducidad y revocación. En el testamento ológrafo solo es admisible la revocación absoluta.

En el cuarto capítulo analizamos las disposiciones del testamento ológrafo, los problemas y ventajas que tiene por ser un testamento realizado de puño y letra del testador, siendo una forma sencilla, rápida, cómoda, económica y absolutamente secreta.

Esta forma de testar para que surta sus efectos es necesario depositarlo en el Archivo General de Notarías.

El testamento ológrafo es poco practicado debido a que es poco conocido por mucha gente, por ello considero conveniente se realice una mayor difusión.

Debido a su importancia jurídica y social que tiene esta forma de testar, propongo algunas medidas legales y prácticas para que el testamento ológrafo logre una mayor difusión y perfeccionamiento.

CAPITULO 1

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

a.- SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO ROMANO.

La sucesion testamentaria en el Derecho Romano, evoluciono paulatinamente segun su epoca.

La Enciclopedia Juridica Omeba define la Sucesion Testamentaria de la siguiente manera: "La sucesion testamentaria es aquella segun la cual la vocacion sucesoria nace de la voluntad del causante, a diferencia de la legitima donde la misma emana de la Ley". (1)

(1).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1986, Pág. 923.

En Roma no se admitió la sucesión testamentaria en un principio, ya que esta aparece hasta la Ley de las XII tablas.

En el Derecho Romano el pater familia sólo tenía derecho a administrar los bienes de la familia patriarcal, y cuando este moría los bienes pasaban a los sobrevivientes del grupo familiar.

El testamento es admitido hasta la Ley de las Doce Tablas, que llegó a ser tan importante, que si una persona moría intestada era una grave falta.

Cuando la Ley de las Doce Tablas aparece, desde ese momento el derecho de testar se admitió con ciertas limitaciones según la época y el país.

El autor Froylán Riquelme Sánchez nos dice la forma en que se dividieron los testamentos en Roma: "La forma de los testamentos en Roma varió según las épocas y diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil Antiguo, por el Derecho

Pretoriano y por las Constituciones Imperiales o Bajo Imperio". (2)

En el Derecho Civil se encuentra el testamento Calatis Comitibus, in procinctu, Per aes et libram, Per aes et libram perfeccionado y el Nuncupativo.

La Lic. Bravo González y Sara Bialostoski manifiestan lo siguiente respecto al testamento calatis comitiibus: "Calatis comitiibus, esto es, en Roma ante los comicios por curias y en presencia de los pontífices". (3)

Los comicios se reunían y el jefe de familia declaraba quien sería el heredero, así los comicios aceptaban o no la decisión, ya aprobada se hacía el testamento.

(2).- BARRUELOS SANCHEZ. Froilan. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S.A., Mexico, Séptima edición, 1994, pag. 315

(3).- BRAVO GONZALEZ, Agustín y Sara Bialostoski, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-Mexico, Novena Edición, México 1978, Pag. 85

El testamento *In procinctu* consistía, en que antes del inicio de una guerra o batalla al soldado se le daba la oportunidad de que hiciera su testamento, siendo sus testigos sus mismos compañeros.

Este tipo de testamento solo se hacía en tiempo de guerra, el soldado que quería hacer su testamento lo hacía ante el ejército, haciendo su declaración en voz alta.

Dadas las dificultades que presentaban esas dos clases de testamentos, el legislador romano creó otra forma de testar, el *Per aes et libram*. Este testamento implicaba el reconocimiento de testar, encontrándose con que estaba lleno de rigurosas fórmulas y debería ser otorgado ante un *familiae emptor*, un libre pens y cinco testigos". (4)

(4).- MARGADANI, Guillermo. S. Floris. El Derecho Privado Romano. Séptima Edición, Editorial Esfinge México, 1981, Pág. 254.

Este tipo de testamento presento muchas imperfecciones, por lo que posteriormente fue perfeccionado y este progreso fue de gran importancia, ya que trajo consigo el desuso de las otras formas de testar.

El testamento Per aes et libram perfeccionado, consistia en que el familiae emptor no era tratado como heredero, sino al contrario solo era la persona que ayudaba y en quien el testador depositaba toda su confianza, ya que este se encargaba de entregar la sucesion al heredero.

El testamento Per aes et libram perfeccionado fue un cambio de gran trascendencia, ya que el familiae emptor adquiere el patrimonio como deposito y solo es primordial para la confesion del testamento.

Hay otra forma de testar en el Derecho Romano llamada Testamento Nuncupativo y que fue aceptada por el Derecho Civil. al respecto nos dice el autor Froylán Bañuelos: "En una epoca incierta, pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento Per aes et

libram, fue admitido en el Derecho Civil que un ciudadano pudiese oralmente con la ayuda de una simple Nuncupatio, declarando en alta voz el nombre del heredero, y sus ultimas voluntades, delante de siete testigos". (5)

El testamento Nuncupativo daba menos beneficios que el testamento Per Aes et libram perfeccionado, pero tenia la conveniencia de ser rapido y no pedir ningún escrito, ya que este se hacia oralmente ante siete testigos.

Por lo que respecta al Derecho Pretoriano los autores Bravo Valdez y Bravo Gonzalez nos manifiestan lo siguiente: "Es facil ver que en adelante la mancipación no seria el familiae emptor y el ibripens no eran en el fondo mas que dos testigos con nombres especiales, que la testamenti nuncupatio era inutil como solemnidad y que toda la fuerza del testamento resultaba de la voluntad escrita del testador y del testimonio de las personas presentes. Esto es lo que comprendio el pretor y tuvo por valido a todo testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello escrito su

nombre sobre el acta. Solo que el testamento reducido a estas simples formas no creaba un verdadero heredero según el derecho civil, pero el instituido podía pedir la Bonorum possessio secundum tabulas, posesión que más tarde se le dio cum re, lo que le daba casi las mismas ventajas que al heredero civil". (6)

El profesor de Derecho Romano Eugene Petit, respecto al Derecho Pretoriano nos dice: "Es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana, la bonorum possessio tabulas, al heredero instituido en un testamento regularmente hecho, según el Derecho Civil". (7)

En cuanto al Derecho del Bajo Imperio, así como la importancia que este tenía el autor Eugene Petit manifiesta: " El testamento Tripertitum, así llamado

(6).- BRAVO VALDEZ, Beatriz y Agustín Bravo González. Derecho Romano. Editorial Pax México, Primera Edición, 1975, Pág. 214.

(7).- PETIT, Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1992, Pág. 516.

porque toma sus reglas del Derecho Civil, del Derecho Pretoriano y de las Constituciones Imperiales. Este nuevo testamento está descrito en una Constitución de Teodosio II, del año 429, quedando en vigor bajo Justiniano. Veamos en que consiste : Habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones, cada testigo, lo mismo que el testador, pone su subscriptio debajo del testamento, cerrandose despues las tablillas y poniendo cada testigo su sello (signare) y escribiendo su nombre cerca del sello (adscribere)". (6)

El Derecho del Bajo Imperio fue un periodo valioso para esta epoca, ya que se unen las tres diferentes fuentes que son el Derecho Civil, el Derecho Pretoriano y las Constituciones Imperiales, que dan origen al testamento Tripertitum y con esto nacio una nueva forma de testar de esa epoca.

(6).- Ob. Cit. Pag. 51a.

Estas numerosas formas de testamentos, presentaron una secular evolucion del derecho romano.

En la sucesion testamentaria se encontro tambien cambios en la forma y en la solemnidad, siendo una novedosa transformacion en el derecho romano.

En Roma aparecieron tambien otros tipos de testamentos como los especiales o extraordinarios en algunas circunstancias aumentaron o disminuyeron las formalidades necesarias para este acto.

En los testamentos otorgados por el analfabeto aumentaron sus formalidades, asi como el testamento hecho por el ciego. En el primero se necesitaban siete testigos mas una persona más que suplía a la del testador, el ciego solo debía presentar siete testigos, y tenía que dictar su testamento a un oficial publico.

Los testamentos que disminuyeron sus formalidades, esta el realizado en tiempos de peste, este no exigía la presencia simultánea de testigos, ya que estos se podían contagiar.

también se encuentra el testamento del padre a favor de sus hijos, que podía hacerlo oral y ante dos testigos o hacerlo constar en documento dactilografado del testador.

En esta época encontramos también el testamento militar regido por las normas de excepción, en cuanto a su contenido y forma, era suficiente que la voluntad del testador se manifestara de manera clara, en cuanto a su forma y por lo que respecta a su contenido fue una excepción al inicio, ya que como lo manifiesta la autora Morineau : "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado". (9)

Era un privilegio que tenían los militares, así también encontramos el testamento hecho en el campo, para el cual sólo se necesitaba de cinco testigos.

(9).- MORINEAU IDUARTE, Martha y Roman Iglesias Gonzalez. Derecho Romano. Editorial Harla Mexico, 1987, Pág. 213.

Cabe mencionar, que en el Derecho Romano, los vivos suceden en la situación jurídica a la persona difunta, con la muerte desaparecían los derechos del difunto, ya que en su condición de esposo, padre o tutor o algún derecho político que tuviera desaparecía con la muerte.

La sucesión romana no sólo admitía el patrimonio del difunto, además incluía los ideales, las simpatías del difunto. el heredero debía seguir con la personalidad del autor de la sucesión.

El Derecho Romano admitía tres maneras de sucesión, la más débil era la vía legítima; la testamentaria era más fuerte que la legítima, ya que esta desaparecía de inmediato al presentarse el testamento, sin embargo, la inoficiosa era la más fuerte, la que podía corregir inclusive la presentación prevista por el testamento.

b.- SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO.

Antes de la Codificación, poco se habla de la cuestión testamentaria en el Derecho Azteca, pues al igual que otros pueblos encontramos en ellos, la tradición de transmitir en forma oral, tanto el derecho como las costumbres.

"Casi no existen indicios de las formas de testar en el derecho antiguo mexicano, ya que antes del descubrimiento de América, el derecho sucesorio estaba regido a base de tradiciones, las cuales se encontraban demasiado arraigadas en los diferentes pueblos precolombinos, se transmitían de generación en generación, en forma oral, debido a que los padres las platicaban a sus hijos y éstos después a los suyos y así sucesivamente, sin tener propiamente una configuración exacta. El derecho que habitualmente se manifestaba en costumbres, y que estaba tan íntimamente ligado a la religión, era tan conocido por todos que no había necesidad de ponerlo por escrito, lo que

traía como consecuencia la interpretación particular, interesada y arbitraria de la clase dominante". (10)

Después de la conquista de los aztecas, se presentó un movimiento codificador, quizás más bien para el uso de los jueces que para la orientación del público en general. Después de varios intentos de codificar normas de derecho indiano, finalmente logró formarse el proyecto que, oficialmente aprobado, se convirtió en la recopilación de Leyes de las Indias de 1680.

El autor Guillermo Margadant manifiesta que dichas Recopilaciones de las Leyes de Indias consisten en: Las Leyes de Indias consisten en 9 libros, subdivididos en títulos. La sistemática no es la ideal; ya que existe cierta confusión de materias. El libro II habla de las normas en general del consejo de indias, las audiencias, y el juzgado de bienes de difuntos (con detalladas reglas

(10).- MARGADANT, Guillermo S. Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Tercera Edición. U.N.A.M., México, 1971, Pág. 19

sobre la conservación y transmisión anual de los bienes fallecidos en las Indias, si no tuvieran herederos en la Nueva España". (11)

México como colonia tuvo durante muchos años la legislación española, misma que conservó durante los primeros años de su vida independiente .

El Autor Trinidad García manifiesta: "Dentro del Derecho Privado, en materia de sucesiones no encontramos en esta época antecedentes del testamento ológrafo; los testamentos que se conocían y que se encontraban regulados en la partida sexta y en la Novísima Recopilación se dividían en dos clases a saber: solemnes y privilegiados. Los testamentos solemnes era: nuncupativo o abierto y escrito o cerrado. Los testamentos privilegiados eran: testamento militar, testamento de rústicos y testamento de indios". (12)

(11).- MARGADANT, Guillermo. S. Floris. La Iglesia Mexicana y el Derecho. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 54.

(12).- GARCÍA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1957, Pág. 67

Después de la codificación, consumada la independencia, siguió rígiendo en México el derecho colonial. El Derecho Privado mexicano quedó constituido por las leyes dictadas por el rey de España para las colonias en general o para la Nueva España, formadas por la recopilación de las leyes de indias y otras leyes especiales; la efervescencia política de nuestro país no permitió que encontráramos nuevos lineamientos para dictar nuestras leyes propias, sino a raíz de la caída del segundo imperio en 1870 en que se expidieron nuestros primeros códigos.

Durante los primeros años del periodo independiente se trató de elaborar una Constitución Política que estableciera la organización de la nueva nación. Con las Leyes de Reforma se empieza a introducir una legislación propia para nuestro territorio.

Nos remontamos a como surgió el Código Civil y por ende en el mismo encontramos a la sucesión testamentaria.

Empieza a surgir la necesidad de crear un Código Civil que regulará en general las materias del Derecho Privado. Al respecto Rodolfo Batiza expresa: "La primera codificación del derecho civil en México de alcance nacional está representada por el Proyecto de un Código Civil Mexicano, que preparó el Doctor Justo Sierra por encargo del Presidente Juárez cuando su gobierno residía en Veracruz, obra que concluyó a principios de 1860". (13)

Las Leyes que sirvieron de antecedente para la configuración del Código Civil de 1870, se encuentra en la vieja legislación Española y alguna característica romanista y muchas del Código de Napoleón convalidado con el Código Portugués.

El Licenciado Benito Juárez, llamo al doctor Justo Sierra para encargarle que formulara el Código Civil y en menos de tres años en compañía del alumno Perfecto Solís termino el trabajo encomendado.

(13).- BATIZA, Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1982, Pág. 168.

