

202
rej.
I



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**ANALISIS CRITICO SOBRE LA INSEGURIDAD
JURIDICA QUE CONTIENEN LOS
TESTAMENTOS PUBLICO
CERRADO Y OLOGRAFO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MA. PATRICIA RESENDIZ ESTRADA

ASESOR: LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ.



MEXICO

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272619.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI DIOS.

A ti; que diriges mi destino por el camino correcto y haces que todo se vuelva alegría y buenaventura.

A MI MADRE.

Que me ha legado el dar a los demás apoyo, comprensión, cariño. Sobre todo el ejemplo de ser una gran mujer. Te Amo, Ma.

A MIS HERMANOS.

MANUEL, LOURDES, ROSA, EVER Y MARY.

MANUEL. Por que has sido una persona muy importante en la familia; quién nos ha dado a todos el apoyo; y por que eres la persona que más admiro y respeto por su forma de ser y de actuar.

LULU. Ya que siempre tienes tiempo para todos nosotros; y tu sabes del cariño reciproco y respeto que tengo para contigo.

ROSA. Por que eres quien más tiempo a estado a mi lado y recibo un gran apoyo en todo momento, gracias.

EVER. Sabes que te adoro; ojalá esto sirva para que tomes un impulso y entiendas que para obtener algo, se necesita fijar muchas metas, y sobre todo trabajar en ello, espero ver muy pronto que las estas realizando.

MARY. Te agradezco tu tiempo y auxilio para realizar éste trabajo, espero te halla dejado una buena enseñanza , y observes que el camino no es fácil, aprovecha todo al máximo.

A MIS CUÑADOS:

ADOLFO Y ANGELES. Porque aunque pequeña nuestra familia; estamos unidos y siempre nos apoyan.

A MIS SOBRINOS:

MONSERRAT, STEPHANIE, MAURICIO, ALEJANDRO Y DANIEL; espero ansiosa el día que pueda leer su tesis para sentirme orgullosa de tener unos profesionistas brillantes. Los quiero mucho bebés.

A MI UNIVERSIDAD.

Es un privilegio ser egresada de las filas de nuestra máxima casa de estudios; ya que obtuve enseñanzas del mejor profesorado y además me ha permitido conocer a gente valiosísima.

A LA ENEP. ARAGON.

Lugar que me obsequió un gran regalo; mi carrera profesional y un título universitario que culminan con el esfuerzo de mis jóvenes profesores, grandes abogados y orgullo de la Universidad.

A MI ASESOR DE TESIS LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ.

Quién me apoyó en la elaboración de la presente tesis. Persona que posee un don muy grande la paciencia y dedicación a sus alumnos; y sobre todo debo agradecerle el sumo cuidado que tuvo para dirigirme ya que tiene un gran conocimiento en las materias en que se desenvuelve.

AL LIC. ENRIQUE TERRON PINEDA.

Mi gran maestro, amigo, guía, la persona que siempre tiene las palabras adecuadas y la experiencia para indicarme que camino tomar, mi máximo agradecimiento a quién me ha escuchado tantas veces, y ha logrado que tome las decisiones más importantes en el ámbito profesional.

AL LIC. JOSE GUADALUPE MEJIA GALAN.

En ocasiones no existen las palabras para agradecer la enseñanza del conocimiento, el legado más importante que se puede obtener, y yo si lo estoy adquiriendo es gracias a una gran persona, un brillantísimo abogado que Dios puso en mi camino *para darme el mejor de los regalos, el aprendizaje y el apoyo que tengo con la persona indicada, un excelente impartidor de la justicia y del derecho, mi reconocimiento y mi eterno agradecimiento de quien cada día recibo lo mas valioso, un millón de gracias.*

AL LIC. RAUL RUIZ.

Te agradezco no sólo el apoyo que me diste para realizar la tesis: además el apoyo moral que nos das a toda la familia con lo que te ganaste mi admiración y cariño. Mil gracias.

AL LIC. JAVIER ROMERO.

Con quien me une un gran cariño; persona que me dio la oportunidad de colaborar en su despacho; quien me enseñó a tenerle amor a nuestra profesión; y además me permitió conocer a su familia que es un amor.

AL LIC. RAUL CASTAÑEDA.

Abogado que admiro enormemente por su inteligencia y capacidad; y además porque es un buen amigo que aprecio bastante, ¡ al infinito y más allá !

A LA LIC. GRACIELA VELAZQUEZ.

Por brindarme tu amistad, tiempo y apoyo; y porque me impulsaste a que terminara este trabajo.

AL ING. JULIO CÉSAR CRÚZ.

Gracias a ti desde el inicio de éste trabajo todo fue más fácil, obtuve tu ayuda en todo momento, te lo agradezco en el alma con todo el amor, que Dios te bendiga.

A LOS AMIGOS.

A todos aquellos que han estado cerca de mí. GRACIAS.

INDICE



INTRODUCCION.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL TESTAMENTO

1.1. EN ROMA.....	4
1.2. EN MEXICO.....	24
1.2.1. CODIGO CIVIL DE 1870.....	24
1.2.2. CODIGO CIVIL DE 1884.....	28
1.2.3. CODIGO CIVIL DE 1928.....	31
1.2.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.....	36
1.2.5. CODIGO CIVIL DE 1901 PARA EL ESTADO DE PUEBLA.....	36
1.2.6. LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1980.....	39

CAPITULO II

CONCEPTO Y REGULACION EN EL CODIGO CIVIL.

2.1. DEFINICION Y CONCEPTO DE TESTAMENTOS	42
2.2. VALIDEZ JURIDICA DE LOS TESTAMENTOS	45
2.3. FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS.....	58
2.4. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS	59
2.5. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE TRES TIPOS DE TESTAMENTOS	66
2.5.1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	66
2.5.2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO	71
2.5.3. TESTAMENTO OLOGRAFO	78

CAPITULO III

COMPARACION ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, TESTAMENTO PUBLICO CERRADO Y EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

3.1. SIMILITUDES ENTRE LAS TRES DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.....	86
3.2. DIFERENCIAS ENCONTRADAS ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, EL PUBLICO CERRADO Y ELTESTAMENTO OLOGRAFO.....	87

3.3. CASOS EN QUE SE DECLARAN INVALIDOS LOS TESTAMENTOS:	92
3.3.1. PUBLICO ABIERTO.....	92
3.3.2. PUBLICO CERRADO	95
3.3.3. OLOGRAFO	98

CAPITULO IV

ANALISIS CRITICO SOBRE LA INSEGURIDAD JURIDICA QUE CONTIENEN LOS TESTAMENTOS PUBLICO CERRADO Y OLOGRAFO

4.1. INSEGURIDAD JURIDICA QUE CONTIENE EL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.....	101
4.2. INSEGURIDAD JURIDICA QUE ENTRAÑA EL TESTAMENTO OLOGRAFO	104
4.3. NECESIDAD DE ABROGAR DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN EN SU TITULO TERCERO CAPITULO I Y III AL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO	107
4.4. NECESIDAD DE ABROGAR EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL EN SU TITULO TERCERO CAPITULO I Y IV AL TESTAMENTO OLOGRAFO.....	110

4.5. PROPUESTA PARA CONSIDERAR AL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO
COMO LA FORMA MAS EFICAZ PARA REALIZAR UN TESTAMENTO.....112

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Al llegar a concluir una carrera profesional; necesariamente me hace recordar todo un camino que he recorrido para llegar a éste momento.

Como todo en la vida; el camino no ha sido fácil pero puedo presumir que nunca he estado sola, ya que siempre aparece a mi lado alguien que me ha ofrecido su apoyo.

Desde mi educación primaria donde conocí profesores maravillosos a quienes recuerdo con mucho cariño; después a mis amigos y profesores de la secundaria; la preparatoria que me dio la base de lo que ahora soy; siendo una de las etapas más importantes de mi vida; ya que en el período profesional me reencontre con muchos de ellos; personas que siempre estarán presentes en mi pensamiento.

Pero sobre recuerdo con especial afecto a la E.N.E.P. Aragón donde me permitieron concluir uno de mis más grandes sueños; el título profesional; todo con el auxilio de excelentes profesores que tuvieron siempre el empeño de prepararnos lo mejor posible.

Y en éste último paso de preparación de tesis no puedo dejar de omitir el gran apoyo que obtuve de parte del curso de seminario de preparación de tesis; donde nuestros profesores con gran respaldo y en conjunto realizamos una tesis en equipo. Sobre todo tuvimos un trato muy cordial, no solo de profesor alumno; sino de buenos amigos.

Por todo ello, ahora que concluyo; siento que elegí un tema que pudiera auxiliar a la sociedad evitando que se cometan errores que pueden contraer consecuencias costosas. Y aunado a ello les invito a prever sobre el futuro de su patrimonio; en virtud de que si se realizara un testamento con todos los requisitos de

ley y con tiempo prudente de realización; se evitarían gastos excesivos posteriores y serios disgustos entre familiares; lo que trae como consecuencia la desunión de la familia considerada el núcleo familiar de toda sociedad.

El tema desarrollado trata el análisis crítico sobre la inseguridad jurídica que contienen los testamentos público cerrado y ológrafo; mismos que son estudiados para su comprensión en cuatro capítulos que constituyen el cuerpo de éste trabajo; y que se exponen de la siguiente manera:

El primer capítulo nos remonta a la evolución histórica del testamento; iniciando en Roma; cuna de nuestro Derecho de la figura sucesoria y consecuentemente de la testamentaria y sus diversas clases los cuales se fueron desarrollando con la evolución del Imperio Romano. Posteriormente encontraremos el surgimiento de los diferentes tipos de testamento en nuestro país con sus variables en tiempo y lugar.

El segundo capítulo; contiene el concepto y regulación en el Código Civil del testamento; la validez jurídica que exige el Código para entender cuando es nula la disposición testatoria; la formalidad que se requiere para su constitución; la clasificación que se encuentra contemplada actualmente para su uso; y como último punto de este capítulo nos enfocamos al estudio de los testamentos público abierto, público cerrado y ológrafo; donde se conocerán las definiciones y características de cada uno de ellos; concentrándonos a partir de éste apartado en el análisis del tema.

El capítulo tercero; contiene la comparación entre los testamentos público abierto, el público cerrado y el ológrafo; empezando con la similitud que tienen las tres disposiciones testamentarias; y después con sus diferencias. Terminando con aquellos casos en que se consideran nulos los testamentos antes referidos.

En este orden; tenemos al capítulo cuarto; donde entramos al análisis crítico sobre la inseguridad jurídica que contienen los testamentos público cerrado y

ológrafo; siendo éste el capítulo primordial que explica el porqué se considera que se deben abrogar las disposiciones relativas a ambos testamentos y porqué se considera al testamento público abierto como la forma más eficaz para realizar un testamento.

Para finalizar; encontramos las conclusiones; que se desprenden de todo lo abordado en este tema; incluyendo aquellas que nos dejan una aportación; contribuyendo así al enriquecimiento jurídico que todo abogado debe aportar a nuestra sociedad y a nuestra Universidad que tanto nos ha legado.

Espero que la tesis que ahora tienen en sus manos sea de ayuda para quienes la consulten y sea un eje para que todos los universitarios concluyan su carrera profesional y se titulen cada vez en mayor número.

CAPITULO I.

"EVOLUCION HISTORICA DEL TESTAMENTO".

1.1. EN ROMA.

El testamento es una categoría fundamental en la vida del pueblo romano, y en sus orígenes son importantes sus funciones tanto sociales como jurídicas y económicas.

La época romana, se caracterizó por sus brillantes aciertos jurídicos, de ahí surgen las bases sobre las que se desarrolla el testamento y sus diferentes clases, mismas que son objeto de estudio y que a continuación analizamos.