El Código Civil Español concordado y comentado por Don Florencio García Goyena y gran parte del Código de Napoleón fueron la muestra que se tomo para redactar el Código Civil de 1870.

El Código Civil se termino en 1860, sin que el gobierno le diera importancia; en 1862 Don Jesús Terán nombro una comisión para su revision, despues en 1866 en el gobierno Imperial de Maximiliano, se hizo una segunda revision y es hasta el año de 1867 cuando el Licenciado Benito Juárez recobra el poder y nombra una comisión para su estudio y revision, terminando la obra en 1870.

El Código de 1870 conforme al contenido del título segundo "de la sucesión por testamentos" capítulo I "de los testamentos en general" que se encuentran en el libro IV de las sucesiones al tratar los testamentos en doce artículos del 3374 al 3385.

En los mismos terminos fue transferido el Código Civil de 1870 al de 1884 en doce artículos del 3237 al 3248, mismos que a la letra dicen:

El artículo 3237 establecía, "El acto por el cual una persona dispone para despues de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento".

El artículo 3238 establecía, "El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador".

El artículo 3239 establecía, "No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan cuando son instituidos nominalmente".

El artículo 3240 establecía, "Puede el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas, como parientes, pobres, huérfanos, etc. y la elección de las personas a quienes aquellas deban aplicarse".

El artículo 3241 establecía, "Puede tambien cometer el testador a un tercero la elección de objetos o establecimientos publicos o de beneficencia a los

que deja sus bienes, y la distribución de las cantidades que a cada uno corresponda".

El artículo 3242 establecía, "La disposición vaga en favor de parientes del testador, se entenderá hecha en favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima".

El artículo 3243 establecía, "La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita: a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad de la causa".

El artículo, 3244 establecía, "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque esta sea verdadera, se tendrá por no escrita".

El artículo 3245 establecía, "La designación de día o de tiempo en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no escrita".

El artículo 3246 establecía, "No pueden

testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

El artículo 3247 establecía, "En caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse".

El artículo 3248 establecía, "Si el testamento abierto, sea público o privado, se pierde por un evento desconocido del testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento se demuestran debidamente el hecho de la pérdida u ocultación, y lo contenido en el mismo testamento".

La legislación civil de 1884, cambió la forma, el testador manifiesta su voluntad de testar o sea la voluntad absoluta de heredar sus bienes a quien mejor le parezca, y sólo se perfecciona con la muerte del autor, aunque el testamento es un acto solemne debe de cumplir con todas las formalidades que la ley establece.

Esta legislación modificó el sistema, admitió el principio de la libertad del testador para dejar su última voluntad o el dejar que la ley en forma supletoria a su disposición mandara llamar a sus parientes más cercanos.

Los primeros años de este siglo se caracterizaron por una lucha interna, donde la Revolución Mexicana trajo algunos beneficios, en el aspecto legislativo, aparece la Constitución Federal de 1917, surgiendo posteriormente toda una corriente legislativa que trajo importantes avances.

En lo que respecta a las materias del Derecho Civil, se integró una comisión para elaborar un nuevo Código Civil, nace así el Código Civil de 1928, considerado como nuevo en virtud de regular e introducir varias materias que antes no se encontraban previstas en la legislación civil.

Una de esas materias le corresponde al testamento ológrafo.

Así el Código Civil de 1928, reduce a diez los artículos que regulan los testamentos, siendo estos del 1295 al 1304 del libro Tercero, en el Título segundo, de la "Sucesión por Testamento, aunque esta legislación cambio en gran parte a la legislación de 1884, conservando su misma terminología, como veremos ahora:

El artículo 1295 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". Este artículo concuerda con los artículos 3237 y 3238 de la legislación de 1884.

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". Este artículo concuerda con el artículo 4246 de la legislación de 1884.

El artículo 1297 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".

Este artículo concuerda con el artículo 3239 del Código Civil de 1884.

El artículo 1298 establece, "Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número limitado 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 por el artículo 1330". Este artículo concuerda con el precepto 3240 de la legislación de 1884.

El artículo 1299 establece, "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deberán aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan". Este artículo concuerda con el precepto 3241 del Código Civil de 1884.

El artículo 1300 establece, "La disposición hecha en terminos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes mas proximos, segun el orden de la sucesion legitima" Este precepto concuerda con el artículo 3242 de la legislacion de 1884.

El artículo 1301 establece, "Las disposiciones hechas a titulo universal o particular no tienen ningun efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte erronea si ha sido la única que determino la voluntad del testador".

El artículo 1302 establece, "Toda disposicion testamentaria debera entenderse en el sentido literal de la palabra, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretacion de una disposicion testamentaria, se observara lo que parezca mas conforme a la intencion del testador, segun el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados". Este precepto concuerda con el artículo 3247 delCodigo Civil de 1884.

El artículo 1303 establece, "Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podran los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron las formalidades legales". Este Artículo concuerda con el precepto 3248 de la legislación de 1884.

El artículo 1304 establece, "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita". Este precepto concuerda con el artículo 3244 del Código Civil de 1884.

c.- DIFERENTES CONCEPTOS DE TESTAMENTOS.

La muerte provoca una consecuencia natural e irremediable, la ausencia física de la persona y en consecuencia la extinción de la personalidad jurídica del sujeto.

La muerte es un hecho natural y crea problemas en las relaciones y situaciones jurídicas del sujeto, por tal motivo la persona procura dejar una situación legal que no confiera ninguna consecuencia problemática a sus seres queridos, procurando formalizar su testamento.

De la sucesión testamentaria se deduce que es el testamento la base para esta forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones .

"La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no solo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener límite insalvable en la muerte se puede afirmar que después de la religión, la facultad de testar es el mas dulce consuelo del hombre que muere. El Testamento es el triunfo de la libertad en el derecho civil". (14)

(14).- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1988, Pág. 36.

El profesor Romero Cifuentes define a la sucesión testada de la siguiente manera: "Es la transmisión que el causante hace de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles a las personas que designa en su testamento".

(15)

La etimología de la palabra testamento viene de las palabras del latín testatio y mentis, que significa testimonio de la voluntad.

Existen infinidad de conceptos de testamento, mencionare algunos de autores mexicanos.

El autor Arce y Cervantes, "Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de la muerte". (16)

(15).- ROMERO CIFUENTES, Abelardo. Curso de Sucesiones, Editorial librería del Profesional, Segunda Edición, Bogotá Colombia, 1983. Pág. 11.

(16).- ARCE Y CERVANTES, Jose. De las Sucesiones, ob. cit. Pág. 35.

El tratadista Rafael de Pina da su concepto: "Acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después 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". (17)

La enciclopedia Jurídica Omeba lo define conforme al artículo 3600 del Código Civil de Argentina" Es el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte". (18)

El profesor Rojina Villegas define al testamento : "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, derechos y obligaciones que no

(17).- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A.. Sexta Edición, México, 1977, Pág. 356.

(18).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXVI, Editorial Driskill, S.A., 1986, Pág. 167.

se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para despues de la misma". (19)

Nuestro Codigo Civil para el Distrito Federal en su articulo 1295 define al testamento de la siguiente forma: "testamento es un acto personal, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para despues de su muerte".

El testamento puede contener revelaciones de paternidad, reconocer deudas, expresar datos de toda indole, alimentos etc., por su gran importancia se le conoce como uno documento de gran estima historica.

El testamento unicamente surte sus efectos en el caso de muerte, por lo que el heredero o legatario no pueden disponer en ningun momento de lo que propiamente les heredara el autor de la herencia.

(19).- ROJINA VILLEGAS. Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sexta Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1985, Pág. 289.

El testamento es un acto que se hace en vida del sujeto y se perfecciona con el fallecimiento del mismo.

Nuestro Código Civil en el artículo 1295, da su concepto de testamento, y supera a Códigos como el Argentino, Español y a nuestro Código Civil de 1870 y 1884 en cuanto a su carácter patrimonial.

d.- TESTAMENTO OLOGRAFO.

El Testamento Olografo es de origen romano. el nombre le viene del griego "holos" todo y "grafo" escrito, o sea todo escrito, aunque se escribe con "h", se ignora el motivo por el cual en el castellano se escribe sin "h".

Este tipo de testamento fue mencionado primeramente en la Constitución de Valentiniano III, que no consideraba necesario los testigos, ya que el testamento

había sido hecho de puño y letra del testador, también fue mencionado en la Novela Teodosiana. posteriormente paso a las Partidas y después lo encontramos en las Leyes de Partida.

Otro antecedente del Testamento Olografo se encuentra en la Ley 15, Titulo V, libro II del Fuero Juzgo.

Nuestro Código de 1870 y la legislación de 1884, no admitieron el testamento olografo, sin embargo el Código Civil de Puebla de 1901. si lo admitió en su artículo 3375.

Al admitir el Estado de Puebla el testamento olografo también reglamento su presentación ante juzgado. por ser de gran importancia. en sus artículos 3375, 3376, 3377 y 3378 que a la letra dicen:

El artículo 3375 establece. "El testamento olografo debe ser escrito en su totalidad por el testador. de su puño y letra; contener el lugar y la fecha

del otorgamiento, las disposiciones testamentarias, expresando las cantidades con letra; y la firma del otorgante puesta al fin".

El artículo 3376 establece, "Las enmendaduras de cualquier clase se salvaran con claridad antes de la firma".

El artículo 3377 establece, " Son nulos los testamentos olografos en que no se observen las disposiciones de los dos articulos anteriores".

El artículo 3378 establece, "El testamento olografo se presentara al juzgado competente a fin de que declare si aquel tiene los requisitos legales y debe surtir efectos; y de que, si alguno de los interesados lo pidiese, a su costa se mande protocolar".

El Código Civil de 1928, introdujo en sus preceptos al testamento olografo, acerca del cual en la exposicion de motivos el Licenciado Ignacio Garcia Tellez señala lo siguiente:

"Como novedad en el Proyecto de Código se adoptó el testamento olografo, es decir, el testamento escrito todo por el de puño y letra del testador, sin intervencion de notario. ni de ningun otro funcionario, y sin que el testador este obligado a observar la enorme cantidad de rituales con que la ley rodea a los testamentos. bastando que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto del destino que quiera dar a sus bienes para despues de su muerte.

La Comision abriga la esperanza de que este sera el testamento del povernir para la mayoria de las clases sociales. por la facilidad en su formacion y porque no exige para hacerse ningunas erogaciones.

Para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento olografo y que son: la facilidad con que puede falsificarse y lo frecuente que es su destruccion, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en el Registro Publico, con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina de que el

respectivo pliego cerrado contiene el testamento. El otro original debe guardarlo el testador y tambien en la cubierta que lo contiene se pondrá la nota autorizada por el Registrador de que recibio uno de los originales, del cual es reproducción exacta el que contiene el pliego de que se trata ". (20)

El segundo párrafo de los antes transcritos fue suprimido en la exposición de motivos que aparece en ediciones posteriores, debido sin duda alguna que el comentario que se hacia de que por medio de este testamento no se exigia para los testadores hacer ninguna erogación. El hecho de hacer el deposito del testamento olografo en el Archivo General de Notarias actualmente y antes era en el Registro Publico en la época en que entro en vigor dicho Código, actualmente se pagan derechos para tal efecto, posiblemente por eso se suprimio dicho párrafo.

El comentario que se hacia en el sentido de representar "el testamento del porvenir", su otorgamiento es uno de los más faciles y la remuneración

(20).- GARCIA TELLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concorancias del nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Segunda Edición, Mexico, 1965, Pags. 56 y 57.

que se paga por los derechos para su depósito es económico.

El testamento olografo es admitido por nuestro Código Civil vigente, y por casi todas las legislaciones del mundo.

En la parte de motivos de nuestro Código Civil en vigor hace mención que el testamento olografo debe ser escrito de puño y letra del testador sin ninguna formalidad, basandose solamente en la última voluntad del testador, respecto a sus bienes, sin intervencion de notario u otro funcionario.

CAPITULO II

1.- EL TESTAMENTO EN GENERAL.

a.- ELEMENTOS JURIDICOS DEL TESTAMENTO.

De la definición de testamento en nuestro Código Civil vigente en su artículo 1295 que a la letra dice: "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". se desprenden los siguientes elementos jurídicos que son:

- a).- Es un acto jurídico unilateral.
- b).- Es un acto personalísimo.
- c).- Revocable y libre.
- d).- Debe ser ejecutado por persona capaz.
- e).- Que tiene por objeto la disposición de sus bienes y derechos y

declara o cumple deberes para -
después de su muerte.

a).- testamento es un acto jurídico unilateral, tiene su validez por el sólo hecho de la declaración del testador, sin que se necesite ninguna autorización de persona alguna para que se realice el testamento.

No todos los actos jurídicos producen efectos después de la muerte del autor, hay otros tipos de actos jurídicos como la donación etc., pero en el caso del testamento si producen efectos el acto jurídico esto es hasta después de la defunción del testador.

Es la última voluntad del autor, plasmada en el testamento y para que surta sus efectos deberá fallecer el mismo.

El autor Gutierrez y Gonzalez habla del testamento manifestando lo siguiente: "Pues bien, este es el caso del testamento, pues el autor de ese acto no

precisa de otra voluntad para determinar quien o quienes lo habrán de suceder en sus bienes, despues de su muerte". (21)

Por ello el testamento es un acto de ultima voluntad o sea mortis causa. La muerte del autor determina su voluntad, es la que muestra el inicio de sus efectos y las disposiciones del testamento. Asi, la voluntad del testador es depositada en el testamento que es su ultima voluntad, ya que esta existe hasta su de-unci6n, es decir es la voluntad que el autor hubiera deseado para despues de su muerte.

b).- Es personalisimo .- La mayor parte de los actos juridicos son hechos por medio de algun representante excepto algunos como lo es el testamento, pues el autor debe hacerlo en forma personal.

(21).- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio, Editorial Cajica, S.A., Segunda Edici6n, Puebla, Mexico, 1982, Pag. 562.

Solamente el testador, es la persona que debe manifestar su última voluntad, no puede nombrar a ningún tercero para que lo haga, es un acto personal.

Al hablar de que el testamento es un acto personalísimo el Licenciado Rafael Rojina Villegas nos manifiesta lo siguiente: "Se dice que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante. La mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante, y excepcionalmente algunos deben ser personales, es decir directamente el interesado debe ejecutarlos." (22)

El testamento debe ser ejecutado personalmente por el testador, ya que es la única persona que puede disponer de sus bienes o valores y dejárselos a sus herederos o legatarios sean o no sus parientes cercanos o personas ajenas a él.

(22).- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1976, Pág. 381

El testador puede encargarle a un tercero la repartición de cantidades, valores o bienes etc. cuando se los deje a los huérfanos, ciegos, pobres, a los cuales les puede dejar cierta cantidad o ciertos bienes y por ser un número grande de personas se le deja a un tercero como albacea especial o a un albacea como executor.

También el testador puede encargarle a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados o sea el testador puede dejarle todo o parte de sus bienes a las Instituciones y encargarle a un tercero haga la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

El testamento es un acto personalísimo por ello el artículo 1296 dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya sea en provecho reciproco, ya en favor de un tercero. Prohíbe los testamentos mancomunados o conjuntos.

c).- Revocable y libre.- El testamento es un acto revocable, el testador puede en el momento

que lo desee revocar su testamento y realizar uno nuevo en diferentes terminos, o en los mismos .

El testador no puede obligarse o celebrar convenio o pacto para que renuncie a su derecho de poder revocar su testamento.

El tratadista Jose Arce y Cervantes manifiesta : "El testamento es un acto esencialmente revocable. Puesto que expresa una última voluntad y la voluntad humana es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva". (23)

El testador debe expresar su voluntad de testar, que debe ser libre y consciente , ningún individuo le puede quitar esa libertad .

(23).- ARCE y CERVANTES. Jose. Ob. Cit., Pág. 56

El puede revocar su testamento anterior, si así lo decide, es libre de hacerlo en cualquier momento, así el anterior queda revocado por el sólo hecho de uno nuevo, salvo otra disposición del testador.

d).- El testamento debe ser ejecutado por una persona capaz es decir por cualquier individuo a quien la ley no prohíba expresamente el ejercicio de ese derecho, más adelante lo tratare de una manera más amplia.

e).- El testamento también trasmite bienes, derechos y obligaciones, así como la declaración y cumplimiento de deberes.

El testador no sólo hace su testamento para disponer de sus bienes y dejárselos a sus herederos, sino que puede reconocer a un hijo, nombrar un tutor etc.

Cabe mencionar que el testador no necesita tener bienes para poder hacer su testamento, ya que este aunque no contenga disposición patrimonial, puede contener el reconocimiento de algún hijo o el cumplimiento de algún deber, ya que esta será su última voluntad, misma que debe ser respetada por sus herederos.

Aunque las disposiciones de un testamento con mayor frecuencia son las patrimoniales en ella se dice todo o parte de los bienes que testa directa o indirectamente.

Cabe mencionar, que el testador aunque haya hecho su testamento en favor de quien el designe, no quiere decir que en vida no disfrute y disponga de sus bienes patrimoniales como a el le plazca.

El testamento es un acto solemne, este elemento no lo contempla el Código Civil, pero algunos tratadistas hablan sobre ello, el autor Arce y Cervantes "Este elemento no está mencionado en la definición del Código. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se exige no "ad probationem" que simplemente son una "forma de valer", sino que se requiere "ad solemnitatem", para que el acto tenga existencia como tal o sea "forma de ser. En estos casos la forma da el ser". (24)

Al respecto el Licenciado Rafael de Pina en su obra cita a Clemente de Diego quien dice: "...Que este acto jurídico es solemne o formal porque su validez está ligada inudablemente a la observancia de ciertas formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas por el otorgante ; antes bien, están impuestas por el legislador como condicion sine qua non de la eficacia y validez del testamento". (25)

Sigue hablando el Licenciado Rafael de Pina, menciona la opinion del autor Navarro Amandi: "Las solemnidades del testamento son tan necesarias que sin ellas no existe verdaderamente este acto juridico. No basta, pues para que el testamento exista, que se conozca la voluntad del testador, es preciso que esta voluntad se haya manifestado bajo cierta forma y llenado ciertos requisitos, es decir, en la forma y con los requisitos preestablecidos". (26)

(25).- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II, Editorial Forrua, S.A., Novena Edicion, Mexico, 1983, Pag. 292.

(26).- Ob. Cit., Pag. 293

El testador goza de todos sus derechos, pero tambien debe de cumplir con sus obligaciones, o sea que no por el hecho de hacer su testamento, delegue en vida sus obligaciones a otros, deberá cumplir con todas sus obligaciones que se requieran de sus bienes patrimoniales.

El testamento surtira sus efectos hasta después de la muerte del autor, hasta entonces se conoceran sus disposiciones de última voluntad, y relegara tal vez, sus obligaciones patrimoniales a sus herederos para que las cumplan y así gozen y disfruten de esos bienes.

b.- ELEMENTOS PERSONALES.

Los elementos personales son :

- a.- El testador.
- b.- El heredero.
- c.- El legatario.
- d.- El albacea.

a.- El testador es la persona capaz que dispone de sus bienes y deberes patrimoniales y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Puede ser cualquier persona con capacidad para testar y que esta capacidad cubra los requisitos que establece la ley.

b).- El heredero en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en el libro tercero de las Sucesiones en el título primero en su artículo 1284 establece: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

El heredero adquiere a título universal es el sucesor del de cujus, responde por las cargas de la herencia, adquiere los bienes del testador, pero contrae la obligación de pagar las deudas del autor de la herencia, solo hasta donde alcance el valor patrimonial de la sucesión.

Paga solamente con el activo de la sucesión sin que los acreedores puedan reclamar que se les pague con el patrimonio del heredero.

De hecho el heredero contrae las obligaciones, los bienes y los derechos del autor de la herencia, y por ende recibe la herencia en la porción que les corresponda a título universal.

El tratadista Eduardo Pallares define al heredero en su personalidad procesal de la siguiente forma: " Como el sucesor de la herencia, posee este en nombre propio y como tal actúa en el juicio". (27)

El autor Jorge Mario Magallon al hablar de la institución del heredero expresa : " En todo el derecho testamentario, la institución de heredero es el factor central, puesto que en razón del testimonio de la voluntad del autor, este escoge a aquél que va a ser su sucesor . De ahí que su elección tenía la dimensión de ser la cabeza y fundamento de todo el testamento ". (28)

(27).- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa. S.A., Decimo Sexta Edición, Mexico, 1984, Pág. 400.

(28).- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo V., Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, Mexico, 1990, Pág. 67.

c.- LEGADO

El Código Civil no contiene una definición legal sobre el legado.

En el Derecho Moderno al hablar de legados el tratadista Arce y Cervantes da un concepto de legados .diciendo: "son actos de disposición mortis causa a título singular, aunque puede adoptar multitud de formas y maneras " .(29)

El autor Gutierrez y Gonzalez da un concepto de legado diciendo: "Es una disposición testamentaria, en virtud de la cual el autor de la herencia establece que persona o personas determinadas, recibirán una cosa, una porción de bienes a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga, para después de su muerte". (30)

(29).- ARCE y CERVANTES. Jose. Ob. Cit. Pág. 89.

(30).-GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 581.

La palabra legado proviene del latín legatus que significa el mandato que en su testamento hace un testador a una o varias personas .

En materia testamentaria el legado tiene tres formas diferentes que son:

a.- Disposición liberal del testador contenido en una cláusula del testamento;

b.- Es un acto jurídico que se caracteriza por la transmisión de un bien o derecho del patrimonio del causante al del legatario ;

c.- Es la cosa o derecho transmitido .

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos proporciona algunas características de los legados como son:

a).- el legado es una disposición testamentaria, b).- es a título particular , c).- confiere al instituido derechos patrimoniales, singulares y concretos que no atribuyen la calidad de heredero , d).- normalmente es una disposición a

título gratuito hecha con el ánimo liberal, con el propósito de procurar al legatario un enriquecimiento cierto, sin contraprestación de clase alguna". (31)

Las diferencias que existen entre la heredero y el legado son:

La herencia es una sucesión por causa de muerte a título universal.

El legado es una sucesión por causa de muerte pero a título singular.

El heredero recibe todo el patrimonio o una parte alicuota de el que le ha transmitido el cujus, es continuador de su personalidad por lo que tiene que responder de todas las deudas del autor de la herencia y soportar las cargas de la misma.

El legatario solo en ocasiones responde deudas, en el caso de que el testador las haya dejado a su cargo, no tiene que responder mas cargas que las propias que su legado.

(31).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Tomo XVII. Buenos Aires Editorial Driskill, S.A., 1969, Pags. 857 y 858.

El contenido del legado puede ser amplio y variado segun el pensamiento del testador. Nuestro Código Civil en cuanto a las limitaciones de los legados son minimas.

El autor Sanchez Cordero, señala algunos tipos de legados que existen:

1.-" Legado de cosa cierta y determinada.

2.- Legado de cosa ajena.

3.- Legado de cosas de genero.

4.- Legado de cantidad.

5.- Legados de educacion y alimentos.

6.- Legado de cosa gravada.

7.- Legado de liberacion." (32)

b.- EL ALBACEA

La palabra albacea viene del arabe que significa aluaci, alvaciya, aluazir que significa lugarteniente.

(32).- SANCHEZ CORDEPO DAVILA, Jorge A. Introduccion al Derecho Mexicano, Derecho Civil, U.N.A.M, Mexico, 1981, Págs. 60 a 62.

El maestro Galindo Garfias al comentar sobre el albacea nos dice: " El albacea es la persona a quien el testador o la ley, encargan la administracion de la herencia y su liquidacion conforme a la voluntad del autor de la misma y según lo dispuesto por la propia ley". (33)

El autor Antonio de Ibarrola nos dice: "Los albaceas, llamados tambien cabezaleros, testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecucion y el cumplimiento de lo mandado por el. El albacea es tambien un organo representativo de la comunidad hereditaria. En nuestro derecho tambien hay albaceas en los intestados. (34)

El Código Civil en su articulo 1679 establece: "No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposicion de sus bienes.

(33).- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Código Civil Comentado, Tomo III. Instituto de Investigaciones Juridicas U.N.A.M., Editorial Miguel Angel Porrúa, Mexico, 1987, Pag. 200.

(34).- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, Tercera Edición, Mexico, 1972, Pag.708.

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

El artículo 1706 del Código Civil establece: Son obligaciones del albacea general:

- I.- La presentación del testamento;
- II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- III.- La formación de inventarios;
- IV.- La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V.- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- VII.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra ella;
- IX.- Las demás que le imponga la ley.

c.- CAPACIDAD PARA TESTAR.

La Capacidad para testar esta contenida en el Código Civil en su artículo 1305 que a la letra dice: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

Por otro lado el Código Civil en su artículo 1306 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.

Sin embargo el testamento ológrafo al hablar de capacidad para testar manifiesta que solo pueden hacer testamento ológrafo las personas mayores de edad o sea mayores de dieciocho años.

En cuanto a la incapacidad la ley contempla la posibilidad de otorgar capacidad al demente que tenga un intervalo de lucidez siempre que este cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

Se dispone que es valido un testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de este, la familia de aquel, presentara por escrito una solicitud al juez, mismo que nombrara dos medicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental, ademas el juez tiene la obligacion de asistir al examen del enfermo, y podra hacerle cuantas, preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

Posteriormente se hara constar en acta formal el resultado del reconocimiento.

Si este fuere favorable, se procedera a la formacion de testamento ante Notario Publico, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos publicos abiertos.

A continuación firmaran el acta, el Notario, los testigos, el Juez, y los medicos que intervinieron para el reconocimiento, poniendose al pie del testamento. razón expresa de que durante todo el acto conservo el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, sera nulo el testamento.

d.- TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN EL TESTAMENTO.

El maestro Ibarrola en cuanto a testigos nos manifiesta: "Actualmente puede ser testigo todo aquel que no este excluido expresamente por la ley". (35)

No basta la presencia fisica de un testigo, es necesario que entienda y vea lo que se realiza ante el. Es por ello que nuestra legislación en su articulo 1502 del Código Civil a la letra diga: " No pueden ser testigos del testamento:

1.- Los amanuenses del Notario que lo autorice;

(35).- DE IBARROLA, Antonio .Ub. Cit. Pág. 559.

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en su sano

juicio;

IV.- Los ciegos los 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, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes.

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

El sordo que tenga capacidad auditiva para oír con el uso de un aparato , no tiene impedimento legal para ser testigo.

Cuando el testador ignore el idioma del país, deben concurrir al acto y firmar el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador.

El notario y los testigos que intervengan en algun testamento deben conocer al testador o cerciorarse de su identidad que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coaccion.

En caso de que la identidad del testador no pueda ser verificada, se declarara esta circunstancia por el notario o por los testigos. en su caso, agregando uno u otros todas las señales que caracterizan la persona de aquel, no teniendo validez en este caso el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

Los notarios y a cualquier otra u otras personas que redactan la ultima voluntad no pueden dejar hojas en blanco, ni usar abreviaturas.

Nuestro Codigo Civil en el articulo 1508: El Notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilacion ocasiona.

El Licenciado Galindo Garfias, manifiesta: " La disposicion puede ser de eficacia practica en ciudades de escaso numero de habitantes, en la que los vecinos-que entre ellos el Notario-tienen noticia de la muerte de los habitantes del poblado, o de los mas conocidos en la localidad, carece hoy de positividad en una zona geografica que como la del D.F., se aproxima a los veinte millones de habitantes. (36)

e.- FECHA Y FIRMA DEL TESTAMENTO.

La fecha y firma del testamento es de gran importancia para que este sea valido.