A partir de nuestro planteamiento general, es de suma importancia mencionar que la técnica con la que la antigua civilización romana elaboraba sus testamentos, es decir el material utilizado para su composición y del cual se tiene conocimiento de acuerdo con los analistas en investigaciones arqueológicas, que, "primitivamente se escribían éstos en cera derretida sobre unas tablas de madera con un punzón, stylus, primero de hierro y después de hueso. De aquí provino llamar a los testamentos *tabulae y cerae*"¹

A raíz de éste acontecimiento histórico, se justifica la importancia que tiene para el sistema jurídico en lo que a testamentos se refiere.

La ley de las XII tablas, cuya ubicación cronológica data del año 451 a. C., aquella en que los Decenviros elaboraron diez tablas de leyes que regularían la conducta social del individuo; éstas se sometieron a consideración pública y fueron sancionadas por los comicios centuriados. Así pues, el mismo grupo, es decir, los Decenviros consideraron que su labor no había obtenido una expresión completa, lo

¹ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de derecho Civil, Mexico, editorial Porrúa. 1990. Pag. 31.

que planteaba la necesidad de ampliarlas, para ello, se adicionaron dos tablas más con las que se acrecentó el cuerpo normativo de referencia, las doce tablas influenciaron significativamente el sistema jurídico Romano en su conjunto.

En esa idea, encontramos que dentro del estudio de todas y cada una de las tablas y al concretarnos al tema en comento, la tabla V, establece el derecho sucesorio, en el que se reconocen los dos procesos que aún se aplican en nuestro sistema jurídico: El testamentario y el ab intestato.

El testamentario opera en razón de que el autor elabora su testamento. La raíz etimológica de este vocablo se compone de dos voces latinas testatio: testimonio y mentis: Voluntad. Este origen abre el título X de libro II de la Instituta de Justiniano, en el que enuncia las formalidades de los testamentos; con este testimonio se acredita la voluntad de quien lo elabora. En el segundo, el ab intestato, a falta de disposición del testamento, entonces heredan los llamados herederos legítimos.

Como podemos observar, la ley de las doce tablas anticipándose a nuestro derecho reguló, en su oportunidad, la sucesión testamentaria.

Es importante conocer la definición que los precursores Romanos le concedieron a los testamentos, y que no difieren mucho de la concepción actual, por lo que a continuación se transcriben:

ULPIANO lo define como él "Testamentum est mentis nostrae iusta contestio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat; el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte".²

² Oropeza Aguirre Diocesiano. Derecho Romano II. (obligaciones y sucesiones). México, edit. ENEP. Aragón, UNAM, 1991, Pag. 116.

Para MODESTINO "Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit" ³ "El testamento es la justa declaración de nuestra voluntad respecto de aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte". ⁴

Otra definición del testamento en Roma plantea: "Es un negocio jurídico unilateral de última voluntad, cuyo fin consiste en la Institución de un heredero, es unilateral ya que descansa exclusivamente en la voluntad del testador" ⁵

En observancia de las definiciones antes descritas, podemos desprender que todas ellas hacen alusión a que es necesario que el sujeto (*de Cujus*) exteriorice su voluntad para después de su muerte, situación similar a nuestra legislación.

En este sentido, podemos concluir que la sucesión testamentaria fue introducida por la ley de las doce tablas, bajo la condición de que la asamblea popular admitiere la disposición que hiciera el testador, testamento comicial o hecho ante los comicios, que tiene precisamente como fin evitar una disposición indebida o en perjuicio de la comunidad.

Posteriormente a las XII tablas se crea una costumbre contraria, de tal suerte que se considera una verdadera desgracia la de no hacer testamento y un acto indigno el de no testar. Adquiere supremacía a partir de entonces la sucesión testamentaria sobre la legítima. Esta libertad de testar encuadra perfectamente con la organización social y jurídica de la familia romana, consagrándose entonces el régimen de libre testamentificación.

De igual manera que la civilización en comento, nuestra legislación admitió dos clases de sucesiones; la testamentaria y la legítima, teniendo lugar la primera de ellas cuando el testador transmite mediante la expresión de su voluntad a los herederos

³ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano tomo IV sucesiones, México, edit. Porrúa.1997, Pag. 289.

⁴ Oropeza Aguirre Dioclesiano. Op. Cit. Pag. 116.

⁵ Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pag. 289.

instituidos los bienes de su herencia y la segunda cuando no existe testamento o este es ineficaz y cuando el heredero instituido no puede o no quiere aceptar la herencia.

Las legislaciones que tuvieron influencia romana, no aceptaron en principio la libertad de testar; esta influencia tuvo una modificación de gran importancia gracias al antiguo Derecho Germánico, en el que no se admitía la libertad de testar, sino por el contrario se impedía, en protección de la familia y del patrimonio común de ésta, que se instituyeran herederos por testamento.

El Derecho Germánico consagró el principio de que Dios creaba a los herederos y no al hombre. El testador únicamente podía instituir legatarios; y el testamento suprimía los herederos consanguíneos. Heredaban en porción reconocida por el derecho, es decir, se admitían como herederos forzosos, garantizándoles una proporción y dejando al testador la libertad de disponer en legados de una cierta parte de la herencia.

El derecho consuetudinario francés aceptaba esta institución germánica y en el Código napoleónico se dispone que el testamento solamente puede crear legatarios, que los herederos son reconocidos por la ley; en consecuencia, se fija un límite al testador para disponer de sus bienes. No puede desheredar a sus parientes consanguíneos, sin causa justificada.

En el Derecho Español y por consiguiente en nuestro derecho no se acepta el principio germánico de que sólo el testamento puede crear legatarios, que los herederos sólo serán ab intestato y que no habrá herederos testamentarios. El antiguo Derecho Español reconoció la posibilidad admitida en el Derecho Romano de transmitir bienes por herencia tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima y que el testador podía instituir herederos como lo hacía también la ley para el caso de falta de testamento. Más aún, se reconoció la superioridad de la sucesión testamentaria sobre la legítima y sólo a falta de disposición testamentaria se haría uso de la segunda opción.

Enseguida daremos una opinión diferente a la ya dada, con relación al principio que regía el pueblo Romano y que según Rojina Villegas, se consideraba una deshonra morir intestado.

En este sentido, y de acuerdo con Magallón Ibarra, éste difiere con Rojina Villegas y en su opinión personal comenta que: Aunque los romanos tuvieron en gran consideración el derecho de testar, es exagerado decir que en Roma se tenía como una deshonra morir intestado. Lo más deshonroso era no dejar heredero alguno, por que significaba, a la vez el indicio de una mala asociación, por esta razón se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria: **EL QUE TESTA Y ELIGE UN HEREDERO ESTA MAS SEGURO DE TENER UNO; DEMUESTRA PREVISION Y DESEO GRANDE DE CONSERVAR INTACTO SU HONOR.**

De ahí que "La preeminencia de la sucesión testamentaria condujera a este principio, sancionado por la ley de las XII tablas: los herederos ab intestato solo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario. Los jurisconsultos, en la practica, deducian una regla lógica, pero rigurosa,"⁶

Por lo tanto, tenemos que la sucesión testamentaria en Roma, revestía una gran importancia, desmintiendo lo que algunos autores sostienen en el hecho de que antes que la forma testamentaria se hizo uso de la sucesión legítima, de tal manera que al darle esa relevancia tan conveniente a la sucesión testamentaria, el pueblo romano trató de evitar desde ese entonces la problemática que se desencadena después de la muerte del testador.

Lo anterior ilustra el adelanto en materia de derecho que tenía Roma en comparación con otras civilizaciones o pueblos contemporáneos.

⁶ Magallón Ibarra Jorge Mario. Op. Cit. Pag. 7.

Del mismo modo, La sucesión testamentaria en Roma, al revés de lo que sucede en otros pueblos de la antigüedad, se presenta, pues, como normal; era excepcional que un paterfamilias no hiciera testamento. Esta importancia social tiene su eco en el ordenamiento jurídico desde las XII tablas, que no admiten la apertura de sucesión legítima más que cuando se haya muerto sin testamento. El favor testamenti supone la tendencia continua y permanente de la jurisprudencia haciendo lo posible para salvar el testamento con los más sutiles razonamientos de la legislación, a reconocer normas e instituciones que sirven para dar actuación a la voluntas mortis causa del disponente, siempre con el fin de evitar la sucesión legítima.

Se trata de salvar al testamento no por el empeño vano de conservar la validez del acto jurídico, sino por que aquél contiene la última voluntad del difunto la cual en todo tiempo representa un acto sagrado; la voluntas testamentis es primordialmente una obligación moral que después es acogida en la órbita del derecho.

Sin embargo, y lejos de lo que se pudiera pensar, el testamento desde su origen tuvo diversas modificaciones de acuerdo a las exigencias del entorno cultural y económico de cada sociedad, "varió según la época por lo que diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente en el derecho civil antiguo, en el derecho pretoriano y en las constituciones imperiales".⁷ Es necesario, desde nuestro punto de vista, plantear de forma general las características de cada una.

Formas testamentarias:

A.- Derecho Civil.- el derecho civil admitió las siguientes formas de testar:

Testamento Calatis comitis,

⁷ Bañuelos Sánchez Froylán. Derecho notarial, México, editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1984, Pag. 435.

Testamento in procintu,

Testamento per aes et libram,

Testamento per aes et libram perfeccionado y

Testamento nuncupativo.

TESTAMENTO CALATIS COMITIIS. - "Al principio se pudo testar de dos maneras: Calatis comitiis. En tiempo de paz. e in procintu, durante la guerra. (Gayo, 11,181). El testamento Calatis comitiis se hacía delante de los comicios, por curias convocadas a este efecto, calata (Aulo-Gelio. Nuits at. , XV 27), y en presencia de los pontífices o por el pontífice máximo, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesaba la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado. El jefe de la familia declaraba delante de los comicios reunidos a quien elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley".⁸

"Se hacía delante de los comicios por curias, convocados para ese efecto. Los cuales eran convocados dos veces por año el 24 de marzo y el 24 de mayo) y en presencia de los pontífices"⁹, "Gayo dice que aquellos comitia, bis in anno testamentis faciendis destinata erant (2,101). Gelio (15,27,3) recuerda que el acto se realizaba in populi concione y que los comicios, que por tal motivo se llamaban calata, se reunían pro collegio pontificum, tanto para la detestatio sacrorum como para la confección del testamento. Ello hace suponer que los comicios eran presididos o convocados por los pontífices o bien que sustituían a estos en algunas de sus funciones".¹⁰

Este tipo de testamento era totalmente oral, pero para asegurar que se

⁸ Id.

⁹ Oropeza Aguirre Diocesiano, Op. Cit. Pag. 117.

¹⁰ Biondo Biendi. Sucesión testamentaria y donación, Barcelona, España, Edit. Bosch. 1960, Pag. 37.

cumpliera la disposición del de Cujus, su voluntad la expresaba frente al pueblo y los comicios, los cuales se componían de los pontífices y el pontífice máximo, dada la relevancia que los romanos daban a la religión.

TESTAMENTO IN PROCINCTU. - "Se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El paterfamilias soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros y sus armas que representaban la asamblea, este testamento se practicaba en tiempos de guerra".¹¹

Este tipo de testamento reafirma el lema romano - el que testa y elige un heredero está más seguro de tener uno, demuestra previsión y deseo grande de conservar intacto su honor -.

Es de suponer que un soldado que marcha a la guerra probablemente no regrese de un combate, por lo que era conveniente para él mismo, organizar y disponer sobre el futuro de su patrimonio.

TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM. - "el padre de familia que no había podido testar *Calatis comitiis* y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándoles oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas; esto es el testamento per aes et libram. (Gayo, 11,102)"¹²

"El disponente invoca el testimonio de los presentes con la fórmula *ita voz quirites muhi testimonium perhibetote*, que falta en la *mancipatio* común y que puede considerarse como un residuo de análoga declaración que el disponente haría en el testamento comicial. Noción fundamental de testamento como afirmación de última voluntad en presencia de testigos; era el disponente el que hacía la proposición en lugar del magistrado, único a quién compete el *ius agendi cum populo*.

La presencia del *populus* suponía un control social más que jurídico. No se le

¹¹ Oropeza Aguirre Diocesiano, Loc. Cit.

¹² Bañuelos Sánchez Froylán, Op. Cit. Pág. 436.

llamaba para discutir y mucho menos para aprobar".¹³

"El jefe de familia no podía usarlo en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipación no era posible entre ellos. Además, la enajenación debía producir un efecto inmediato, y, el testador no tenía ningún medio jurídico de revocarlo".¹⁴

"El testador celebraba una compraventa ficticia con el familiae Emptor; familiae Emptor se le llamaba al adquirente del patrimonio del testador con testigos libripens, balanza, testigos, etc. Todo una solemnidad del negocio per aes et libram de ahí el nombre que le dan de testamento mancipatorio. Así el vendedor-testor podía vender su patrimonio por "un peso" a un comprador-heredero e imponiendo él deber de repartir sus bienes a sus verdaderos herederos".¹⁵

Era novedoso el uso del testamento per aes et libram por la formalidad que le confirieron para su realización, y que más adelante abordamos con mayor profundidad.

El acto se encuadra en el ámbito del comercio y, precisamente del comercio mortis causa, se recurre a la mancipatio, el acto patrimonial por excelencia.

En un principio se trataba como en toda mancipatio, de una transferencia del propio patrimonio para el momento de la muerte. Según Gayo, cuando alguno, no habiendo hecho testamento y sintiéndose próximo a la muerte, quería disponer de sus propios bienes, hacía mancipatio del propio patrimonio familiae a un amigo, al que dirigía el ruego de que ejecutara su última voluntad. El adquirente no era heredero, sino que, como dice Gayo (2,103), heredis locum optinebat: Adquiría en bloque el patrimonio del disponente, quien le daba instrucciones sobre la muerte de éste. La ejecución de la voluntad del testador quedaba confiada a la fides del Emptor, se

¹³ Biondo Biondi. Op. Cit. Pag. 38.

¹⁴ Bañuelos Sánchez Froylán. Interpretación de los contratos y testamentos tomo I, México, edit. Sista, 1997, pag.130.

¹⁵ Oropeza Aguirre Diocesiano Loc. Cit.

presenta, pues como enajenación entre vivos y *no* como testamento; la bilateralidad incita en la *mancipatio* contrasta con el carácter unilateral del testamento.

Con motivo de esta forma testamentaria, se puede desprender el surgimiento en el Imperio Romano de figuras importantes, tales como la *mancipatio*, el *Emptor*; y la bilateralidad de un acto que hoy por hoy es unilateral.

De ahí que, el testamento ya no se refiere al interés del *populus*, sino que se refiere a la esfera privada del *Civis*, y ahora el interés público *no radica en controlar la voluntad del testador, sino en darle plena actuación.*

Con ello, el acto produce los efectos propios del testamento y no de la *mancipatio*, de tal manera que la adquisición se realizaba, a favor no del *Emptor*, sino de la persona indicada en la *nuncupatio*. *tiene efecto no inmediatamente, sino mortis causa; el acto es revocable y tiene por objeto relaciones jurídicas, como deudas o créditos, que son intransmisibles por la mancipatio.*

La *mancipatio* con sus cinco testigos y el *libripens*, con todo su ceremonial, se reduce a una mera formalidad, pero de ella derivan: el número de testigos, que perdura hasta el derecho Justiniano; la identidad de terminología y la capacidad de recibir.

El testamento *per aes et libram* conserva pocas cosas que aún pueden ser útiles como la posibilidad de que las mujeres pudieran hacer testamento.

El testamento *per aes et libram* es un acto esencialmente oral. En el uso de reducir a escrito la voluntad declarada oralmente tuvo su origen el testamento escrito. Primeramente el testador debía leer en el acto de la *mancipatio* las *tabulae* redactadas por sí mismo o por otro. Y cuando el *disponente* no quisiese dar a conocer el contenido del testamento, se admitió también la *nuncupatio* con la exigencia del carácter secreto del testamento.

El testamento escrito tuvo mucha difusión por las grandes ventajas que suponía, hasta el punto que se habla de *tabulae* y de *heredes scripti* para indicar respectivamente el testamento y los herederos designados en él.

Este testamento inminentemente oral y con las formalidades anteriormente descritas impulsan a la formación del antecedente formal principal del testamento: la escritura. El que nace a partir de la siguiente forma testamentaria:

TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM PERFECCIONADO.- "El *familiae emptor*, en lugar de ser tratado como heredero, no es mas que una persona complaciente, un depositario, en quien el testador tiene su confianza, y que esta encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de éste se escribía sobre *tablillas* que quedaban en manos del testador. (Gayo, 11,103,in fine). "El testamento per aes et libram comprendió desde entonces dos operaciones distintas: La *mancipatio*, las palabras pronunciadas por el *familiae emptor* se modificaban: declaraba comprar el patrimonio; no era guardarla, sino a título de depósito. Y para prestarse a la confección del testamento. La *nuncupatio*, o declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus *tablillas* que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias. En la practica, se hacia conocer con frecuencia el heredero; pero también podía guardar el secreto. "16.

"Esta *nuncupatio* era la parte principal del testamento, pues la *mancipatio* no intervenía mas que para la forma, *dicis gratia*"¹⁷ "era realizada en forma oral ante el *libripens* y cinco testigos; declarando su ultima voluntad la cual quedaba contenida en el *tabulae codex testamenti*, el *emptor*, los cinco testigos y el *libripens* ponían sus sellos en el *tabular codex testamenti*".¹⁸

¹⁶ Bañuelos Sánchez Froylán. Loc. Cit.

¹⁷ Id.

¹⁸ Oropeza Aguirre Diocesiano. Op. Cit. Pag 118.

Cabe hacer notar que es en esta etapa, en donde aparece la forma escrita del testamento y algunas formalidades adoptadas por nuestra legislación civil vigente. En efecto, en este contexto notamos la aparición formalizada de los cinco testigos, los cuales no sólo presencian el acto de voluntad del disponente, sino que además estos hacían constar el acto por medio de sus sellos, mismos que se colocaban en las tablillas, al igual que el Emptor y el libripens.

TESTAMENTO NUNCUPATIVO.- "Es una época incierta, pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento per aest et libram, fue admitida en derecho civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de una simple nuncupativo. Ofrecía menos garantía que el testamento per aest et libram, pero tenía la ventaja de hacerse más rápidamente y de no exigir ningún escrito".¹⁹

"Fue admitido en derecho civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de una simple nuncupatio (oración) declarando en voz alta el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos".²⁰

No obstante que ya se celebraba el testamento de forma escrita; se siguió admitiendo la oralidad del uso del testamento, con la salvedad de que se formalizara con la asistencia de siete testigos, es decir, se agregan dos testigos más con el fin de salvaguardar la voluntad del testador.

TESTAMENTO PRETORIO.- El testamento reconocido por el pretor toma del testamento per aes et libram lo que seguía siendo vital, significa una simplificación del testamento civil. La escritura tiene ahora preferencia y el testamento oral es una excepción; la mancipatio desaparece en el derecho pretorio como consecuencia de la aparición de la lex publiciana, la nueva forma reconocida por el pretor muestra el testamento en su verdadera esencia, o sea, como acto unilateral redactado por escrito en el que se recoge la voluntad del disponente.

¹⁹ Bañuelos Sánchez Froylán. Op. Cit. Pag. 131.

²⁰ Bañuelos Sánchez Froylán. Loc. Cit.

El testamento pretorio insiste en dar plena y *directa eficacia* a la voluntad del disponente, la cual debe ser sólo expresando en un documento escrito, valorado por la *obsignatio* de siete testigos. El testamento es un acto formal, sea civil o pretorio.

Como el testamento pretorio es un acto escrito *obsignatus* por siete testigos, se admite que un testamento civil, nulo por razones de forma inherentes a la *mancipatio*, pueda valer como testamento pretorio siempre que venga suscrito por los siete testigos.

El testamento pretorio es esencialmente escrito, por lo tanto el testamento puede ser ya escrito, ya oral; pero se requiere siempre que la *voluntas testatoris* esté aseverada por siete testigos.

Los testigos y la forma escrita empiezan a asumir en el testamento pretorio una especie de *función probatoria* cuando las *tabulae* hayan desaparecido o hayan sido destruidas o robadas, mientras en el derecho moderno, si se trata del testamento ológrafo o secreto, no da lugar la sucesión testamentaria hasta que se presente el documento, el pretor, como la *bonorum possessio* se funda sobre el *imperium*, puede, apoyándose en tal *imperium*, conceder al heredero *escriptus* la *bonorum possessio* en los casos de que esté cierto de la existencia del testamento y de su contenido, por más que el documento no pueda materialmente presentarse.

Este testamento encuentra ya una solidificación, en virtud de que desaparece el *emptor* que se usaba anteriormente y le daba una forma bilateral, ahora es un acto unilateral, el cual es redactado por escrito y ante la presencia de siete testigos; estos elementos son utilizados como forma probatoria de la existencia del testamento para el caso de pérdida de éste.

Como vemos, ahora no sólo se pone el sello de los testigos y disponente, también se agrega que cada testigo debía poner su nombre adjunto al sello.

El testamento pretorio más que una nueva forma, significa un nuevo orden testamentario. Si no hay un testamento civil o es nulo, pero existe uno pretorio válido, el pretor concede la bonorum possessio al heredero testamentario.

"Hecho ante siete, testigos y escrito sobre las tabulae, cada testigo debía poner su nombre y su sello".²¹

"Es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana, la bonorum possessio secundum tabulas, al heredero instituido en un testamento regularmente hecho, según el derecho civil. Pero en tiempo de Cicerón (act. 2o. in Ver. y. 45) era suficiente para la concesión de esta bonorum possessio que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos (1,2,ht.), podían servirse del mismo sello (signare), pero entonces cada uno debía escribir cerca del sello su nombre y el del testador (adscribere), (Ulpiano. D., qui tet. fac XXVIII,1) cuando un testamento estaba revestido de estas formas, el pretor sólo exigía que fuesen cumplidas las formalidades del derecho civil, dando al heredero instituido la bonorum possessio secundum tabulas. (Gayo II, 119) bajo el reinado de Antonio el Piadoso, esta bonorum possessio se hizo cum re, es decir, que el bonorum possessor pudo descartar las pretensiones de los herederos ab intestato, oponiendo la excepción de dolo a la petición de herencia. (Gayo, II, 120)"²², el número de los testigos, los sellos y la adscriptio están tomados del derecho pretoriano.

Se ha pensado que era Civil el testamento ológrafo y pretorio el testamento alógrafo.

En esta face desaparecen las palabras solemnes de las disposiciones testamentarias; basta la nuda voluntas, que puede manifestarse de cualquier manera, con palabras o por escrito, pero jamás se prescinde de la presencia de testigos.

En esta época surge el testamento ológrafo, del que no hay rastros en la

²¹ Oropeza Aguirre Diocesiano. Loc. Cit.

²² Bañuelos Sánchez Froylán. Op. Cit. Pag. 437.

época anterior. Teodosio II y Valentiniano III, en la nov. 21,2 del 446 establecieron que si el testamento era ológrafo, esto es, escrito por el testador de su puño y letra (cfr. San Isidoro, orig. 5,24,7), no son precisos testigos. Precisamente de esta ley, que no acogió el *corpus iuris*, surge, a través de la *lex rum. Burg. 45,1 en Occidente*, la forma del testamento ológrafo que pasaría después a las modernas legislaciones.