La fecha de un testamento debe ser precisa, para que no haya equivocaciones, ademas de que es uno de los elementos importantes del testamento, ya que si no existe la fecha en que se otorgo puede ser nulo .

(36).- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 112.

Para saber cual es la última disposición que el testador otorgo en su testamento como su última voluntad, es necesario, saber cual fue el último testamento, para confrontar la fecha de cada uno, por ello la importancia y trascendencia que tiene la fecha en el testamento .

Cuando el testamento se encuentra redactado, lo firman los testigos y el testador, así como el notario, asentandose el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgo .

Es un requisito primordial, que en un testamento se anote el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se otorgo.

El autor Eduardo A. Zannoni manifiesta:
" La firma del testador. Por ser el testamento un acto escrito, es natural que la ley exija la firma del

otorgante, esto es el testador. El requisito de la firma es común a las tres formas ordinarias". (37)

El Lic. Zannoni habla sobre la importancia de la firma del testamento " Como la firma integra las solemnidades del testamento, mientras las disposiciones no estén firmadas por el autor no tienen valor alguno". (38)

El testamento, cuando el testador no supiera firmar lo hará a su ruego otra persona.

Por ejemplo en el testamento público cerrado si algún testigo no sabe firmar lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, para que así haya tres firmas, o sea se necesita la presencia de otra persona

(37).- ZANNONI, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones, Tomo II, Editorial Astrea. Tercera Edición Buenos Aires, 1983, Pág. 344.

(38).- Ob Cit. Pág. 439.

mas a parte de los testigos para que firme el testigo que no supiere firmar.

f.- PROTOCOLIZACION DEL TESTAMENTO.

Etimologicamente, el termino protocolo contiene dos palabras de origen griego protos primero y colao peger.

La palabra protocolum entre los romanos es lo que estaba escrito a la cabeza del papel de donde solia ponerse el tiempo de su fabricacion.

El autor Rafael de Pina define el protocolo: "Conjunto de los libros o volúmenes en los cuales el notario debe asentar las escrituras publicas y las actas notariales que, respectivamente, contengan los actos y hechos juridicos sometidos a su autorizacion (art. 14 de la Ley del Notariado Para el Distrito Federal)". (39)

(39).- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. Cit. Pág. 318

Los folios son propiedad del Distrito Federal, aunque el Notario los adquiera de su peculio.

Una vez que el testamento ha sido redactado, firmado por todas las personas que intervinieron en el y que hayan cumplido con todas y cada una de las formalidades, el Notario lo protocolizara.

El Licenciado Galindo Garfias comenta sobre el testamento publico abierto lo siguiente: "El Notario redactara por escrito y transcribira a la letra en el protocolo las clausulas del testamento que debiera de leer en voz alta, y si el autor del acto manifiesta su conformidad sera firmado el instrumento notarial por el testador, por lo tres testigos que intervengan (en su caso por los interpretes que auxilien a aquel si es extranjero y no sabe el castellano asi como por el propio Notario quien dara fe de todo lo anterior". (40)

g.- MOMENTO EN QUE DEBE OTORGARSE EL TESTAMENTO.

El testador debe estar consciente del momento en que debe testar.

Debe hacerlo cuando se encuentre bien de salud, sin ninguna coacción de otra persona.

El testador debe cumplir con los requisitos que marca la ley, por ello nuestro Código Civil en su artículo 1305 establece: " Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

La muerte no se sabe cuando llega y por ello se debe estar preparado jurídica, moral, religiosa y sentimentalmente al momento de otorgar el testamento.

Al respecto el Maestro Antonio de Ibarrola nos dice : "Hagamos aquí un parentesis de orden práctico. El momento de la muerte nos es desconocido:

todos lo ignoramos. Precisamente por ello hay que cuidar de que los testamentos se otorguen cuando el testador se encuentra en pleno uso de sus facultades y gozando de cabal salud". (41)

(41).- DE IBARROLA. Antonio. Ob. Cit. Pag. 553.

CAPITULO III

1.- CLASES DE TESTAMENTO a.- ORDINARIOS.

Nuestro Código Civil en cuanto a la forma de los testamentos los clasifica en ordinarios y especiales en su artículo 1499.

Así en su artículo 1500 el testamento ordinario se divide en :

- I.- Público abierto.
- II.- Público cerrado; y
- III Público simplificado; y
- IV. Olografo.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El artículo 1511 de nuestro Código Civil dice que el testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

El artículo 1512 señala que el testador debe expresar de modo claro y terminante su voluntad al notario, mismo que redactara por escrito las cláusulas del testamento, sujetandose estrictamente a la voluntad del testador y las leera en voz alta para que este manifieste si esta conforme y si así fuese firmaran la escritura el testador, el notario y en su caso los testigos y el interprete. asentandose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

El artículo 1513 prevee que en los artículos 1514, 1516 y 1517 del Código Civil o cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Además que podrán intervenir como testigos de conocimiento.

El autor Rojina Villegas cita a Pianici y a Ripert quienes exponen que el "Testamento autentico presenta ciertas ventajas sobre el olografo; en primer lugar está al alcance de todos aquellos que no

saben o no pueden escribir, por ejemplo los heridos, los moribundos ; además su fuerza probatoria es la de todos los documentos auténticos y, en este sentido, es superior a la del olografo . Pero por otras razones, el testamento notarial no puede compararse con el olografo . El testador forzosamente ha de revelar sus disposiciones, no solamente al notario , sino también a los testigos; requiere el cumplimiento de tantas formalidades y condiciones, que las anulaciones son frecuentes con los consiguientes perjuicios para los notarios responsables ". (42)

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

El artículo 1521 de nuestro Código Civil dice el Testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

(42).-ROJINA VILLEGAS,Raquel. Ob. Cit. Pag. 371.

El artículo 1522 dice El testador debe rúbricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no supiere hacerlo, podrá rúbricar y firmar por el otra persona a su ruego.

El artículo 1523 dice En el caso del artículo que precede la persona que haya rúbricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y esta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

El papel donde este escrito el testamento deberá estar cerrado y sellado o el testador lo cerrará en el acto de estar presente ante el notario y tres testigos .art. 1524.

Si alguna de las personas no supiera firmar lo hará otra en su nombre para que siempre haya tres firmas art. 1527.

El Licenciado Rafael de Pina manifiesta que : " Que las modalidades de este testamento se presentan cuando el testador es sordomudo y cuando es sordo o mudo únicamente.

Este testamento se ha distinguido entre su fondo y su forma . El fondo o declaracion secreta de la voluntad del testador constituye un documento privado, y la parte externa o forma reviste la naturaleza de un documento publico.

Por lo que toca a la cuestion de saber cual es la fecha del testamento publico cerrado, se ha planteado, que si es la del documento en que consta la expresion de ultima voluntad o la del acta extendida en el sobre que lo contiene.

El tratadista Rafael de Pina sigue diciendo que : El testamento público cerrado es aquel que escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante el notario

publico para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va cerrado en el sobre que se exhibe, para que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia". (43)

El maestro Rojina Villegas señala lo siguiente: " Este testamento ofrece las ventajas del olografo y del notarial. Toda persona que sepa escribir puede redactar por sí sola su testamento, que será tan secreto como los testamentos olografos . y aun los que no supieren escribir, siempre que supieren leer, encontrarán en estos testamentos cierta ventaja, con solo obtener el auxilio de un amigo fiel, a quien privadamente, le dicten el testamento... El testamento cerrado requiere tal serie de complicadas formalidades, que atemoriza a los testadores Por esas formalidades son frecuentes los casos de nulidad u la abundancia de jurisprudencia en relación con el reducido número de esos testamentos demuestra que en esta materia son frecuentes los litigios..." (44)

(43).- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Ob. Cit., Pág. 334.

(44).- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit.. Pág. 374 y 375.

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

El testamento publico simplificado se le dio vida el 6 de enero de 1994 en el Diario Oficial, en el articulo 1549-Bis que dice: Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vava a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisicion o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier Dependencia o entidad de la Administracion Pública Federal, o en el acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importara su monto.

II.- El testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos .

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto a su porción .

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere.

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble .

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al respecto el Licenciado José Arce y Cervantes dice: "La exposición de motivos de esta reforma señala que, para que los programas de regularización de tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad, se buscó el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la

sucesion con relacion a las viviendas que adquiran, asi como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedido para la titulacion de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario" (45)

El siguiente testamento es el olografo, el cual veremos mas ampliamente en nuestro capitulo IV.

TESTAMENTOS ESPECIALES.

Los testamentos especiales facilitan la ultima voluntad del testador en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento por medio de alguna de las formas ordinarias.

Este tipo de testamentos tienen el mismo valor y eficacia que los ordinarios.

El articulo 1501 nos habla de los testamentos especiales y que estos pueden ser:

(45).- ARCE Y CERVANTES. Jose, Ob.Cit., Pag. 128 y 129.

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

TESTAMENTO PRIVADO.

El Código Civil en su artículo 1565 dice: El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concorra 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 concurren al otorgamiento del testamento.

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

Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo artículo 1566. .

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir artículo 1567.

La Doctora Carmen García Mendieta manifiesta en cuanto la testamento privado lo siguiente: "La expresión testamento ológrafo esta tomada aquí en su sentido etimológico, es decir que se refiere la ley al testamento redactado de puño y letra del testador. No es necesario que sea depositado en el archivo general de notarias, como exige el a. 1550, ni que se redacte por duplicado y se imprima en cada ejemplar la huella digital (a. 1553); sería un contrasentido que en casos de suma urgencia se requiriesen formalidades que demandan tiempo y

desplazamiento por parte del testador. El testamento ológrafo legislado en los aa. 1530 a 1564 solo puede ser otorgado por personas mayores de edad (18 años cumplidos) mientras que el testamento privado sigue la regla general en materia de capacidad para testar, es decir, los dieciséis años cumplidos (a. 1306, fr. 1) El testamento ológrafo a que se refiere este precepto es cerrado; el testamento privado escrito por el propio testador, previsto por el a. 1567, es abierto, otorgado en presencia de cinco testigos". (46)

TESTAMENTO MILITAR.

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 art. 1579.

(46).- GARCIA MENDIETA, Carmen. Código Civil Comentado. Libro tercero de las Sucesiones. Editorial Miguel Porrúa, México. Primera Edición, 1987. Pags. 149 y 150.

Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra art. 1580.

Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá Al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente art. 1581.

La autora Carmen García Mendieta manifiesta en cuanto al testamento militar lo siguiente: "El testamento militar es especial, en razón de la persona que lo otorga, del lugar y del tiempo del otorgamiento. Ya en el derecho romano se consideraba como privilegiado al testamento del militar, dado que en el momento de entrar en acción de guerra, corría un inminente peligro de muerte y no le era posible proceder al otorgamiento de un testamento

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

ordinario, con todas las formalidades que ello implicaba. Se le llamaba en Roma testamento in procinctu (acuartelamiento), que era la situación del militar pronto para combatir, o procinctus. La legislación novohispana retomó este testamento privilegiado, el cual pasó a nuestro actual derecho.

De acuerdo a este precepto, no basta ser un militar para poder otorgar un testamento privilegiado: es necesario que se haga en el momento de entrar en acción de guerra, o que se este herido en el campo de batalla, o bien que se este en condición de prisionero de guerra (a.1580) . Por otra parte se hace extensivo el privilegio a los "asimilados" del ejército (p.e., medicos militares, ingenieros del ejército, etc.) ". (47)

TESTAMENTO MARITIMO.

Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetandose a las precripciones siguientes art. 1583.

(47). - Ob.Cit. Pág. 155

El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los testigos art. 1584.

Si el capitán hiciera su testamento, desempeñara sus veces el que deba sucederle en el mando art. 1585.

La autora Carmen García Mendieta al hablar de este tipo de testamento manifiesta: " Este testamento solo puede ser otorgado en forma escrita, mientras que los otros testamentos especiales (privado y el militar) pueden revestir la forma escrita o la oral. Las solemnidades exigidas por la ley son las del testamento público abierto, ya que se entiende que el capitán de la embarcación hace las veces de notario, en este caso". (48)

Sigue hablando la Doctora Carmen García Mendieta aludiendo a lo siguiente: " Es característico de los testamentos especiales, que solo producen efectos si el

testador fallece sin haber salido de la emergencia en que se hallaba, o dentro de un breve lapso a partir de la finalización de dicha emergencia (un mes. en este caso). El precepto sigue el principio de la territorialidad (locus regit actum) en lo que respecta a las formalidades del testamento definitivo". (49)

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron art. 1593.

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal art. 1594.

(49).- Ob. Cit. Pág. 159.

Si el testamento fuere olografo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el termino de diez días al encargado del Archivo General de Notarias art. 1596.

2.- INVALIDEZ DEL TESTAMENTO.

El testamento se puede invalidar por cualquiera de estas formas como son la nulidad, revocación, y la caducidad del testamento

El maestro Antonio de Ibarrola habla sobre las causas cuando procede la invalidez de los testamentos diciendo:

a.- Cuando en el testamento no han concurrido las solemnidades y requisitos necesarios para su validez.

b.- Cuando cambia la voluntad del testador; entonces este revoca el testamento anterior, que en la hipótesis se supone válido.

c.- Por privar la ley de eficacia a algunos actos de última voluntad, dando por caducada la disposición testamentaria. Hoy, a diferencia de lo que acaecía en Derecho Romano, si se anula alguna disposición testamentaria, quedan subsistentes las demás.

d.- Cuando el fin que se propone el testador sea ilícito: entonces la nulidad es absoluta.

Cada una de las formas por la cual se invalida un testamento se estudiara más a fondo en los siguientes incisos.

3.- NULIDAD DEL TESTAMENTO.

- a.- NULIDAD ABSOLUTA.
- b.- NULIDAD RELATIVA.

La nulidad ataca al acto jurídico al haberse conformado de forma imperfecta, quiere decir que carece de los requisitos exigidos por nuestra legislación, el acto es existente pero no tendrá validez por no reunir los requisitos necesarios para que produzca sus efectos.

La nulidad se divide en dos:

- a.- Nulidad absoluta.
- b.- Nulidad relativa.

La teoría clásica de las nulidades distingue entre nulidad absoluta o de interés general y nulidad relativa o de interés particular. Según Bonecasse ; "La nulidad es absoluta cuando reúne todos estos caracteres:

a.- puede ser invocada por cualquier interesado;

b.- La nulidad no desaparece por confirmación;

c.- La acción de nulidad no se extingue por prescripción.

La nulidad es relativa:

a.- Cuando solo puede ser invocada por determinadas personas ,

b.- Si la nulidad puede desaparecer por confirmación o

c.- Cuando la acción de nulidad se extingue por prescripción.

El artículo 2226 del Código Civil para el Distrito federal. La nulidad absoluta por regla general

no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

El artículo 2127 del ordenamiento legal ya citado, La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres ennumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

En cuanto a la nulidad de los testamentos encontramos que no se hace diferencia en el Código Civil sobre nulidad absoluta y relativa, las mismas reglas de los testamentos sobre la nulidad también se aplican al testamento olografo como se analizará en los siguientes puntos:

a.- Nulidad del testamento por falta de forma.

El Código Civil en su artículo 1491 establece, El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas.

El testamento olografo requiere de algunas formalidades como son:

1.-que sea escrito de puño y letra por el testador.

2.- que se contenga en sobre cerrado por duplicado y que imprima en cada ejemplar su huella digital.

3.- que se deposite en el Archivo General de Notarias

Si no se cumplen estas formalidades será nulo el testamento.

Nuestra legislación no dice cuando se trata de una nulidad absoluta o relativa , pero nuestro Código Civil en su artículo 1550 establece : que los testamentos olografos no producirán efecto si no estan

depósitados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

El artículo 1563 del Código en cuestión establece: El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

De aquí la importancia que se requiere para la formalidad del testamento ológrafo, ya que este quedará sin efectos si no se cumple con lo establecido por el artículo 1563.

b.- Nulidad por amenaza o violencia.

Según lo establecido por el artículo 1485 es nulo el testamento que haga el testador bajo la

influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su conyuge o de sus parientes.

Las amenazas tambien se pueden dar en el testamento olografo, el testador puede ser amenazado en su persona o bienes para que otorgue testamento, sin embargo este puede revalidar su testamento con las formalidades del anterior como lo establece el articulo 1486 una vez que se encuentre en plena libertad.

El articulo 1486 establece. El testador que se encuentre en el caso del articulo que precede, podra luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario sera nula la revalidacion.

Asi el articulo 1488 establece. 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.

c.- Nulidad por dolo o fraude.

El autor Rafael de Pina en su obra diccionario de derecho define al dolo de la siguiente forma: "Mala fe, maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro" (50)

El autor Rojina Villegas establece :
"El dolo o mala fe, sea de una de las partes o bien provenga de un tercero, sabiendolo aquella, anulan el contrato, si ha sido causa determinante de este acto jurídico . En materia de testamentos solo tenemos el dolo que provenga de un tercero, en tanto que los contratos tenemos el dolo de una de las partes o de tercero". (51)

(50) DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho Ob Cit Pag. 197

(51).- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 335.

El artículo 1487 establece, Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Respecto a la nulidad por fraude nuestra legislación o sea el Código Civil no tiene especificado en que supuestos podría darse el fraude en los testamentos.

Puede ser que el testador disponga de bienes que no son suyos en forma fraudulenta, con ello sólo se lograría la nulidad del testamento, esto podría darse en el caso del testamento ológrafo .

d.- Nulidad por no expresarse claramente la voluntad del testador.

El artículo 1489 establece, Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

La nulidad en el testamento ológrafo resulta de una manera clara, ya que el testador por carecer en algunas ocasiones del conocimiento para redactar y porque el testamento ológrafo es requisito primordial el que sea de puño y letra y muchas veces el testador apenas sabe escribir y al redactar su testamento no lo hace en una forma clara y lo escribe diferente a su voluntad, ocasionando con ello la nulidad del testamento.

e.-Nulidad por falta de capacidad.-

Se considera que para el testamento ológrafo este debe ser otorgado por el testador, siempre que tenga la mayoría de edad o sea que hayan cumplido los dieciocho años, y si no cumple con este requisito estaríamos en presencia de un caso de nulidad.

El artículo 1551 establece, Este testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por el, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue.

4.- LA REVOCACION DEL TESTAMENTO.

El autor Arce y Cervantes en su obra define la revocación: "revocación se da cuando se pierde sus efectos por voluntad expresa o presunta del testador". (52)

El maestro Joaquín Escribche la define: "Como la anulacion o retractacion de una disposicion que se habia hecho o de un acto que se habia otorgado, como de una donacion, de un legado, de un testamento o codicillo de un poder o mandato". (53)

La revocacion es la accion por la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efecto un testamento legalmente otorgado, ya sea este el testamento olografo.

(52).- Arce y Cervantes. Jose. Ob. Cit. Pag. 112.
(53).- URIBE F., Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano, Editorial Jus. S.A., Primera Edicion, Mexico, 1962, Pag. 219.

Algunos autores expresan que existen tres clases de revocación: la tácita, la expresa y la real.

La revocación tácita es aquella en que el testador otorga un testamento nuevo y no hace referencia a la existencia del otro.

La revocación expresa es cuando el testador declara fehacientemente que su testamento anterior no tiene valor alguno, lo cual puede ser realizado en el momento de elaborar uno nuevo, o basta que el testador sin que tenga que hacer un nuevo testamento exprese su voluntad de revocar el que ya había elaborado.

El Licenciado Gutierrez y Gonzalez define la revocación real: "Se verifica cuando el testamento destruye materialmente el documento en donde consta su testamento....Este sistema no puede servir en Mexico para los testamentos público abierto y público cerrado, pero es cuestión de pensar un poco en su procedencia en cuanto al olografo". (54)

(54).- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 544

La revocación de un testamento lleva como consecuencia dejarlo sin efecto, por lo que el testador puede elaborar un testamento nuevo .

5.- LA CADUCIDAD DEL TESTAMENTO.

El maestro Bejarano Sánchez define a la caducidad así: "Caducidad proviene del verbo latino Cadere, que significa caer y la institución, consiste, hasta la fecha en la caducencia o pérdida de un derecho-nacido o en gestación porque el titular del mismo a dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta de la norma jurídica imposita como necesaria para preservarlo".(55)

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1497 establece. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios.

(55).- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A., Tercera Edición, Mexico, 1987, Pág. 512.

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

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III.- Si renuncia a su derecho.

Una excepcion a la caducidad la tenemos en el articulo 1498 que establece: La disposicion testamentaria que contenga condicion de suceso pasado o presente desconocidos no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera despues de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

Estas disposiciones tambien son para el testamento olografo, ya que este en su capitulo respectivo en elCodigo Civil no contiene ningun precepto al respecto.

6.-INTERPRETACION DEL TESTAMENTO.

En los testamentos deberá entenderse en forma literal las palabras, al respecto el autor Arce y Cervantes define : " Interpretarlo, quiere decir indagar el sentido de las disposiciones testamentarias o sea el contenido de la voluntad del testador". Este problema se plantea siempre que las disposiciones sean oscuras, ambiguas, inexpressivas, contradictorias o incompletas, y puede surgir de un solo testamento o de varios vigentes, en cuyo caso habrá que examinar todos". (56)

El Código Civil en su artículo 1302 establece. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En casos de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del

(56).- ARCE Y CERVANTES, Jose. Ob. Cit. Pág. 115.

testador, segun el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Cuando las clausulas de un testamento sean claras hay que interpretarlas como se oyen, atendiendo al sentido literal de las mismas.

Las clausulas de un testamento para que sea necesario interpretarlas deben ser oscuras, ambiguas o contradictorias.

CAPITULO IV

1.- ANALISIS, CRITICA E INEFICACIA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO. a.- CONCEPTO.

El concepto de testamento olografo desde el punto de vista etimológico , proviene de los vocablos "holo" que significa todo y "grafos" escrito, o sea testamento totalmente escrito por la mano del testador, tambien se le ha llamado autógrafo.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1550 establece, Se llama testamento olografo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos olografos no producirán efecto si no estan depositados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554. Asi complementando la anterior definicion el artículo 1551 del mismo

ordenamiento legal establece que ese tipo de testamento para que sea válido deberá estar escrito y firmado por el testador estableciendo el día, mes y año en que se otorga.

En el testamento ológrafo no interviene el notario público, es por ello que carece de muchas formalidades el acto, a pesar de la intervención de los testigos, que solo se presentan hasta el momento de depositarlo.

En cuanto al testamento ológrafo el autor Pietro Boafante manifiesta : "El testamento ológrafo es una especie de testamento ordinario, por lo tanto reúne todos los caracteres propios de ese acto jurídico, así podemos afirmar que su naturaleza es múltiple. Considerando lo anterior nos referimos a él, indicando que es un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad con la intención de producir efectos de derecho, que podrán realizarse después de la muerte del testador, que solo

exclusivamente hasta que fallezca el mismo, tendrá consecuencias jurídicas". (57)

b.- PERSONAS QUE PUEDEN OTORGARLO.

Nuestra legislación en su Código Civil establece que solamente las personas mayores de edad podrán otorgar el testamento olografo, unicamente las personas mayores de dieciocho años podrán realizar el citado testamento.

El testamento olografo no hace alusion a aquellas personas que estan impedidas para otorgarlo, pero que tienen sus limitantes .

El testador que sea ciego tiene la dificultad de la redaccion, aunque la puede hacer por medio del metodo Braille situación que impediría saber si lo escribio el testador u otra persona, ademas que iria en contra de los requisitos señalados por la ley. Esta

(57).-BOAFANTE, Pietro.Instituciones de Derecho. Editorial Pons, Octava Edición, Madrid España, 1979, Pag. 737.

situacion se podria salvar si el testamento que otorgara lo hiciera con el metodo braille, y si a eso le anexamos lo pongan su huella digital pero de toda la mano derecha en cada una de las hojas de su testamento y ademas de que al final pondria su huella digital todo esto con la ayuda de una tercera persona.

Cuando el testador sea sordo, limitante que traeria como consecuencia saber si esta impedido o no para otorgar testamento olografo, pues su imposibilidad de escuchar, le traeria irregularidades al momento de depositar en el Archivo General de Notarias su testamento. Desde mi punto de vista particular, creo que el sordo no tiene ninguna limitante ya que la mayoria saben leer los labios, y si esto no pudiera ser, podrian auxiliarse de una tercera persona, unicamente para depositar, ya que estas personas pueden escribir de su puño y letra su testamento y con ello cumplir con lo que establece la ley.

La condicion del testador mudo, puede aparecer que en alguna ocasion quiera hacer su testamento

olografo, pues tendria cierta desventaja, ya que el otorgamiento o sea el depósito, lo imposibilita para expresarse con el encargado de la oficina del Archivo General de Notarias y ademas con los mismos testigos que el lleve para su identificacion, esta situacion podria ya no ser una limitante si el testador mudo pudiera con ayuda de una tercera persona hacer el respectivo depósito de su testamento ante el Archivo de Notarias .

En el testamento olografo solo interviene para su estructuracion el propio testador, ya que al ser redactado por su puño y letra evita que concurren personas ajenas a este, y con ello se cumplen unos de los requisitos que establece nuestra legislación.

A diferencia del testamento publico abierto, en este participa en su estructuracion el notario al ser este el que redacta por escrito las clausulas del testamento sin embargo el publico cerrado donde puede intervenir un tercero en la redacción a ruego del testador original, con ello vemos que la estructuracion de estos testamentos corren a cargo de personas ajenas al mismo, no siendo así para el testamento olografo como lo hemos visto.

C. - CAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA OTORGAR ESTE TIPO DE TESTAMENTO.

Referente a la capacidad para testar, nuestro Código Civil dispone que la capacidad para testar la tienen todos aquellos a quienes la ley no ha prohibido expresamente el ejercicio de este derecho. Ya que dentro de las incapacidades para otorgar testamento tenemos a los menores de dieciséis años ya sean hombres o mujeres.

Como consecuencia de lo anterior toda persona mayor de dieciséis años tiene capacidad para testar.

Tratándose específicamente del testamento olografo en su artículo 1551 del ordenamiento legal invocado establece, Este testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad...

La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos como lo establece el artículo 646 del Código Civil, por lo tanto las personas que tengan esa

edad tienen la capacidad para otorgar el testamento olografo.

La incapacidad para otorgar testamento olografo la encontramos en la falta de edad, ya que las personas mayores de dieciseis años pueden otorgar otra forma de testamento que no sea el olografo.

d.- LA IMPORTANCIA DE LA PRESENCIA DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO.

Existen disposiciones especiales previstas en el articulo 1502 delCodigo Civil, que establecen ciertas condiciones que deben cumplir los testigos que concurren a la celebracion de cualquier clase de testamento .

El articulo 1502 del Codigo invocado establece. No pueden ser testigos del testamento.

I.- Los amanuenses del notario que lo autorice.

II.- Los menores de dieciseis años;

III. Los que no esten 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 fraccion solo produce como efecto la nulidad de la disposicion que beneficie a ella o a sus mencionados parientes.

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

El supuesto señalado al final del parrafo anterior, lo establece la ley, en razon de que no se puede confiar en la veracidad de una persona que incurrio en la falta de declaracion.

El articulo 1554 delCodigo Civil establece, El deposito en el Archivo General de Notarias se hara personalmente por el testador quien si no es conocido

del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente 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. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Para el depósito del testamento olografo se requiere de dos testigos de identificación, pero no para su elaboración y redacción, en consecuencia es un testamento totalmente secreto.