Con base en las XII tablas, nace el testamento ológrafo, pero la práctica es realizada a partir de ésta época, dada la esencia de este testamento el cual debe ser escrito de puño y letra del testador.

CONSTITUCIONES IMPERIALES. - "En el bajo imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, y de la fusión de las reglas del derecho pretoriano y del derecho civil nació una nueva forma de testar. Esto era el testamento *tripertitum*, así llamado porque toma sus reglas del derecho civil, del derecho pretoriano y de las constituciones imperiales. Este nuevo testamento está descrito en una Constitución de Teodocio II, del año 439 (L. 21, G. de testam. VI, 23) quedando en vigor bajo Justiniano, habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta sus tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones: cada testigo, lo mismo que el testador, pone su suscriptio debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello (*signare*) y escribiendo su nombre cerca del sello (*ascribere*). Estas formalidades deben cumplirse uno contexto. La presencia de los testigos, los sellos y la *adscriptio*, están tomados del derecho pretoriano, la suscriptio está puesta por las constituciones".²³

Este testamento *constríne* la garantía de guardar en secreto la voluntad del de Cujus conservando las formalidades de escritura y de los siete testigos que deben poner su sello y nombre. El testamento nuncupativo subsiste siempre para los que quieran testar oralmente (l. 21, 2, G, eod).

La forma escrita de testamento es llamada por Justiniano, porque su régimen

²³ Id.

resulta de la fusión entre los Civile, derecho pretorio y constituciones imperiales. Según la nueva tradición, los testamentos siguen siendo dos, oral o nuncupativo y escrito.

El primero consiste en una declaración oral hecha por el disponente delante de siete testigos. El segundo consiste en un documento que contiene la voluntad del disponente, declara personalmente delante de siete testigos que aquel escrito contiene su testamento; puede ser redactado por el mismo testador o por un tercero, debe estar firmado por el testador los cuales deberán suscribirlo, aún sin conocer el contenido; si el testador no puede firmarlo, se requiere la intervención de un octavo suscriptor, ha menos que se trate de testamento ológrafo y el testador haya declarado quod sua mano confecit.

Los testigos siguen en número de siete, pero nótese que, se permite a partir de éste testamento el hecho que si el testador no puede redactarlo por si mismo, podrá intervenir un tercero, y elaborarlo, aunque, es el testador quien lo debe firmar, y en caso de que no pudiera hacerlo, entonces el tercero también firmará haciendo un total de ocho suscriptores.

Este nuevo testamento esta descrito en una Constitución de Teodosio II del año 439 quedando en vigor bajo Justiniano.

De todo ello, resaltan elementos notables y que "en una síntesis esquemática de las características singulares que se registran en el Derecho Sucesorio de Roma, aparecen los siguientes:

- a) Necesidad de la institución de heredero como un reemplazo de la jefatura política y religiosa.
- b) Concreción de la herencia a los herederos testamentarios, domina la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

c) Necesidad de tener el *nomen iuris* para identificar al heredero designatio.

d) El heredero es responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante. Opera la subrogación.

e) No hay separación de bienes entre los que correspondían al de Cujus con los del heredero. La hereditas es una masa patrimonial única. Es un *universum ius*." ²⁴

Estas características, si bien pertenecieron a una época antigua, son las que actualmente contempla "la herencia" en nuestro Derecho Civil.

Como podemos apreciar de la narrativa de que hemos hecho alusión, la sucesión y todo el derecho hereditario gira alrededor del concepto de la muerte de su autor. Esto es, la muerte y su causa (*mortis causa*). No puede operar ninguna transmisión si no es en función del fallecimiento del titular del patrimonio. Debe reiterarse que en el derecho sucesorio, la muerte como extinción de la personalidad jurídica, es el fenómeno básico que determina la posibilidad de la transmisión hereditaria. Deduciendo que dentro de ese orden normativo se encuentran fórmulas que permiten adquirir derechos patrimoniales.

Ciertamente, el derecho a suceder es esencialmente gratuito, el incremento patrimonial que experimenta el heredero no tiene como correlativo el poder obtener una compensación, tenida cuenta de que ya ha fallecido. No puede haber, pues, contraprestación posible.

"El testamento, es una creación del Derecho Romano. Este creó dos formas fundamentales de disposiciones de última voluntad: El testamento rigurosamente formalizado de los juristas republicanos y el fideicomiso no sujeto a forma de la época imperial. Sólo en época tardía se han aproximado ambas formas". ²⁵

²⁴ Magallón Ibarra Jorge Mario. *Op. Cit.* Pag.

²⁵ Theodor Kipp. *Derecho de sucesiones*. Barcelona España. editorial Bosch, 1976. Pag. 287.

A manera de síntesis, analizaremos el desarrollo de las diversas formas testamentarias usadas durante el imperio romano, destacándose los elementos primordiales, así como el cambio trascendental que cada etapa experimentó, llegando a evolucionar inclusive su sistema jurídico.

Para iniciar se hace una breve remembranza del origen del testamento ológrafo y del testamento público cerrado, así como a su concepción, por considerarlos como punto fundamental a discutir en el desarrollo de nuestra investigación.

"El testamento ológrafo.- Es de origen romano (novelas de Valentiano, III, p, 2686). Debería escribirse Hológrafo por el espíritu rudo griego, como en hidrogeno. Ignoramos porque en castellano se escribe sin h inicial. La palabra ológrafo nos viene del griego 'o'los entero, gr'a'yvin, escribir por entero. Artículo 1550: se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Se tienen noticias de este testamento en Atenas.

El testamento público cerrado se llama también místico o secreto: Lo es como el ológrafo. Este testamento fue conocido en Roma: Vitali llega a decir que su origen se encuentra en las doce tablas. En el derecho Justiniano está perfectamente reglamentado.

Exigiéndose a escribir al testador por si mismo el testamento... "e si non supiere debe llamar a otro qual quisiere en fie; después de escrito doblar la carta y poner en ella siete cuerdas conque se cierre de manera que finquen colgadas para poner en ellas siete sellos, y después debe llamar a los testigos y mostrar la carta y decirles que aquel es su testamento".

26

Una de las usanzas inspiradas en los griegos que se agregan con posterioridad en Roma, fue el uso del protocolo judicial, elemento indispensable en la actualidad.

²⁶ De Ibarrola Antonio. Cosas y sucesiones. México, editorial Porrúa. 1964, Pag. 530 y 539.

Se dice que la reducción del testamento a un documento escrito hubo de facilitar una cierta relajación de la forma testamentaria por cuanto el testador podía igualmente completar, si era el caso, su declaración testamentaria en un documento separado (codicilli, diminutivo plural de codex), que podía ser como un apéndice del testamento, normalmente posterior a éste; o presentarse como un documento independiente.

Ya en la época clásica se consideró el codicilio como un testamento más sencillo y surgió la costumbre de salvar la validez de los testamentos que pudieran adolecer acaso de algún defecto imprevisto mediante una cláusula.

El codicilio, no sirve para la institución de heredero y a imitación de los Griegos contiene protocolo judicial que es de donde proviene el testamento público, el testamento se elabora por escrito.

Cada una de las definiciones que se dieron en la época Romana nos habla de una voluntad que se hará valer para después de la muerte, por lo que la definición moderna es más completa o más acorde a lo que el Testamento contiene y sus consecuencias, pero el estudio que dan de cada una de las formas testamentarias en el derecho Romano es sin duda la base y el fundamento de las formas testamentarias que actualmente rigen en nuestro Código, y tristemente se observa que en una época antigua que tenía otro tipo de necesidades, se conserva aún alguna de esas partes o requisitos para testar, como es el caso del testamento Per aes et Libram, que es el antecesor del testamento público cerrado, o el testamento pretorio que es el antecesor del testamento ológrafo, y finalmente las constituciones imperiales que son el conjunto de las anteriores disposiciones.

Ya que sólo basta con observar que a la fecha subsiste el uso de un determinado número de testigos, su firma, el sello en los testamentos público cerrado y ológrafo; que en la actualidad no son una garantía para que la voluntad del testador se cumpla.

La celebración del testamento desde su *origen* y dada la naturaleza romana que de él emana, conlleva a ciertas formalidades: en un principio *conduciéndose en forma oral* por lo que, tenía la necesidad de dejar bien clara la manifestación de voluntad del testador, ya que la realizaba ante la presencia del pueblo, testigos en número de cinco a siete según el caso y precedidos en un principio por pontífices, después por Magistrados.

Es de apreciarse que los romanos le otorgaban gran importancia a la última voluntad del testador y respetaban tal decisión aun que esta se realizara en forma oral. Posteriormente la forma de elaborar un testamento varía, en el sentido de que el testador deja a una persona de su confianza llamado *familiae emptor* a manera de donación entre vivos para que sea él quien se encargue de cumplir con su disposición, resaltando el hecho de que las disposiciones se cumplían aún sin que tuvieran un escrito de por medio.

Después de un tiempo, aparece la figura del testamento civil escrito, elaborado en tablillas, llamadas *tabulae*, así también nace la idea de que dicha disposición se conserve en absoluto secreto con la aprobación del pretor. Pero con el transcurso de su evolución, el depósito lo hacen ante el emperador o en el archivo público o la consignación al Príncipe, aunque los testigos siempre conservan la misma relevancia, lo que lleva a concluir que a lo largo del tiempo y a medida de que tiene la población otras necesidades, es necesario realizar los ajustes necesarios y aplicables; y en el caso es particularmente válido apuntar que si desde un inicio los testamento cerrados u ológrafos tenían que reunir ciertos requisitos que aún a la fecha se aplican. Entonces estamos en presencia de un estancamiento jurídico en cuanto que desde 1928 y hasta la fecha no se han realizado cambios en razón de la evolución de la sociedad y sus necesidades.

El derecho romano y el nuestro admiten las dos formas de testar tanto la testamentaria como la legítima, para el caso de que el de Cujus no haya dejado disposición testamentaria, sólo en ese supuesto se admite la sucesión legítima.

1.2. EN MEXICO.

Se dice que las disposiciones que en materia sucesoria contempla el Código Civil vigente son, muy similares a aquellas contenidas dentro de los preceptos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y aún cuando han evolucionado los conceptos y términos de ésta, la esencia de la materia es la misma.

El testamento público cerrado y el testamento ológrafo, objeto de este estudio, no han escapado en lo más mínimo a esa variante, en efecto, las disposiciones vigentes que lo regulan tienen una antigüedad mínima de 125 años en los cuales no ha habido modificaciones en las normas referentes a este tipo de testamento (únicamente los artículos han cambiado).

Así tenemos que, mientras el testamento ológrafo es introducido a nuestro derecho positivo por el Código de 1928; el testamento Público abierto ha evolucionado desde el Código de 1870 y el testamento Público simplificado es de reciente creación (las reformas al Código Civil publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día seis de enero del presente año lo introducen a nuestro sistema jurídico): Sin embargo, el testamento público cerrado, por el contrario, ha sido olvidado por nuestros legisladores a lo largo de más de un siglo, a pesar de la importancia jurídica, económica y social que reviste el hecho de que una persona pueda mantener en absoluto secreto su disposición testamentaria, característica principal de éste, no ha sufrido ninguna modificación capaz de preservarlo, como más adelante veremos.

1.2.1 CODIGO CIVIL DE 1870.

Denominado formalmente "Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California" fue promulgado por decreto del ocho de diciembre de 1870, publicado durante el gobierno de Benito Juárez, el 13 de diciembre del mismo año, iniciando su vigencia a partir del primero de marzo de 1871.

No resulta extraño observar que en los diferentes artículos del Código Civil de 1870, se hallan vestigios de la antigua legislación española, tal vez alguna reminiscencia de la severidad romanista y muchos del Código de Napoleón, mezclado con el moderno y científico Código Portugués.