Los testigos son de suma importancia cuando el encargado del Archivo General de Notarias no conoce al testador, entonces este tiene que llevarlos para su plena identificación y con ello seguir los trámites correspondientes a su depósito. Los testigos no se enteran del contenido del testamento.

e.- LA FECHA, LUGAR Y FIRMA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO.

Otro requisito del testamento olografo es la fecha , ya que con ello se puede verificar la capacidad del testador en el momento de otorgar su testamento. Cabe aclarar que esto se refiere para conocer el momento de la redaccion del testamento, y por otra parte el tiempo de la presentacion del testamento en el Archivo General de Notarias.

Asi nuestra legislacion dice que para que sea valido el testamento debera estar firmado por el testador.

Si el testamento tuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones solo afectara a la validez de las palabras pero no al testamento, esto se puede subsanar con la firma del testador.

Si la fecha que se precisa y por algun dato se hace equivocadamente, o si se utiliza una fecha falsa o incompleta provocaran la nulidad del testamento.

Se considera como requisito esencial para la eficacia o validez del testamento olografo, la expresion del dia, mes y año en que el testamento se otorgue o sea en el momento en que se deposite en el Archivo General de Notarias.

Otro criterio, es que la falta de consignacion de la fecha puede ser suplida o enmendada mediante deducciones o por los medios ordinarios de prueba. Por ello su importancia de la que deriva la validez del testamento.

Los elementos que constituyen la fecha (día, mes y año), en cuanto a la forma de expresarse es diferente que sea en letras o números, pero nuestro Código Civil si habla exactamente del año, mes y día, puede faltar alguno de estos datos, sin que se invalide el testamento siempre y cuando ese dato se exprese de otra manera, es necesario que conste la certeza de la fecha, de tal manera que en el testamento que se pone por fecha ejemplo, el día del trabajo de 1984, debe estimarse como valido.

En nuestro ya citado ordenamiento legal no especifica el lugar donde deba ir colocada la fecha . Es indiferente que se coloque al final o al principio, puede ser tambien despues de la firma. La forma en que este requisito debe ser cumplido nos induce a pensar, si esta fecha ha de ser cierta, o sea queda al arbitrio del testador fijarla. Respecto a esta cuestion cabe mencionar otras dos posiciones que el autor Abraham Vazquez manifiesta:" una, la de que el testamento olografo es valido si contiene la fecha, sea esta cualquiera, y la otra, que por el contrario, precisa que la fecha sea una determinada, la de la confeccion del testamento, y cualquier otra fecha distinta determina la nulidad del mismo". (58)

El tratadista Antonio de Ibarrola al hablar de la fecha manifiesta lo siguiente: "Si la fecha se precisa por algun dato que la haga inequivoca, valdra el testamento. Si se pone, por ejemplo, dia de Corpus, dia de Navidad, dia del trabajo, etc.

(58).- VAZQUEZ DE HERMUA, Abraham. La fecha en el testamento olografo. tomo II. Madrid España, 1949, Pag. 741.

Si se pone un fecha falsa, hay que tener en cuenta que fecha falsa o fecha incompleta equivalen y entrañan la nulidad del testamento". (59)

El Licenciado Galindo Garfias al hablar con respecto a la fecha manifiesta: "La fecha del testamento olografo ha de ser verdadera, lo cual significa que el documento debe coincidir con el dia, mes y año en que el testador lo otorga.

Sera nulo el testamento olografo que contenga la fecha imprecisa, incompleta o falsa, puesto que se trata de un requisito formal del acto; que por otra parte, es indispensable para conocer con exactitud en los casos de revocacion de un testamento, la fecha del acto revocatorio y del acto que se pretende revocar .

Ahora bien, en los casos de impugnanacion del testamento olografo fundada en incapacidad del otorgante, se podra determinar si en el dia que el autor otorga el testamento se encontraba gozando de sus facultades mentales". (60)

(59).- DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit. Pag. 567.

(60).- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. Pag. 138.

Al respecto habla el autor Juan M. Aspron: "Es importante que se fije la fecha, porque a partir de ella se determinará la capacidad del testador; por ejemplo, para entender la contradicción del testamento olografo depositado, pensemos que una persona de 17 años redacte su testamento olografo y lo deposite hasta despues de que haya cumplido la mayoría de edad, ¿Será valido el testamento? ¿Será incapaz el testador por haberlo redactado cuando aun era menor de edad?, estas complicaciones se dan por culpa del legislador, por haber desnaturalizado al testamento olografo". (61)

No importa en que lugar se pueda elaborar y redactar el testamento, pero si el lugar donde se deposita.

Al hablar del lugar donde se puede realizar el testamento, esto puede ser en cualquier estado o país, siempre que en su legislación contemplen el testamento olografo en este caso.

(61).- ASPRON DELAYO, Juan M. Sucesiones. Editorial Mc. Graw Hill, Serie Jurídica, Primera Edición, 1996, Pág. 40.

El artículo 1593 del Código Civil establece, Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

El artículo 1596 establece, Si el testamento fuere olografo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitira por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el termino de diez días al encargado del Archivo General de Notarias.

La firma es uno de los requisitos primordiales en el testamento y para ello el Lic. Ibarrola alude a lo siguiente: "Para diferenciar el testamento del mero proyecto y para individualizar mas completamente al testador, la ley exige que lleve la firma de este, sin la cual no es valido. Se requiere precisamente su firma habitual, la que usa en el tráfico. No podria ser considerada como firma habitual, la expresion de una situacion familiar, como las palabras "tú padre", "tu

esposa, etc.". (62)

El Lic. Zannoni al hablar de la firma manifiesta: ? Como la firma integra las solemnidades del testamento, mientras las disposiciones no estén firmadas por el autor no tienen valor alguno". (63)

Cuando el testador no supiere firmar lo hara otra persona a su ruego pero esto sería en otra forma de testar y no la olografa en la que se requiere que el testamento sea de puño y letra del testador.

El Notario Juan M. Asprón expresa: "Según el Licenciado Antonio de Ibarrola, es válido el testamento olografo otorgado con el apodo literario o pseudónimo ". (64)

f.- PERSONAS QUE ESCRIBEN EN OTRO IDIOMA.

(63).- ZANNONI, EDUARDO A. Ob. Cit. Pag. 369.

(64).- ASPERON PELAYO, Juan M. Ob. Cit. Pag. 41.

El artículo 1551 en su último párrafo establece. Los extranjeros podrán otorgar testamento olografo en su propio idioma.

Al respecto el Doctor Galindo Garfias manifiesta: " Fuesto que los extranjeros pueden otorgar testamento olografo en su propio idioma y no se requiere traduccion al castellano en el momento de su otorgamiento, como exige respecto del testamento publico abierto, esta manera de testar ofrece mayor facilidad para ellos.

Si un testamento olografo puede estar validamente redactado en idioma extranjero se concluye que no es necesario que se emplee el idioma castellano para la validez del mismo.

Aun la persona de nacionalidad mexicana que por razones particulares quisiera redactar el testamento olografo en idioma extranjero, podra hacerlo validamente". (65)

El testamento olografo lo puede otorgar una persona mayor de edad y lo puede escribir en el idioma que quiera sin que en ese momento haya interpretes como en otras formas de testamento. este sera valido siempre y cuando cumpla con los requisitos necesarios para ser un testamento olografo sin importar el idioma en que se escriba, por ello los extranjeros podran testar en su propio idioma aunque esten en otro pais.

h.- AUTORIDADES QUE RECIBEN EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

Es requisito primordial para que surta efectos el testamento olografo el estar depositado en el Archivo General de Notarias, en la forma que señala elCodigo Civil.

El encargado del Archivo General de Notarias es la autoridad que recibe en deposito el testamento olografo y en quien recae la responsabilidad hasta que se haga entrega al testador o al juez competente.

En relacion a la forma de este testamento elCodigo Civil en su artículo 1553 establece.

El testador hará por duplicado su testamento olografo e imprimira en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, sera depositado en el Archivo General de Notarias, y el duplicado tambien cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el articulo 1555, sera devuelto al testador. Este podra poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

En el articulo 1554 delCodigo invocado establece, El deposito en el Archivo General de Notarias se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen . En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuacion 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. En caso de que intervengan testigos de identificacion, tambien firmaran.

El artículo 1555 establece, En 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 de su testamento ológrafo del cual según, afirmación del mismo señor, existe de este sobre un duplicado". Se pondrá luego el lugar y la fecha en qu se extiende la constancia que sera firmada por el encargado de la oficina poniendose tambien al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Dentro de las formalidades del testamento ológrafo se encuentran las internas, las que debe cumplir el testador o sea la elaboracion y redaccion; las externas en las que interviene tanto el testador como el encargado de la oficina del Archivo General de Notarias y los testigos de identificación, se refiere al deposito del testamento.

Aunque no son muchas las formalidades que se deben de atender, pero que se requieren para la validez del testamento ológrafo.

Existe una ventaja expresa en relación con el depósito del testamento, el artículo 1556 establece, 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 debiera concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

El artículo 1557 establece. 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 conservara el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

El Doctor Galindo Garfias manifiesta: "La obligación impuesta en este precepto al encargado del archivo general de notarias, de registrar en el libro que para tal fin debe llevarse en esa oficina, no constituye propiamente una formalidad del testamento: es una disposición de orden administrativo pero de suma importancia para la identificación del documento depositado.

Aunque ninguno de los preceptos anteriores hace mención al registro del testamento, si se tiene en cuenta su finalidad, debe concluirse que para cumplir los efectos de identificación del testamento tanto en el sobre que contiene el duplicado y que conserva en su poder el testador, debe ponerse el número con el que ha quedado registrada la pieza depositada.

Es de la responsabilidad directa del director del archivo general de notarias la conservación y la identificación del sobre que contiene el testamento que ha sido depositado: el cual queda bajo su custodia y cuidado hasta que el testador o el juez competente soliciten su entrega según lo previsto en los ea. 1558 y 1559 ". (66)

Existe en este precepto una seguridad jurídica al expresar que una vez que sea depositado el testamento, solo se entregará al propio testador o al juez a nadie más.

(66).- GALINDO GARFÍAS. Ignacio. Ob. Cit. Pág. 138.

En cuanto al aseguramiento del testamento ológrafo, que ha sido uno de los problemas más grandes, en nuestra legislación se soluciona mediante el deposito que se hace en el Archivo General de Notarias. Por lo tanto se evitan los problemas de sustracción y alteración del testamento, pues aún en el caso de que sea destruido el testamento que se deposito, se puede utilizar el duplicado ya que su autenticidad esta garantizada mediante la firma y huella digital del testador y de los que intervinieron en su deposito.

D.- PROBLEMAS EN LA TRAMITACION TESTAMENTARIA.

Una vez que haya fallecido el autor de la herencia, sus familiares o cualquier otra persona denuncian el juicio sucesorio acompañado este del acta de defunción para acreditar el fallecimiento del testador al juez competente .

El juez competente pedira al encargado del Archivo General de Notarias, le informe si el autor de

la sucesion deposito algun testamento olografo y siendo asi lo remita.

En este sentido el artículo 1561 establece, Recibido el testamento, el Juez examinara la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificacion que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Publico, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que deposito el testador, se declara formal el testamento de este.

Al recibir el Juez el testamento olografo, este se cerciorara de que no haya sido violado, posteriormente pedira a los testigos reconozcan la firma del testador asi como las suyas en presencia del Ministerio Publico y de los interesados el Juez abrirá el testamento y si cumple con todos los requisitos de ley, se declara formal testamento.

En el caso de que no se encontraran a los testigos de identificación que intervinieron en el depósito del testamento o fueren insuficientes sus declaraciones el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles establece, Si para la debida identificación fuese necesario la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda.

Como se desprende es de gran importancia la firma del testador y de los testigos, ya que esto proporciona una seguridad jurídica al testador para que en el caso de que no estuviesen los testigos el juez nombrará un perito para cerciorarse de que la firma que estampó el testador en el sobre es la suya o sea se basara solamente en la firma del testador.

Cabe mencionar que en el caso de que el testamento original haya sido destruido o robado, el artículo 1562 del Código Civil establece, Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparcieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso. (a. 1563)

Cuando el testamento original es destruido o robado, lo suplira el duplicado y a este se le tendrá por formal testamento, siempre que cumpla con los requisitos establecidos por el Código Civil.

Una vez practicado lo anterior el juez abrirá el sobre que contiene el testamento en presencia del Ministerio Público, de los testigos en su caso y de los interesados.

El autor Pietro Bonfante manifiesta : "

Después de abrir el sobre y comprobado el cumplimiento de los requisitos legales, el juez hará la declaración que es, en efecto, el otorgado por el testador y por ende su formal testamento. Los interesados podrán deducir los derechos derivados del documento". (67)

El Doctor Galindo Garfias en cuanto al formal testamento del testador dice:" Que después de identificar debidamente la firma del testador y en su caso de los testigos, el juez en presencia del Ministerio Público, de los testigos y de cualquier otra persona interesada en la sucesión, procederá a abrir el sobre y si el documento que éste contiene esta escrito de puño y letra del testador, se halla firmado por él y reúne todos los requisitos a que se refiere el a. 1551, el juez siempre en presencia del MP y de las personas antes mencionadas, hará la declaración de que el documento exhibido es el formal testamento ológrafo del autor de la sucesión ". (68)

(67).- BONFANTE. Pietro. Ob. Cit. Pág. 583.

(68).- GALINDO GARFIA, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 146.

Cabe hacer mención que el procedimiento que se lleva a cabo para que el juez competente dicte que es formal el testamento del autor de la herencia, lleva consigo un largo tiempo y las personas interesadas en la sucesión deben llevar a cabo muchos más gastos que si el testamento hubiere sido hecho ante un notario por medio de cualquier otra de las formas de testar que no fuera el testamento olografo.