Se tiene conocimiento de que el doctor Justo Sierra fue comisionado por el Licenciado Benito Juárez para formular el Código Civil, para lo cual, aquel ilustre maestro, se retiró al convento de la mejorada, en Mérida, Yucatán, y en menos de tres años lo concluyó en compañía del estudiante Perfecto Solís.

El proyecto lo redactó tomando como modelo el Código Civil Español, concordado y comentado por don Florencio García Goyena, a su vez escrito y seguido en muchas parte al Código de Napoleón.

Este código clasifica a los testamentos en cuanto a su forma, en públicos y privados (artículo 3750). Público es el que se otorga ante Notario y testigos idóneos y se extiende en papel del sello correspondiente (artículo 3751). Privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención de Notario, pudiendo no extenderse en papel sellado (artículo 3752).

A su vez, subdivide el testamento público en abierto y cerrado; y el privado solo puede ser abierto (art. 3753). Es abierto, cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto (art.3754). Es cerrado, cuando el testador no revela su última voluntad, declarando que ésta se hallaba contenida en el pliego que presentaba a las personas que debían autorizar un acto (art. 3755).

El testamento público cerrado era regulado por los artículos 3775 al 3803 y como ya se ha dicho, el texto de éstos numerales es exactamente el mismo al de los actuales artículos 1521 al 1549 del Código Civil.

El Capítulo mediante el cual se reglamentaba todo lo referente a los Testamentos en el Código Civil de 1870, se localizaban en el:

TITULO SEGUNDO. DE LA SUCESION POR TESTAMENTO.

Capítulo I. De los testamentos en general.

Artículo 3374.- El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento. Este capítulo llega hasta el artículo 3385.

TITULO TERCERO.- DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

Capítulo I. Disposiciones generales.

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

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

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

Los artículos anteriores muestran las formas en las que se clasifican a los testamentos para su estudio.

· Artículo 3753.- El Testamento público puede ser abierto o cerrado: el testamento privado sólo puede ser abierto; salvo lo dispuesto en los artículos 3318, 3319 y 3320.

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

Este artículo contiene la definición del primer código para el Distrito Federal; en relación con el testamento público abierto.

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

De igual forma que en el artículo anterior, se observa la definición que se le dio al testamento público cerrado con el código civil.

Capítulo II. Del testamento Público Abierto.

Artículo 3768.- El testamento Público Abierto se dictará de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario: este redactará por escrito las cláusulas y las leerá en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme. Si lo estuviese firmarán todos el instrumento, asentando el lugar, la hora, el día, el mes y año en que hubiere sido otorgado.

La formalidad que se exigía anteriormente difiere en una pequeña diferencia a la actual; notemos la exigencia de los testigos.

Este capítulo concluye hasta el artículo 3774.

Capítulo III. Del Testamento Público Cerrado.

Artículo 3775.- El testamento cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona. a su ruego y en papel común.

Este Capítulo continúa hasta el artículo 3803.

La formalidad exigida por el código civil con relación al testamento público cerrado; es similar a la actual; tal y como se observará mas adelante.

Capítulo IV. Del Testamento Privado.

Artículo 3804.- El testamento privado es permitido en los casos siguientes: cuando es por enfermedad, esté incomunicado por epidemia, se encuentre en plaza sitiada, o cuando no hay notario ni juez en el lugar en que se encuentre.

Este Capítulo continua hasta el Artículo 3816.

Capítulo V. Del testamento Militar. El cual se encontraba regulado del artículo 3817 al 3823.

Capítulo VI. Del Testamento Marítimo. Se encontraba regulado del artículo 3824 al 3833.

Capítulo VII. Del Testamento hecho en país extranjero. Se encontraba regulado del Artículo 3834 al 3839.

Todos los artículos enunciados enfocados al testamento privado; se enuncian únicamente; en razón de que su estudio no forma parte de la presente tesis. Y se realizó para que el lector tuviera conocimiento de las diversas clases de testamento.

1.2.2. CODIGO CIVIL DE 1884.

Su denominación fue "Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja

California", publicado bajo el gobierno de Manuel González por decreto del 31 de marzo de 1884, vigente desde el primero de junio de ese mismo año.

Este Código retorna completamente la clasificación y definición que del testamento hace el Código anterior, únicamente varían los artículos que las contienen. Así tenemos que las disposiciones generales se contienen en los artículos 3481 y siguientes. Y por lo que se refiere al testamento público cerrado, es regulado por los artículos 3506 al 3534 que como se ha señalado anteriormente, son idénticos a los artículos 3775 al 3803 del Código Civil de 1870 y a los artículos 1521 al 1549 del Código vigente. Sin embargo y lejos de presentar reforma alguna, podemos decir que es la copia exacta del Código de 1870.

LIBRO CUARTO.-DE LAS SUCESIONES.

Título Segundo. De la sucesión por testamento.

Capítulo I. De los testamentos en general.

Artículo 3237.- Es una transcripción del artículo 3374 del Código de 1870.

LIBRO TERCERO.-DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

Capítulo I. Disposiciones generales.

Artículo 3481.- Este artículo es igual al artículo 3750 del Código de 1870.

Artículo 3482.- Testamento público es el que se otorga ante notario y testigos idóneos y se extiende con las estampillas del timbre que señala la ley.

La diferencia en el artículo anterior se enfoca a la exigencia de agregar estampillas del timbre; lo que actualmente ya no se estila.

Artículo 3483.- Testamento privado, es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención del notario, pudiendo extenderse o no en papel timbrado.

Los Artículos 3484, 3485 y 3486; son idénticos a los artículos 3753, 3754 y 3755 que el código de 1870 reglamentó en su momento.

Capítulo II. Del Testamento Público Abierto.

Artículo 3499 igual al 3768 del Código de 1870. Y hasta el artículo 3505.

Capítulo III. Del Testamento Público Cerrado.

Igual que los artículos anteriormente descritos; se realizó una transcripción de los artículos que reglamento el código de 1870; desprendiéndose que del artículo 3506 hasta 3534 no varió en nada su contenido.

Capítulo IV. Del Testamento Privado.

Todos los artículos que se reglamentaron en 1870; no sufrieron transformación alguna desde el artículo 3535 hasta el artículo 3547; mantuvieron la misma regulación del código de 1870.

Artículo 3535 igual al 3804 del Código de 1870. Y hasta el artículo 3547.

En este apartado de forma similar que con los artículos anteriores; se realiza una transcripción de los artículos del testamento militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

Capítulo V. Del Testamento Militar.

Artículo 3548 igual al artículo 3817 del Código de 1870. Y hasta el artículo

3554.

Capítulo VI. Del Testamento Marítimo.

Artículo 3555 igual al artículo 3824 del Código de 1870. Y hasta el artículo 3564.

Capítulo VII. Del Testamento hecho en País Extranjero.

Artículo 3565 al 3570, igual a los artículos 3834 al 3839 del Código de 1870.

Todos los artículos que reglamentaron a los testamentos privados en 1870 fueron transcritos del código de 1884; sin cambios trascendentales en su contenido.

1.2.3. CODIGO CIVIL DE 1928.

Nuestro Código vigente fue publicado el 26 de marzo de 1928, bajo el mando del presidente Plutarco Elías Calles, entro en vigor desde el primero de octubre de 1932.

Como sabemos, este Código es bastante innovador en diversas materias, en lo correspondiente a los testamentos, los clasifica, en cuanto a su forma, en ordinarios y especiales (artículo 1499).

Testamentos ordinarios son los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales y testamentos especiales son los que se establecen para situaciones de excepción en que no sería posible hacer uso de las formas comunes de testar y que requieren unas veces de más solemnidades y otras menos que las ordinarias.

El testamento ordinario puede ser público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo. El testamento público abierto se ha transformado a lo largo de la historia, llegando a ser en la actualidad el más común.

El testamento público simplificado es de nueva creación: las reformas al código Civil publicadas el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro lo introducen a nuestro derecho, y ha causado polémica, pues algunos han opinado que cambia por completo la naturaleza del testamento, otros, que no se trata en realidad de un testamento.

El testamento ológrafo no existía en los Códigos anteriores se pensaba que sería un testamento que dada su facilidad en su formación su uso se acrecentaría día a día lo cual, como se señalará más adelante, no ha sucedido en la realidad.

El testamento privado se admite siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria imposibilidad que puede deberse a enfermedad del testador tan grave y urgente que impida la concurrencia del notario, a la falta del notario en la población a la imposibilidad de que concurra por algunos hechos (epidemia, verbigracia etc. Artículos 1565 y siguientes.)

El testamento militar obedece a la circunstancia especial de que el militar o el asimilado al ejército entre campaña, peligre su vida o se encuentre herido en el campo de batalla (artículos. 1579 y siguientes).

El testamento marítimo obedece al hecho de encontrarse el testador en alta mar, solo es válido si muere el testador o no hace otro testamento una vez que haya desembarcado en lugar que pueda otorgarlo dentro del término de un mes (artículos. 1583 y siguientes).

El testamento hecho en país extranjero tiene por objeto permitir a los

mexicanos y a los que tiene bienes en la República, que puedan sujetarse a las formalidades de la ley mexicana al hacer su testamento, compareciendo ante los funcionarios y consulares que tienen, además atributos notariales (artículos. 1593 y siguientes).

EL Código Civil de 1928, en su Libro Tercero, conserva la misma terminología que los anteriores razonamientos. En efecto: En el Título Segundo "de la sucesión por testamento", Capítulo I, "De los Testamentos en general", reduce a diez los preceptos que regulan los testamentos: Artículo 1295 al 1304.

Artículo 1295.- 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.

El artículo anterior concuerda fielmente con el artículo 1304 del Código Civil de 1884.

Todos los demás artículos que comprende este Título son los que se encuentran regulados actualmente en el Código vigente.

El código de 1928 queda de la siguiente forma:

LIBRO TERCERO.- DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

Capítulo I. Disposiciones generales.

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

Artículo 1500. - El ordinario puede ser: I.- Público abierto; II.- Público cerrado; y III.- Ológrafo.

Es importante destacar que es a partir de este Código Civil de 1928, donde aparece por primera vez regulado el Testamento Ológrafo, ya que anteriormente no se contemplaba en las anteriores legislaciones Civiles tal y como se aprecia en los antecedentes de los Códigos de 1870 y de 1884; de tal suerte que nuestra legislación de 1928, tomó como antecedente del testamento ológrafo al Código Civil de 1901 para el Estado de Puebla.

En forma similar a los códigos anteriores se indica a continuación; en que parte del código más reciente se regulan los testamentos especiales.

Artículo 1501. - El especial puede ser: I.- Privado; II.- Militar; III.- Marítimo; y, IV.- Hecho en país extranjero

El artículo anterior es similar al del Código de 1884.

Ahora bien; es importante señalar los artículos que reglamentaban al testamento público abierto; siendo los siguientes:

Capítulo II. Del Testamento Público Abierto.

Artículo 1511. - Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de éste capítulo. Toda la reglamentación continúa hasta el artículo 1520.

En relación con el testamento público cerrado lo contienen los artículos que enseguida se señala.

Capítulo III.- Del Testamento Público Cerrado.

Artículo 1521. - El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común. Y hasta el artículo 1549.

Capítulo IV. Del Testamento Ológrafo.

Artículo 1550. - Se llama testamento ológrafo al escrito de Puño y letra del testador

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554. Y hasta el Artículo 1564.

Notemos que anteriormente el depósito del testamento en cuestión era realizado en el registro público de la propiedad; actualmente se realiza en el archivo general de notarías.

Capítulo V. Del Testamento Privado.

Artículo 1565. - 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 concurra el notario a hacer el testamento.

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

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

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. Y hasta el artículo 1578.

Los testamentos especiales que regula nuestra actual legislación son:

Capítulo VI. Del Testamento militar. Artículo 1579 Y hasta el artículo 1582.

Capítulo VII. Del testamento marítimo. Artículo 1583 y hasta el artículo 1592.

Capítulo VIII. Del testamento hecho en país extranjero. Artículo 1593 y hasta el artículo 598.

Todos los artículos citados son los que en la actualidad contempla nuestro código. El tiempo transcurrido desde 1928 a la fecha ha pasado desapercibido para nuestros legisladores con relación a la regulación de los testamentos; es por ello que la crítica que se plantea en el trabajo de tesis corresponde a una exigencia de actualización en el código civil para el Distrito Federal.

1.2.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Capítulo XXII.

De la tutela testamentaria. Artículos 320 al 332.

Es la única parte en que se hace una pequeña mención al testamento, no en cuanto a definición o formas testamentarias, ya que en los artículos que se mencionan se habla del nombramiento del tutor testamentario, el que es hecho por el último ascendiente que ejerce la patria potestad, este podrá nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejercen.

De todo ello se deduce que, en materia de testamentos esta única ley de lo familiar que ha sido expedida fue omisa en materia de testamentos.

1.2.5. CODIGO CIVIL DE 1901 PARA EL ESTADO DE PUEBLA.

En nuestra legislación no se admitió en el código de 1884 al testamento ológrafo. En cambio el Código Civil de Puebla de 1901 si lo admitió en su artículo 3375, y reglamento su presentación al juzgado competente en su artículo 3378.

Nos remitimos al decreto del primero de abril de 1901 que lo puso en vigor y transcribimos cuatro de sus artículos que revisten especial interés:

Artículo 3375. - El testamento ológrafo debe ser escrito en su totalidad por el testador de su puño y letra; contener el lugar y fecha del otorgamiento; las disposiciones testamentarias, expresando las cantidades con letra; y la firma del otorgante puesta al fin.

Observemos que las formalidades exigidas para la elaboración del testamento ológrafo eran pocos; además de que no desvirtuaban su naturaleza jurídica.

Artículo 3376. - Las enmendaduras de cualquier clase se salvaran con claridad antes de la firma.

Artículo 3377. - Son nulos los testamentos ológrafos en que no se observen las disposiciones de los dos artículos anteriores.

Los requisitos de nulidad tal y como mencionamos anteriormente contemplaban exigencias mínimas porque en aquel momento de su nacimiento a la vida jurídica; el testamento en comento; no requería de mayor solemnidad.

Artículo 3378. - El testamento ológrafo se presentara al juzgado competente a fin de que declare si aquel tiene los requisitos legales y debe surtir efectos; y de que, si algunos de los interesados lo tuviese a su costa se mande protocolar.

La remembranza anterior se evoca a fin de comparar la regulación que antaño se practicaba sobre todo para informar al lector que el testamento ológrafo tuvo su antecedente de introducción a nuestro país en el Estado de Puebla.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia que a continuación se enuncia:

"TESTAMENTO OLOGRAFO (LEGISLACION DE PUEBLA). - El Código civil del Distrito Federal no puede tomarse en consideración como antecedente legislativo del Código Civil de Puebla, en lo que refiere a las disposiciones relativas al testamento ológrafo por que tal forma de testar se estableció en Puebla por el Código civil promulgado en 1901, y en el Distrito Federal no se conoció esa forma de testamento si no hasta el Código civil de 1928, que entró en vigor en 1932. Los códigos civiles Francés y Español fueron los que sirvieron al legislador poblano y al del Distrito Federal para introducir al testamento ológrafo pero mientras en el Distrito Federal se reprodujeron las disposiciones relativas de esos códigos, en el de Puebla, se introdujeron modificaciones sustanciales, entre ellas, la de proteger la autenticidad del testamento en la forma prescrita en su artículo 3376, esto es, exigiendo que cuando fuera enmendado por medio de supresiones o adiciones, estas fueran salvadas por el testador antes de su firma. Amparo Civil en revisión 731/43. - Benites Enrique y coagraviados. 25-03-1946. Unanimidad de cuatro votos. El ministro Carlos I. Melendez relator: Agustín Mercado Alarcón".²⁷

En efecto, era importante destacar el origen del testamento ológrafo en nuestro país; ya que como se habrá observado anterior a 1928, no se estilaba este tipo de testamento en el Distrito Federal; no es sino hasta el momento en que fue reformado el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884; convirtiéndose en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 que fue publicado el 26 de marzo.

²⁷ Jurisprudencia Quinta época. Testamento Ológrafo. (Legislación de Puebla).

La decisión de agregar el testamento ológrafo al Código Civil de 1928, obedece al antecedente del Código Civil de 1901 para el Estado de Puebla el cual regulaba éste tipo de testamento.

Tal y como siempre ha sucedido en nuestras legislaciones, esta no fue la excepción, puesto que fue inspirada por el derecho español y francés; retomando nuestros antiguos legisladores poblanos lo que ellos en su momento (1901), consideraron una buena elección para que las personas que quisieran realizar su testamento, lo expidieran a través del ológrafo.

Se pensaba en un principio que el testamento antes mencionado, simplificaría el acto de testar, lo que en la realidad no sucedió así, atento a las excesivas formalidades que contiene éste testamento, las cuales, podemos decir no siempre se cumplen, tal y como lo veremos en su oportunidad.

1.2.6. LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1980.

Por supuesto que en este tema de tesis no podía faltar el comentario con relación al protocolo; así como el funcionario que tiene facultad para elaborar un testamento, y la forma en que se deben de realizar los tramites para disponer de los bienes hereditarios, esto se encuentra sujeto a las disposiciones de la llamada Ley del notariado, y a forma de ilustración se han transcrito algunos artículos que se relacionan al tema central.

"Ley del notariado para el Distrito Federal de 1979.

Esta ley de 31 de diciembre de 1979, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1980. Abroga la ley de 31 de diciembre de 1945, derogando las disposiciones sobre notariado que se opongan a los preceptos contenidos en esta última ley. VIGENCIA: A los sesenta días siguientes de su publicación: art. 1o. Y 6o. transitorios. O sea que su aplicación jurídica inicia el nueve de marzo de 1980. Constituida por 152 artículos y 6 transitorios. Es expedida por Don José López Portillo, en su carácter de

Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Su contenido sistemático es de NUEVE CAPITULOS, algunos de ellos subdivididos por secciones." ²⁸

Algunos de sus artículos que se relacionan en forma directa con los testamentos y su elaboración son los siguientes:

Artículo 10. - Notario es el funcionario público investido de fe publica facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

Artículo 80. - Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado el notario dará aviso inmediato a la sección del archivo de notarias, de la dirección general de notarias, de la dirección general del registro público de la propiedad, expresando la fecha del otorgamiento y el nombre y generales del testador. Si el testamento fuere cerrado expresara, además, la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato a la mencionada sección. Esta llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramiten una sucesión, recabarán informes de la sección del archivo de notarias, de la dirección general del registro público de la propiedad del Distrito Federal o cerca de sí tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos.

Artículo 82. - Acta notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada.

²⁸ Bañuelos Sánchez Froylán. Op. Cit. Pag. 75.

La importancia que tiene el notario público en la realización de los testamentos público abierto y público cerrado, le da una gran relevancia jurídica al acto realizado; ya que la presencia de éste interventor, le dará la autenticidad que requiere el juez en el juicio sucesorio testamentario.

Es importante resaltar que ninguna otra persona tiene la facultad de fe pública en cuanto a testamentos se refiere, ya que si bien es cierto existe la presencia de los testigos en los testamentos público cerrado y ológrafo, a estos la ley únicamente los considera como aquellas personas que estuvieron presentes en el momento de la celebración del acto jurídico, no tienen fe de la realización del acto, ni tampoco se pueden presentar como prueba de la existencia del testamento.

Por tanto, si existe una persona con tanta relevancia jurídica como el notario, es indiscutible que es la persona adecuada para que ante su presencia se realicen los testamentos, ya que en la celebración de estos últimos, tiene fe pública, facultad concedida por la Ley del notariado para el Distrito Federal; independientemente de que es capaz de redactar las formalidades requeridas para este tipo de actos, con apego a lo previsto en la Ley.

CAPITULO II.

CONCEPTO Y REGULACION EN EL CODIGO CIVIL.

2.1. DEFINICION Y CONCEPTO DE TESTAMENTO.

En este capítulo, analizaremos las normas que rigen a nuestro Código Civil, con relación al testamento y las diversas clases que se regulan y dentro del cual se abordarán los tres tipos de testamentos que son la parte fundamental del presente trabajo. De tal manera que iniciaremos por definir al testamento, de acuerdo a la visión de diferentes autores que tienen influencia romanística; y lo plantean del siguiente modo.

El artículo 3600 del Código Civil Argentino define al testamento: "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".¹

El artículo 895 del Código de Napoleón define al testamento como: "un acto revocable, por medio del cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no exista, de todos sus bienes o de parte de ellos".²

Para Bonnetiere el testamento: " a) Es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario, b) Es esencialmente revocable: En él, el testador a nada se obliga, C) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Hace mucho tiempo quedó derogado en la legislación positiva el principio Romano de Nemo partim testatus et partim intestatus decedere potest. d) Surte efectos únicamente en caso de muerte, mortis causa. Y se agrega i) no es un contrato: En el no hay acuerdo de voluntades, el

¹ Enciclopedia Juridica Omeba tomo XXVI TAZA ZONA, edit. Driskill S.A. , Buenos Aires Argentina, 1986.

² De Ibarrola Antonio. Cosas y sucesiones. 2ª. Edición. México, edit. Porrúa. 1964 Pag. 516.

heredero acepta o no. Además el testamento es unilateral. La transmisión es gratuita, ii) no puede desempeñarse por procurador y, iii) es un acto esencialmente individual no pueden testar en el acto dos o más personas".³¹

De igual manera, enumeramos aquellas definiciones que concuerdan con lo expuesto en el Código Civil para el Distrito Federal.

Para Valverde: "El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace".³²

Según la escuela del derecho natural. "El derecho de testar deriva del derecho de propiedad. Si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte".³³

El Código de 1884 definía al testamento, en su artículo 3237, como un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. La definición es extraordinariamente estrecha, el artículo se tomó del Código portugués del año de 1739 y del artículo 662 del proyecto Español de 1882.

Por todo esto, nuestros legisladores en 1928, definieron al testamento, en nuestro Código Civil, de la siguiente manera:

"El testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". Véase artículo 1295.³⁴

³¹ Id.

³² De Ibarrola Antonio, Op Cit. Pag. 517.

³³ Id.

³⁴ Asprón Pelayo Juan M., Sucesiones, México, editorial Mc Graw – Hill, Interamericana, 1996, Pag. 23.

A raíz de estas definiciones, podemos concluir que se trata de un acto jurídico unilateral, por medio del cual se establecen derechos y obligaciones al heredero o legatario para después de la muerte del disponente. Todas y cada una de las citadas definiciones obliga a distinguir que dentro del concepto que se maneja, se desprenden los ulteriores elementos que se enuncian.

“Es un acto jurídico.- El acto jurídico es el que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual, no se producirían las consecuencias de derecho, en otras palabras, las consecuencias de derecho se producen con independencia de la voluntad del autor. El testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia. El testamento es un acto jurídico porque se requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirían con independencia de la manifestación de la voluntad del testador. La voluntad del testador es causa de la generación de efectos jurídicos.

Es unilateral.- Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, dependiendo de las voluntades que concurren para la creación de los mismos. Hay actos jurídicos que para su existencia perfecta requieren exclusivamente de la voluntad de una sola persona, siendo actos unilaterales como es el caso del testamento, ya que éste requiere para su existencia exclusivamente de la voluntad del testador.