Las personas por lo regular de escasos recursos son las que otorgan testamento olografo, ya que por sus necesidades no pueden pagar otra forma de testamento, y se inclinan por hacerlo de esta forma, sin tener conocimiento que despues de haber fallecido es un largo procedimiento el que se tiene que hacer para que su testamento se declare formal y de los gastos que esto va a ocasionar, en el caso de que no se encuentren a los testigos de identificación que intervinieron, el juez solicitara un perito grafologo para la confrontación de firmas del testador, todo esto ocasiona grandes gastos para estas personas de escasos recursos.

1.- BENEFICIOS DEL TESTAMENTO OLOGRAFO.

El testamento olografo tiene sus ventajas y aunque no es el preferido por todos por no ser una forma de testar conocida por mucha gente, ya que le falta mas difusion, encontramos dentro de los beneficios los siguientes:

Es una forma comoda y sencilla de redactar la última voluntad del testador, sin ayuda de otras personas o sea es secreto.

Es una forma util para las personas enfermas o imposibilitadas, que pueden redactar su testamento en su casa comodamente y por estar imposibilitadas para depositarlo ira el encargado del Archivo General de Notarias para que le sea entregado el testamento con las formalidades de su depósito.

No es necesario que intervenga un notario para que sea valido el testamento olografo.

Las personas que sepan leer, escribir y firmar pueden otorgar esta forma de testamento.

Las personas que les gusta verificar varias veces su última voluntad, lo pueden hacer por medio de esta forma de testar, antes de realizar el depósito.

Para que los extranjeros testen en esta forma lo pueden hacer en su propio idioma, sin intérpretes.

Su depósito es de manera sencilla en el Archivo General de Notarías .

Ofrece una seguridad jurídica, ya que el encargado del Archivo General de Notarías tendrá bajo su responsabilidad el testamento.

No puede ser sustraído o desaparecido, cuenta con una seguridad jurídica, pues se entrega al encargado del Archivo General de Notarías quien proporcionará un recibo correspondiente a su depósito.

El testador puede retirar en cualquier momento su testamento.

El testador puede encargar a un mandatario retirar su testamento por medio de un poder especial

Facilita la economía del testador, pues paga una cantidad pequeña por depositario.

Al respecto de estas ventajas el autor Arturo Fernandez manifiesta: " El testamento ológrafo tiene doble ventaja de la comodidad y del secreto absoluto. Puede hacerlo el testador en el momento que quiera, con la calma o con la rapidez que estime prudente y en el lugar que quiera, y sin la intervención, absolutamente de nadie". (69)

El autor Eduardo A. Zannoni dice: "Esta forma de testar tiene la ventaja de su privacidad: permite al testador redactar sus disposiciones sin necesidad de hacerlas publicas- como en el testamento notarial- o hacer publico el hecho de haber testado -como ocurre en el testamento cerrado-. Además, evita la necesidad de incurrir en gastos, o de realizar costosas diligencias. El testador puede redactar sus disposiciones en su propio domicilio, aun cuando se encuentre postrado, o en lugares alejados de aquellos en que es posible concurrir a una escribania. Es

(69).- FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Jose M. Cajica, S.A., Puebla Puebla, Mexico, Pág 527 y 528.

ademas, la forma testamentaria que permite con facilidad la meditacion y elaboracion del contenido de sus disposiciones, su revocacion y tambien su libre modificacion". (70)

Por su parte el Lic. Rafael de Pina dice: Entre las ventajas figuran, desde luego, la facilidad que presta el otorgamiento de la ultima voluntad; la economia, puesto que los gastos que ocasionan son realmente insignificantes y el secreto en que permanece lo dispuesto por el testador". (71)

J.- PROBLEMAS E INCONVENIENTES DEL TESTAMENTO OLOGRAFO.

Se presentan algunos problemas e inconvenientes en el testamento olografo, pues no es del todo perfecto, tiene pequeños inconvenientes que pueden resolver nuestros legisladores.

(70).- ZANNONI, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 350.

(71).- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano OB. Cit. Pag. 339

Puede ser elaborado y redactado el testamento ológrafo con ayuda de otras personas .

El testador puede por temor a no dejar correctamente su ultima voluntad, pedirle a un tercero le ayude a decidir sobre la repartición de sus bienes.

La falta de capacidad para testar en el momento en que se encuentra el testador elaborando su ultima voluntad.

Los gastos económicos, al tramitar el juicio testamentario, ya que el testamento ológrafo debe declararse primeramente formal y para ello debe cumplir con los requisitos establecidos por nuestra ley.

Los gastos del perito grafólogo, en caso de que los testigos de identificación, no fueren encontrados por causa de fallecimiento o que cambiaron de domicilio.

La ignorancia del testador al no saber que clase de requisitos se necesitan, para otorgar esta forma de testamento. Ya que algunas personas, solo redactan y elaboran su testamento, sin saber que deben

depositarlo en el Archivo General de Notarias.

La falta de difusión de los requisitos que establece nuestro Código Civil para testar en forma ológrafa.

Aunque realmente son pocos los inconvenientes y problemas que acarrea esta forma de testar, es conveniente darle mayor difusión para fomentar su otorgamiento, ya que en nuestra sociedad, es realmente poco conocido.

Al respecto el Autor Rafael de Fina manifiesta: "Como inconvenientes principales del testamento ológrafo sean señalado el riesgo de destrucción que en nuestro régimen legal está prácticamente eliminado con la exigencia de su depósito en el registro Público de la Propiedad (Hoy Archivo General de Notarias), y en la circunstancia de que no ofrece seguridad hacer del estado mental del testador en el momento de otorgarlo, que es verdaderamente seria". (72)

(72).- DE FINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit. Pag. 339.

K.-INEFICACIA Y CRITICA AL TESTAMENTO OLOGRAFO.

El autor Eduardo Pallares en su obra **Diccionario de Derecho Procesal Civil** define a la ineficacia juridica de la siguiente forma: " La ineficacia juridica consiste en que el acto juridico no produce los efectos que normalmente deberia producir, debido a que carece de alguno o algunos de los requisitos internos o externos que la ley exige para su eficacia. Este concepto carece de precision legal y doctrinal. Algunas veces se le identifica con el de nulidad, otras con el de inexistencia o anulabilidad, etc. En el derecho moderno existe la tendencia de considerarlo como el mas amplio y general, y a los demas como variedades o especies del mismo". (73)

Los autores Roquesro y Buenrostro manifiestan: " For ineficacia debemos entender la carencia de efectos normales en un acto juridico cuando no surte los efectos caracteristicos que debiera producir". (74)

(73).- PALLARES. Eduardo. Ob. Cit. Pag. 415

(74).- BOQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalia Buenrostro Baez. **Derecho de la Familia y Sucesiones**. Coleccion Textos Juridicos Universitarios, Editorial Harla, Edición 1996, Pag. 345.

De la ineficacia se observan varios preceptos:

- 1.- La ineficacia total del testamento.
- 2.- La ineficacia solo de alguna o algunos de sus clausulas.
- 3.- La ineficacia de la institucion de heredero o legatario.
- 4.- La ineficacia de alguna de las modalidades en la institucion de herederos o legatarios.

Otras formas de ineficacia son la revocacion, la caducidad estas formas ya las hemos visto en capitulos anteriores. la inoficiocidad es cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quienes por ley estaba obligado a dejar herencia).

CRILLCA.

Para nuestro derecho mexicano el testamento olografo esta dentro de la forma ordinaria, es facil su otorgamiento. por ello considero que se le de mayor difusion.

Desde el origen del testamento olografo, surgieron algunos problemas en cuanto a la posibilidad de su extravío, mismos que se han resuelto conforme a evolucionado nuestra legislación.

Sin embargo, considero que este inconveniente de la posibilidad de su extravío, se ha resuelto, desde el momento en que el testamento ha sido depositado en el Archivo General de Notarias, en donde queda al resguardo, además que en el momento de ser depositado, se tiene que pagar como derechos la cantidad de \$ 268.00 de lo cual se le entrega al testador su recibo correspondiente.

El testamento ológrafo representa una seguridad jurídica, ya que lo redacta y elabora el propio testador, es sencillo, práctico y secreto, su costo es económico a comparación de otras formas de testar ordinaria, su depósito es fácil y rápido, ya que se les cita y solo tardan de media a una hora para realizar el trámite de depósito.

En el Archivo General de Notarias, cuando el testador pide informes de como testar, se le da una platica la cual consiste en hacerles ver que el testamento ológrafo es una forma de testar sencilla y que deben cumplir con los requisitos que se establecen, se les entrega un formato, con el cual se puede guiar para realizar su testamento, explicandole el encargado, cada uno de los puntos, tambien se les entrega un folleto de información donde se explica el testamento ológrafo conteniendo este lo siguiente:

Que es un testamento ológrafo, los requisitos que deben cumplir que son llevar dos escritos originales, elaborados por el testador de puño y letra, dos sobres blancos tamaño oficio, dos testigos de identificación que sean conocidos del testador y que tengan una edad menor a la del testador, identificación con fotografia y firma del testador y testigos, pago de derechos por la cantidad de \$ 268.00

Aunque en el Archivo General de Notarias se les da una amplia platica, considero que está debería darla un notario o funcionario público para que tenga mayor formalidad.

Tiene la posibilidad de que el encargado de la Oficina del Archivo General de Notarias pueda acudir al domicilio donde se encuentra el testador, se puede retirar el testamento, por el mismo testador o mandatario, hay seguridad para despues de depositar el testamento, ya que queda al resguardo del encargado de la oficina.

El encargado de la Oficina del Archivo General de Notarias, solo puede rendir informes al juez competente o al notario, que tramite la sucesion testamentaria: para prevenir la destruccion, perdida o falsificacion del testamento se hace por duplicado.

Este tipo de testamento tiene gran aceptacion entre personas enfermas, de edad avanzada, personas de escasos recursos etc. , ya que sienten mas seguridad para realizar esta forma de testar.

En esta forma de testar, no se puede comprobar la capacidad del testador, ya que no interviene

ningún notario o funcionario, así el autor de la herencia corre el peligro de no elaborar y redactar bien su testamento o desconociendo los requisitos del testamento ológrafo, no los cumple y con ello se pierde la validez del testamento.

El Archivo General de Notarios como se dijo antes le entrega un formato al testador para que se guie en la elaboración de su testamento, mismo que carece de fecha y firma.

Un problema de esta forma de testar es la capacidad del testador, ya que no se puede comprobar su grado de lucidez debido a que el autor de la herencia, redacta de su puño y letra su testamento, y al hacerlo se encuentra absolutamente solo.

Otro problema de esta forma de testar, es cuando, la tramitación testamentaria ante la presencia del juez se requiere a los testigos de identidad, puede haber transcurrido muchos años desde que se otorgará el

testamento a la fecha de la muerte del testador, lo que sería muy difícil la localización de estos, debido a que se hayan cambiaron de domicilio o pudieren haber fallecido antes.

Esto lo resuelve el artículo 863 del Código de Procedimientos Civiles, sin embargo el hecho de solicitar un peritaje y en este caso un perito gráfico es de suma importancia. Aunque nuestra legislación con ello busca el perfeccionamiento de esta forma de testar.

A pesar de todas estas razones y que son muchas, el testamento olografo para llegar a su perfeccionamiento requiere ser declarado formal testamento y esto se logra hasta que se haga el juicio testamentario.

Sin embargo nuestros legisladores pueden resolver este problema, facultando a un notario en el Archivo General de Notarias para que reciba en deposito el testamento olografo, y así esta, forma de testar no necesitaría de declararse formal testamento, y con ello se puede lograr su perfeccionamiento.

El testamento ológrafo es una forma ordinaria más o menos segura, aunque nuestra legislación es una de las más avanzadas en cuanto a esta forma de testar, y económica, permite que personas de escasos recursos puedan depositar su testamento ológrafo y con ello la tranquilidad de expresar su última voluntad.

I.- SUGERENCIAS.

El testamento ológrafo debido a su escasa difusión es muy bajo el número de testamentos que se registran en el Archivo General de Notarías a comparación de otras formas de testar.

Considero que se deberían proponer algunas modificaciones a esta forma de testar para hacerla más eficaz.

En cuanto a que este testamento se deba declarar testamento formal por ser un procedimiento para su

perfección , nuestros legisladores deberían darle más formalidad a esta forma de testar, que ha evolucionado a grandes pasos, y por requerir un mejor perfeccionamiento, algunos inconvenientes de este testamento se les ha dado solución, principalmente en nuestro país .

Se hace una necesidad el darle a esta forma de testar más formalidad. debido a que en nuestro país hay cada día más gente de escasos recursos. que necesitan contar con una seguridad jurídica al otorgar su testamento, para no caer en la ignorancia de no testar y dejarle problemas a sus familiares.

La libertad es la esencia de toda persona, de ello que toda persona quiera testar en forma secreta, sencilla, y principalmente económica. por ello el testamento olografo es la forma de testar más conveniente y propongo lo siguiente para que esta forma de testar sea más perfecta:

Este testamento debe ser difundido en todas las dependencias gubernamentales de nuestro país.

Su difusión debe tener el alcance y proyección necesaria con el fin de que este a disposición de cualquier persona.

Para darle una mejor validez al testamento ológrafo, al ser depositado este en el Archivo General de Notarias, debería encontrarse en ese lugar un notario exclusivamente para el depósito de esta forma de testar, con ello desaparecería el procedimiento de declararlo formal testamento, además se tiene mas seguridad jurídica con menos trámites testamentarios para despues de la muerte del autor de la herencia.

Tambien desaparece el problema, que al momento de otorgar el testamento, estaba o no el testador en pleno uso de sus facultades, ya que se les puede pedir que antes de depositarlo lean cuidadosamente su ultima voluntad, para despues depositarlo y asi cumplir con lo establecido por nuestra ley.

El formato que el Archivo General de Notarias entrega a cada una de las personas que van a solicitar información, se les indica la manera para redactar su testamento, aunque considero que debería señalar la fecha y firma del testador que es de gran importancia para su validez, por ello utilizando el mismo formato en su reverso propongo quede de la siguiente forma:

MUESTRA DEL TESTAMENTO OLOGRÁFO

México, D.F., a dede 199....