Es personalísimo.- Se dice que el testamento es un acto personalísimo en un doble aspecto. Por una parte, significa que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad. Por otra parte, que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona.

Es revocable.- El testamento es esencialmente revocable, lo cual puede hacerse en cualquier momento hasta antes de la muerte, y puede revocarse total o parcialmente, siendo

la regla la revocación total. La revocación puede ser expresa o tácita, también la facultad de revocar el testamento es irrenunciable, y la forma de revocarlo es otorgando uno nuevo.

Es libre.- Para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento libre por el testador. Esa libertad puede ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del testador debe ser una voluntad consiente y formada que sepa las consecuencias y los efectos del acto que esta realizando.

Es realizado por persona capaz.- Este aspecto consiste en la regla que como en toda la materia civil requiere que todas las personas sean capaces de otorgar testamento, excepto las expresamente exceptuadas por la ley.

Objeto.- Que tiene por objeto el disponer de los bienes y derechos del de Cujus para después de su muerte, así como el de declarar como cumplir deberes para después de la misma. Todo testamento lleva necesariamente una disposición de bienes, afirmación que se puede verificar.

Es solemne.- La falta de formas prescritas por la ley en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto; además se puede afirmar que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige no hay testamento, si por lo contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces si habrá testamento, por ello el testador habrá de tener cuidado al establecer requisitos".³⁵

Es así, como penetramos al estudio del Testamento y su regulación en el Código Civil, dando el patrón para continuar con el siguiente subtítulo.

2.2. VALIDEZ JURIDICA DE LOS TESTAMENTOS

³⁵ Asprón Pelayo Juan M. Op. Cit. Pag 23-27.

Para poder comprender la validez jurídica en cuanto a testamentos se refiere; es necesario discernir sobre que entendemos cuando hablamos de nulidad, y específicamente a la nulidad del acto jurídico, ya que generalmente, los efectos de todo acto jurídico son los mismos en todos y cada uno de ellos.

Se entiende por actos nulos: "aquellos actos jurídicos existentes, por reunir todos los elementos esenciales, pero que carecen de alguno o algunos de los elementos de validez; de tal manera que la ley tomando en cuenta ese vicio de su constitución, incapacidad, error, dolo, violencia, inobservancia de la forma o ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición, les priva de efectos".³⁶

De lo anterior se desprenden los elementos que deben considerarse para que el acto jurídico celebrado pueda ser considerado nulo, y que se explican de forma general.

1.- LA ILÍCITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN: "el acto será ilícito si es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres; se presenta entonces la nulidad.

Cuando hay ilicitud en el objeto, motivo fin y condición del acto, se presenta por lo regular la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley. (Artículos 1830, 1795, 1859, 2225, 2226, 2227 del Código Civil de 1928)".³⁷

ARTICULO 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Además los casos de invalidez proceden de acuerdo a lo previsto por el artículo 1795 cuando el acto sea realizado por incapacidad legal de las partes o de

³⁶ Bañuelos Sánchez Froylán. Interpretación de los contratos y testamentos Tomo I. Mexico, editorial Sista, 1997, Pag. 41.

³⁷ Bañuelos Sánchez Froylán. Op. Cit. Pag. 37

una de ellas; por vicios del consentimiento; por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; y por que el consentimiento no se halla manifestado en la forma que la ley establece.

La nulidad puede ser absoluta o relativa y sus consecuencias son las siguientes; de acuerdo a lo previsto por los artículos 2226 y 2227.

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.

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

2.- LA FORMALIDAD. Todo acto debe exteriorizarse conforme a disposiciones legales, es decir que sean consensuales, formales y solemnes, esto es expresando la voluntad expresa o tácita, es necesario que sea por escrito constante en documento público o privado, y formal porque se podrá otorgar ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple.

Es expresada cuando se requiere la expresión escrita, el lenguaje oral o el mímico, la tácita resultara a través de los actos que la hagan suponer o inferir lógicamente.

Son actos formales; aquellos donde es preciso que la voluntad se exprese por escrito para que tengan validez, aceptándose el consentimiento únicamente como expreso o por escrito, ya constante en documento publico o privado.

Son solemnes; aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito; otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple.

La voluntad en todo acto, debe exteriorizarse conforme a dispositivos legales. La inobservancia de las formalidades legales, en el acto jurídico, es indubitable que acarrea la nulidad relativa.

3.- AUSENCIA DE VICIOS ERROR, DOLO, VIOLENCIA O LESIÓN.

Error: Es la falsa interpretación de una regla jurídica.

El error de derecho implica el desconocimiento o falsa interpretación de una regla jurídica, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

El error de cálculo o aritméticas sólo da lugar a la rectificación o reparación, sin tener mayores consecuencias jurídicas.

En cuanto al error de hecho, distingue tres grados: a) error destructivo de la voluntad; b) error que simplemente vicia la voluntad, y c) el error indiferente.

El error destructivo, es el que impide la formación del consentimiento, debido a que la partes no se ponen de acuerdo, hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran contratos diferentes o bien que se refiere a cosas distintas, lo que obviamente impide que se forme el consentimiento, por no existir la misma y uniforme manifestación de voluntad para la celebración de determinado acto, originando por ende la inexistencia del contrato o del negocio jurídico.

El error que vicia la voluntad, opera cuando la voluntad si llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero uno de los contratantes sufre error respecto al

motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza o magnitud, que de haberlo conocido no se hubiera celebrado el acto.

El tercer grado en el error, llamado indiferente; no recae sobre el motivo determinante de la voluntad, no afectando, por consiguiente, ni las cualidades sustanciales del objeto, ni se refiere a la persona, si se trata de un contrato gratuito o hecho en consideración a las aptitudes del contratante. En el error, simplemente se trata de una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico.

Dolo: Supone que uno de los contratantes o un tercero han ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a una de las partes.

"Violencia: puede ser física o moral; es física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice la celebración de un acto jurídico. Moral, cuando por medio de amenazas o intimidaciones se pone en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales hasta el segundo grado".³⁸

La mala fe: Es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia originando la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante sea determinante de la voluntad.

³⁸ Bañuelos Sánchez Froylán. Derecho notarial. 3ª ed. Mexico. editorial Cárdenas. 1984. Pag. 365.

El dolo es activo por que implica maquinaciones y artificios para inducir a error; La mala fe por el contrario, es pasiva por que simplemente se aprovecha un contratante del error en que la otra parte incurrió.

4.- EL CUARTO ELEMENTO DE VALIDEZ EN EL ACTO JURÍDICO, SE CONTRAE A QUE LA VOLUNTAD SEA OTORGADA POR PERSONA CAPAZ. De aquí la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción; La capacidad es un atributo de la persona, considerándose por eso que el sujeto la tiene. La incapacidad y la capacidad, pueden ser de goce o de ejercicio. La de goce es la aptitud para hacer titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto opera hacer valer directamente sus derechos o para cumplir sus obligaciones.

La incapacidad en el acto jurídico es causa de nulidad relativa, así como también la producen los otros dos elementos que preceden a este punto: Formalidad y ausencia de vicios.

Actos jurídicos validos son aquellos que reúnen todos los elementos esenciales y de validez para su constitución, elementos ya enunciados; dé tal manera que la ley, tomando en cuenta ese vicio de su constitución, incapacidad, error, dolo, violencia, inobservancia de la forma o ilícitud en el objeto, motivo, fin o condición les priva de efectos.

Por todo esto; recalcamos la importancia de la voluntad en el momento de la realización de todo acto, ya que, esa manifestación de voluntad debe exteriorizarse con las formalidades legales, en forma libre y cierta, sin vicio legal alguno, y realizada por persona jurídicamente capaz.

Una vez conocidos los elementos de validez del acto jurídico, entramos consecuentemente a su análisis en cuanto a testamentos se refiere; ya que como se

pudo apreciar en los subtítulos anteriores, el testamento es un acto jurídico, y por ende, en caso de no contener alguno de los elementos de validez, se declarara nula la disposición testamentaria.

PRIMERO: La ley dice que es nula la institución de herederos o legatarios hecha en comunicados secretos o en memorias testamentarias; si aceptamos que se trata de nulidad debe ser absoluta, ya que el propio código señala que la falta de forma en los actos jurídicos produce la nulidad de los mismos, dice que es relativa si se trata de la forma formal, exceptuando de dicha sanción a los actos solemnes, en los cuales debemos entender que la nulidad que producen es la absoluta. La solemnidad es un elemento de validez y su incumplimiento produce la nulidad absoluta.

SEGUNDO: "El testamento hecho bajo violencia, dice la ley, es nulo, pero también dispone que una vez que cese la violencia podrá el testador revalidar su testamento con las mismas solemnidades como si lo otorgare de nuevo. Véase artículos 1485, 1486 y 1488.

En este caso, si se habla de nulidad, parece ser que se trata de la relativa, puesto que el legislador establece que el testamento puede ser revalidado; sin embargo, consideramos que esa solución es sólo en apariencia, puesto que lo que el legislador quiso decir es que una vez que hubiese desaparecido la violencia, el testador podrá hacer su testamento, en el cual podrá disponer de igual forma que en el que no produjo efectos, pero no que el testamento anterior fuere el convalidado, es decir, que el legislador dispone que se revalide un testamento haciéndose otro, lo cual en si no es revalidar, sino que es hacer uno que ahora si sea testamento; salvo este caso en el que la redacción y términos usados por la ley no son los mas afortunados, en todos los demás no dice si sea posible la revalidación de un testamento".³⁹

³⁹ Asprón Pelayo Juan M.. Op. Cit. Pag. 92.

TERCERO: "Dispone la ley que es nulo el testamento otorgado por dolo o fraude (mala fe), sin especificar que tipo de nulidad, ni tampoco establece que se pueda revalidar el testamento, consideramos que no es posible ratificar el testamento, ya que en materia de sucesiones debe concluirse que hay o no testamento pero nunca podemos decir que hay testamento afectado de nulidad relativa. Véase artículo 1487".⁴⁰

CUARTO: "También esta sancionado con la nulidad el caso en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad; en este supuesto no nos referimos a la forma que debe revestir la voluntad como elemento de validez, más bien nos referimos a una forma especial para entender que el testador expreso su voluntad, si no la expreso de ese modo, la ley considera que no hubo voluntad, como si el testador no hubiese dicho nada, no solo considera que la voluntad estuviese incompleta, sino que considera que no hubo voluntad alguna.

El testador no expresa su voluntad de manera clara y cumplida cuando lo hace mediante señales o monosílabas en respuestas a las preguntas que se le hacen. Véase artículo 1489".⁴¹

QUINTO: Como ya comentamos; cuando no se cumple con la forma exigida por ley, el testamento es nulo, debiendo ser la nulidad, de conformidad con nuestra legislación, la absoluta. Recordemos que la forma en los testamentos, en doctrina, se considera un elemento de existencia, por lo cual su falta será sancionada con la inexistencia.

Es conveniente advertir que el testamento no es el documento o papel que lo contenga, ya que la ley permite que se cumpla con un testamento, aunque no se encuentre el documento, siempre y cuando se demuestre su existencia y contenido.

⁴⁰ Id

⁴¹ Id.

SEXTO: La acción para demandar que se declare la nulidad de un testamento es imprescriptible, sin embargo su ejercicio puede carecer de objeto, puesto que la acción de petición de herencia prescribe en diez años.

Por último, comentemos que dentro del capítulo de las ineficacias del testamento, el legislador, confundiendo la ubicación que deberían tener, reguló que el testador no puede prohibir que se impugne su testamento; y también regula, declarando que es nula la renuncia del derecho de testar o el limitar ese derecho.