Yo.....en pleno uso de mis facultades físicas y mentales y sin que medie coacción alguna, manifiesto mi voluntad con el deseo que se cumpla lo aquí escrito., después de mi fallecimiento, de la manera siguiente:

Nombro como mi (s) único (s) y universal (es) heredero (s), a mi esposo (a). a mi (s) hijo (s) , o cualquier otra persona que el testador designe, a quien (es) otorgo mis

bienes muebles e inmuebles (puede describir la ubicación del inmueble, entendiéndose este por casa o terreno por partes iguales o la totalidad de este a quien haya heredado).

Y a falta de algunos herederos anteriormente mencionados, nombro a.....
 Y a la vez nombro como albacea

Declaro que estoy casada (o) por el régimen de..... con el(la) señor(A).....procreando.....hijos de nombres.....todos de apellidos.....siendo mayores de edad.

En caso de ser menores de edad y si se les nombra herederos deben de nombrar fo un representante legal, para que cuide los intereses de este o estos hasta su mayoría de edad.

NOTA: Puede a su criterio, anotar alguna recomendación en especial, condición, consejo, poema, etc.

FIRMA DEL TESTADOR.

Cabe hacer mención, que dentro de la platica individual que se proporciona a cada una de las personas, se les aclara que no escriban los nombres incompletos por ejemplo Maria Teresa es el nombre correcto, pero en muchas ocasiones, escriben un sólo nombre María o Teresa, así también se les recalca que escriban lo más entendible que se pueda.

Sin embargo nuestros legisladores , pueden resolver todos y cada uno de los problemas que presenta el testamento ológrafo , para su perfeccionamiento.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El testamento olografo tiene su origen en el Derecho Romano, viene del griego "holos" que significa todo y "grafo" escrito, es decir todo escrito.

SEGUNDA.- El testamento olografo es regulado en el Código Civil del Estado de Puebla en 1901. Y por primera vez en el Distrito Federal por el Código Civil de 1928.

TERCERA.- El testamento es un acto personalísimo, revocable, libre por el cual una persona capaz expresa su última voluntad sobre sus bienes y derechos y cumple deberes para que surta sus efectos será hasta después de la muerte del testador.

CUARTA.- En nuestro Código Civil se regulan* las formas ordinarias de testar, que son el testamento público abierto, público cerrado, público simplificado y el olografo.

QUINTA.- El testamento ológrafo cuenta en el Código Civil con un capítulo específico el cual norma todo a su respecto. El testamento ológrafo es escrito de puño y letra del testador, quien deberá ser mayor de 18 años, y sólo surtirá efectos si es depositado en el Archivo General de Notarías.

SEXTA.- El testamento ológrafo en materia de nulidades es admisible sólo la nulidad absoluta.

SEPTIMA.- Esta forma de testar es económica por lo que gente de escasos recursos, que no puede pagar otra de las formas ordinarias, prefieren otorgar su testamento ológrafo; no se requiere de ningún interprete; pueden testar los extranjeros en su propio idioma; destaca por su sencillez, rapidez y es absolutamente secreto y económico; contando con el formato que le proporciona el Archivo General de Notarías al testador, se puede guiar desde su redacción y elaboración, hasta que surta sus efectos, depositándolo como lo establece la ley; en el caso de retiro lo puede hacer el mismo testador o por mandatario. Respecto al formato considero debería de llevar la línea donde se pone la fecha y la firma para mejor proveer al testador y no afecte la validez del testamento.

OCTAVA.- Cabe mencionar, que el Archivo General de Notarias proporciona una platica individual al testador para conducirlo a como debe de elaborar y redactar su testamento, asi mismo se le entrega además del formato, un folleto de lo que significa el testamento ológrafo y de los requisitos que se requieren para su depósito.

NOVENA.- El testamento ológrafo cuenta con enormes ventajas, y menos inconvenientes pero de ellos se destaca la capacidad del testador, ya que no se puede comprobar su lucidez en el momento de redactar y elaborar su testamento. Aunque considero que si el testamento ológrafo se depositara ante un Notario Publico que se encuentre en el Archivo General de Notarias y se le requiera al testador lea nuevamente su última voluntad se subsanaria este problema.

DECIMA.- Otro de los problemas, es la presentacion de los testigos de identificación, pueden haber cambiado de domicilio o haber fallecido, sin embargo nuestra legislación lo subsana con la confrontacion de la firma del

el depósito del testamento ológrafo, y con ello se subsanan todos los problemas que tiene esta forma de testar y logre su perfeccionamiento.

DECIMA CUARTA.- El testamento ológrafo puede ser impugnado por carecer de los requisitos esenciales que establece el Código Civil como son que lleve fecha y firma y la falta de capacidad del testador. Todos estos problemas que presentan se resolverían si la muestra del testamento ológrafo y folleto que proporciona el Archivo General de Notarias (ver anexo) se especificara la fecha y firma del testamento, y para su depósito se encontrara un Notario para recibirlo, con ello se garantiza su autenticidad. Por otro lado tenemos la falta de capacidad del testador, ya que no se puede saber si el testador era mayor de edad cuando redactó su testamento, este inconveniente se subsanaría si se le requiriera al testador en el Archivo General de Notarias lea cuidadosamente su última voluntad antes de depositarlo, para que este consiente de que esa es su última voluntad.

MUESTRA TESTAMENTO OLOGRAFO

Yo, _____ en pleno uso de mis facultades físicas y mentales y sin que medie coacción alguna, manifiesto mi voluntad con el deseo que se cumpla lo aquí escrito, después de mi fallecimiento, de la manera siguiente:

Nombro como mi(s) único(s) y universal(es) heredero(s), a *mi esposo(a), a mi(s) hijo(s), o cualquier otra persona que el testador designe, a quien(es) otorgo mis bienes muebles e inmuebles (puede describir la ubicación del inmueble, entendiéndose éste por casa o terreno por partes iguales o la totalidad de éste a quien haya heredado).*

Y a falta de algunos de los herederos anteriormente mencionados, nombro a _____.

Y a la vez nombro como albacea _____.

Declaro que estoy casada(o) por el régimen de _____ con el(la) señor(a) _____ procreando _____ hijos de nombres _____ todos de apellidos _____ siendo mayores de edad.

En caso de ser menores de edad y si se les nombra herederos deben de nombrar a un representante legal, para que cuide los intereses de éste o éstos hasta su mayoría de edad.

NOTA:

- *Es necesario acudir el día de la cita con los testamentos elaborados a puño y letra del testador. Si tiene duda sobre su elaboración puede acudir cualquier día hábil de 13:00 a 13:30 hrs. antes de la fecha asignada.*
- *No deben firmar los testigos en los manuscritos.*
- *El testador y los testigos deben acudir puntualmente el día y hora asignada (favor de no asistir en compañía de niños).*
- *Puede anotar a su criterio, alguna recomendación en especial, consejo, poema, etc.*



DEPOSITO DE TESTAMENTO OLOGRAFO EN EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS
Folle

México, D.F. a _____ de _____ de 19__

Bajo protesta de decir verdad, si los informes o declaraciones proporcionados por el particular resultan falsos, se aplicarán las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las penas en que incurran aquellos que se conducieran con falsedad de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables. La actuación administrativa de la autoridad y la de los interesados se sujetará al principio de buena fe (Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Art. 32).

DATOS DEL INTERESADO

Apellido Paterno _____ Apellido Materno _____ Nombre(s) _____
Calle _____ No. _____ Colonia _____
Delegación y/o Municipio _____ C.P. _____ Teléfono _____

FIRMA:

FUNDAMENTO LEGAL

- Ley del Notariado para el Distrito Federal, Artículo 146 y 147.
- Código Civil, Artículos 1550, 1553, 1554, 1555 y 1558.
- Código Financiero del Distrito Federal, Artículos 225 fracción I incisos a), c) y d) y 236

REQUISITOS

1. Dos escritos originales, elaborados a puño y letra del testador, mediante los cuales otorgará su testamento - según muestra que aparece al reverso de la solicitud.
2. Dos sobres blancos tamaño oficio.
3. En el momento de la celebración del acto protocolario la presentación de dos testigos (que no sean familiares ni herederos, pero sí conocidos del testador)
4. Identificación de testador y testigos (original y copia): credencial de elector, pasaporte, licencia de manejo, carné del servicio militar, cédula profesional, credencial de instituciones oficiales como: INSEN, IMSS, ISSSTE.
5. Pago de derechos (el día de la cita hasta contar con el vo.bo. para realizar el depósito).

VIGENCIA: indefinida



PARA MAYOR INFORMACION:

Acudir al módulo de información que
se encuentra dentro del

ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

CONOCER PARA
MEJORAR

MEJORAR PARA
SERVIR MEJOR



Registro por el Archivo de Registros Públicos y el Archivo General de
Notarías de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos
Herrera de 1976

SUBSECRETARIA DE ASUNTOS
JURIDICOS

Dirección General Jurídica y de
Estudios Legislativos



ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

"TESTAMENTO OLOGRAFO"

¿Qué es un testamento ológrafo?

Es un acto personal solemne y libre, donde el testador manifiesta de manera escrita su voluntad para designar a los herederos de sus bienes.



Requisitos:

- Dos escritos originales, elaborados por el testador a pluma y tiza
- Dos sobres blancos tamaño tiza
- En el momento de la celebración del acto solemne del depósito del testamento, la presencia de dos testigos (que no sean familiares, ni herederos) para sí conocidos del testador y que tengan una edad menor a la del testador.



- Identificación con fotografía y firma del testador y testigos (F. del y Compr.) credencial de elector, Cédula de Identificación y -según, licencia para conducir, credencial NG N, ISSSTE, MISA.



- Pago de derechos \$ 266.00

¿Qué hacer en caso de fallecimiento del testador?

- Las personas enteradas del fallecimiento y que tengan en su poder el duplicado del testamento ológrafo, lo presentarán a un Jefe de la Familia (que es el mismo funcionario para otorgar el sobre) para que él abra el juicio sucesorio testamentario.



Recomendación:

El momento preferido para verificar si el sobre es válido, sólo debe ser abierto por un jefe de la Familia.

Comentario:

La validez de los testigos es acreditar ante las autoridades competentes que el testador ha depositado su testamento otorgado en el Archivo General de Historias y reconocer la identidad del testador.

Cuando el testador considere conveniente cambiar el contenido del testamento, podrá acudir al A.G.H. e Herrería, acompañado de dos testigos (que no necesariamente son los mismos que asistieron al depósito).

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ARANGIU RUIZ, Vicente, traducción por Francisco de PelmaEker e Ibañez. Historia del Derecho Romano, Editorial Reus. S.A., Cuarta Edición, Madrid, 1980.
- 2.- ARCE Y CERVANTE, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1996.
- 3.- ASFRON PELAYO, Juan M. Sucesiones. Serie Huridca Mc. Graw Hill, 1996.
- 4.- RAFAELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S.A., Septima Edición, 1994.
- 5.- BALIZA, Rodolfo. Los Origenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1982.
- 6.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Haria. S.A. de C. V., Tercera Edición, México, 1987.
- 7.- BOAFANTE, Pietro. Instituciones de Derecho. Editorial Rens, Octava Edición, Madrid España, 1979.
- 8.- BODUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de la Familia y Sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Haria. Tercera Edición, 1996.
- 9.- BRAVO GONZALEZ, Agustin y Sara Bialotosky. Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax- México, Novena Edición, México, 1978.
- 10.- BRAVO VALDEZ, Beatriz y Agustin Bravo Gonzalez. Derecho Romano, Editorial Pax- México, Primera Edición, 1975.
- 11.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1972.
- 12.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1977.

- 13.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1983.
- 14.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XVIII, XXV, XXVI, Editorial Driskill, S. A., Buenos Aires, 1986.
- 15.- ESQUIVEL OREGON, T. Apuntes para la Historia del Derecho en Mexico, Tomo I, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1984.
- 16.- FERNANDEZ AGUIRRE, Fernando. Derecho de los Bienes y las Sucesiones, Editorial Cajica, Puebla, México, 1983.
- 17.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Código Civil Comentado, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1987.
- 18.- GARCIA MENDIETA, Carmen. Código Civil Comentado, Libro tercero de las Sucesiones, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Primera Edición, 1987.
- 19.- GARCIA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1957.
- 20.- GARCIA TELLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1985.
- 21.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio, Editorial Cajica, Puebla, Segunda Edición, México, 1982.
- 22.- MARGADANT, Guillermo S. Floris. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, Séptima Edición, México, 1981.
- 23.- MARGADANT, Guillermo S. Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Tercera Edición, U.N.A.M., México, 1971.
- 24.- MARGADANT, Guillermo S. Floris. La Iglesia Mexicana y el Derecho, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1984.
- 25.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1990.
- 26.- MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, Editorial Trillas, Tercera Edición, México, 1978.

- 27.- MURDOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, Tomo II. Editorial Modelo. Sexta Edición, México, 1971.
- 28.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa. Decimo Sexta Edición, México, 1984.
- 29.- PETIT, Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa. Novena Edición, México, 1992.
- 30.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1985.
- 31.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1976.
- 32.- ROMERO CIFUENTES, Abelardo. Curso de Sucesiones. Editorial Librería del Profesional, Segunda Edición, Bogotá Colombia, 1985.
- 33.- SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Introducción al Derecho Mexicano, Derecho Civil, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- 34.- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de las Sucesiones. Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá Colombia, 1989.
- 35.- URIBE F., Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano, Editorial Jus. S.A., Primera Edición, México, 1962.
- 36.- VAZQUEZ DE HERMUA, Abraham. La Fecha en el Testamento Olografo, Tomo II, Madrid España.
- 37.- ZANNONI, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones, Tomo II, Editorial Astrea, Tercera Edición, Buenos Aires, 1983.