Es necesario hacer mención de la regulación en el Código Civil, para la nulidad de los testamentos y que se verá enseguida.

ART. 1484.- Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

Todo testamento deberá observar las formalidades que se contemplan a cada uno de ellos, es decir, cuando en alguno se exige la presencia del notario para su expedición y su depósito formalmente realizado; en otro se exige la elaboración hecha por el propio funcionario. Desprendiéndose por tanto que un testamento no puede realizarse en forma absolutamente secreta.

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

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

ART. 1487.- Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Los artículos anteriores refieren a; que todo testamento deberá realizarse sin vicios en la voluntad; tales como el error, dolo, violencia o lesión; que todo acto jurídico contempla.

ART. 1488.- 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 constatar 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.

Esto es; todo acto deberá ser comprobado para que se dictamine la invalidez del testamento; el artículo anterior ofrece uno de los medios más eficaces para probar cuando es realizado un testamento en contravención a la ley.

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

Decíamos anteriormente que el testamento deberá realizarse en forma expresa, ya sea por escrito o en forma verbal.

ART. 1490.- El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los que éste deba ser nulo conforme a ley.

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

· ART. 1492.- Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean estas de la clase que fuere.

La condición en todo acto jurídico trae como consecuencia la nulidad del acto.

ART. 1493.- La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

ART. 1494.- El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsiste en todo o en parte.

ART. 1495.- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

ART. 1496.- El testamento anterior recobrara, no obstante su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Retomando los cuatro artículos anteriores; se plantea que en todo momento el testador podrá realizar nuevo testamento y por solo éste hecho el primero quedará sin efectos siempre y cuando el disponente lo exprese en la forma exigida por el artículo 1494; además el artículo 1497 establece que Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios por muerte, incapacidad o renuncia del heredero o legatario.

ART. 1498.- La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiere después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

Es necesario destacar los puntos específicos en que se debe tener cuidado para la elaboración de los testamentos, ya que conociendo los elementos referidos probablemente, en lo subsecuente, omitiremos incurrir en errores en su realización.

La escritura, la firma y la fecha son los tres elementos formales indispensables para la validez del testamento. El testamento ológrafo debe estar escrito totalmente de puño y letra del testador. Una sola palabra del documento escrito por otra mano acarrearía su nulidad. Se ha declarado la nulidad del testamento si el testador completamente analfabeto copia solamente el modelo que no era para él más que un dibujo. La fecha es un elemento de validez del acto; la que consiste en el día, mes y año en que se celebró el acto. La falsa fecha acarrea la nulidad del testamento, muchos testamentos contienen raspaduras enmiendas y adiciones; si estas modificaciones son obra del propio testador y no de un tercero no vician el testamento, siempre que las adiciones se firmen y fechen por el testador, si el testador se limita a firmar esas adiciones sin fecharlas, son nulas por falta de fecha.

En cuanto a los elementos de validez de los testamentos, enunciaremos que: Expresión de voluntad; el testamento debe contener la expresión actual de voluntad antes de la muerte, bajo la forma legal.

Vicios del consentimiento: Error, violencia o dolo. En cuanto al error es sobre la sustancia de la cosa objeto de la convención, se torna en error, el error sobre la persona con la cual se tiene la intención de heredar.

Dolo: El dolo se convierte en sujeción y captación; toda la dificultad radica en determinar el límite a partir del cual las mañas y los artificios del eventual legatario motivarán la anulación del legado.

Capacidad: " El menor que no ha alcanzado la edad de dieciséis años no puede hacer su testamento. El menor puede disponer solamente de la mitad de que podría disponer, si fuera mayor, es decir de la mitad de su fortuna.

El testamento hecho por un menor de dieciséis años es nulo de nulidad absoluta".⁴²

La falta de formas prescritas por la ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto; además se puede afirmar que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige, no hay testamento, si por el contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces si habrá testamento, por ello el legislador habrá de tener cuidado al establecer requisitos.

Los elementos de validez del acto jurídico, son elementos indispensables para el estudio de trabajo de tesis en virtud de que de ahí se parte, constituyen la base para tomar las formas por las que las disposiciones testamentarias pueden ser nulas; parte importante se encuentra en el aspecto de la formalidad y todo lo que constituye éste requisito, ya que se plantea que la manifestación de la voluntad será por escrito, ya sea que se constituye en documento público, ya sea privado; y la formalidad la subrayan en el sentido de que debe ser otorgada mediante un funcionario que tenga fe pública, y se sanciona esa omisión; por tanto cuando se habla de un notario público, estamos en presencia de una nulidad del acto, ya que no obstante que sea un documento privado, también es cierto que es un acto jurídico y más aún que por ser la voluntad del de Cujus de relevancia y que afecta con su disposición a los herederos o legatarios, es decir que produce consecuencias de derecho, necesariamente estaremos en la necesidad de que la voluntad del testador se constituya bajo la inspección de un fedatario público.

⁴² Jean Boulanger George Ripert. Tratado de derecho civil tomo X. Tr. Por la doctora Delia Garcia Daireaux, Buenos Aires, Argentina, editorial La Ley, 1965. Pag 285.

Que según la Ley del notariado; éste carácter lo tienen únicamente los notarios públicos en cuanto a testamentos de todo tipo; es por ello que se pretende dar ese carácter a los testamentos, ya que aparte de darle mayor seguridad a las disposiciones, también se estará realizando un acto conforme a los requisitos que exige la ley; tales como son los elementos de validez y que con tal omisión se estará en presencia de una nulidad y con ello la nulidad de una disposición que tendría que ser cumplida de acuerdo a la disposición del de Cujus y que de no realizarse también se hablaría de un incumplimiento a la ley.

2.3. FORMALIDADES DEL TESTAMENTO.

Para que un testamento pueda ser declarado formalmente válido, deben cumplirse los elementos de validez que señala nuestro Código; entre ellos, destaca por su trascendencia, la solemnidad o formalidad; ya que dentro de esta surgen los requisitos que deben cumplirse para la realización del testamento; en este entendido, de manera general a toda forma testamentaria; a continuación se hace alusión a la formalidad, dado el alcance jurídico que se le atribuye.

“Las formas deben distinguirse de las formalidades o solemnidades. Formas son las ordinarias o especiales que se mencionan. Formalidades o solemnidades, son los requisitos que los testamentos deben cumplir, para que configuren, una de las formas. Como se admiten diversas formas testamentarias, cada una tiene su regulación propia”.⁴³

Todos los testamentos ordinarios son solemnes. Tenemos tres categorías: El público abierto, cuya formalidad consiste en manifestar la voluntad ante notario; para que conste en escritura pública; el público cerrado; en que el testador manifieste su voluntad en un documento privado redactado por él y autorizado con su firma, con la particularidad de que se entrega en un sobre ante notario; para que este haga

⁴³ C. Fassi Santiago. Tratado de los testamentos Vol. I. Buenos Aires Argentina, edit Astrea. 1970, Pag 93.

constar en el sobre, ante testigos, que el mismo contiene el testamento. Por último, el testamento ológrafo, hecho de puño y letra del testador; que también se contiene en un sobre cerrado que se deposita ante el archivo general de notarías por medio del Director de dicha institución, funcionario que hace constar en el sobre la circunstancia de que en él se contiene el testamento.

El testamento Ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito, todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. Artículos 1550 al 1564.

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos con las formalidades que la propia ley señala específicamente en los artículos 1511 a 1520.

El testamento público cerrado: En este, el testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común, con las formalidades que establece la ley en los artículos 1521 al 1549.

Cada uno de los requisitos enunciados en los artículos citados, se especificará posteriormente en el subtítulo correspondiente a las características de cada testamento.

2.4. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS.

En virtud de que cada testamento tiene determinadas características; la Ley les ha dado una distinción; dividiéndolas para su estudio en dos categorías, mismas que a continuación analizaremos.

Nuestro Código Civil clasifica a los testamentos en cuanto a su forma, y los divide en: Ordinarios y Especiales.

De manera similar, la doctrina los ha denominado como solemnes y privilegiados, los primeros con todas las formalidades y podían ser nuncupatio en la época antigua. Los segundos son validos por la misma ley aunque sin tales requisitos, como el de los militares.

Aunque nuestra legislación los divide en cuanto a su forma en ordinarios y especiales. Decíamos que, en los primeros testamentos concurren las formalidades ordinarias, y en los segundos las que son extraordinarias o excepcionales.

Testamentos Ordinarios: Es aquel que tiende a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados en razón de su cargo, para dar fe del otorgamiento. Todo testamento ordinario en nuestro derecho se hace por escrito. No se conoce ya el testamento verbal o nuncupativo, que antaño se practicaba.

"Testamentos Especiales: Es el que se admite solamente en casos de expedición, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte. Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser privado, militar, marítimo, el efectuado en país extranjero".⁴⁴

⁴⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGAR, Rosalía Buenrostro Baez. Derecho de familia y sucesiones, México, edit. Harla, 1997, pag. 338 y 339

Conforme a lo que establece nuestro Código Civil, los testamentos ordinarios, pueden ser de cuatro tipos, público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo, mismos que se encuentran regulados por el artículo 1500 del Código Civil. y que para mayor ilustración se transcriben.

Artículo 1500.- El ordinario puede ser:

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

Los testamentos extraordinarios o especiales; pueden ser también de cuatro tipos: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero, conforme a lo previsto por el artículo 1501.

ARTÍCULO 1501.- El especial puede ser:

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

Para definir cada una de las formas testamentarias, daremos comienzo por los denominados ordinarios.

"Testamento Público Abierto: Este tipo de testamento es público porque consta en un instrumento público la escritura ante notario; y es abierto o por que la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido, sin que ello afecte su validez." ⁴⁵

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario; expresando el testador de una manera clara y determinante su voluntad, será firmado por el testador y el notario; quien deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

Este tipo de testamento se ha transformado a lo largo de la historia llegando a ser en la actualidad el más común.

"Testamento Público Cerrado: Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo". ⁴⁶

Testamento Ológrafo: Este testamento es una novedad en el Código Civil anteriormente no estaba previsto. El testamento Ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador; en el permanece secreta la voluntad del testador hasta después de su muerte, en que es abierto y conocida la voluntad del de Cujus.

⁴⁵Asprón Pelayo. Op. Cit. Pag. 41.

⁴⁶ Ibid. Pag. 43.

En cuando hace a esta clase de testamento, ya decíamos en el primer subtítulo; que fue introducido en nuestro código de 1928 tomado del Código Civil de 1901 del Estado de Puebla, el cual tenía la esperanza de que sería "el testamento del porvenir" para la mayoría de las clases sociales por la "supuesta" facilidad en su formación.

El testamento público simplificado es de nueva creación: las reformas al código civil publicadas el seis de enero de 1994 lo introducen a nuestro derecho y ha causado polémica, pues algunos han opinado que cambia por completo la naturaleza del testamento, otros, que no se trata en realidad de un testamento.

Artículo 1549-Bis Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el "adquiriente" en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior.

Continuando con la definición de la clasificación de los testamentos, enunciaremos los llamados extraordinarios o especiales.

Testamento Privado: Es el que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de notario público; el testador no puede realizar testamento ológrafo. Se requiere la presencia de cinco testigos. Ante los cuales el testador, manifieste su voluntad; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma importancia en la expresión de voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que la declaración valga como testamento es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro de muerte o dentro del mes siguiente. Caduca si transcurre un mes entre la fecha de otorgamiento y la muerte

del testador, tiempo más que suficiente para otorgar testamento ordinario en caso de que el testador muera antes de éste término, el juez de lo familiar deberá citar ante el Ministerio Público, a los testigos, que serán examinados respecto de todas las circunstancias que origine el otorgamiento. Dichos testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración, e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el juez considera que de las declaraciones de los testigos se establece plenamente la última voluntad del muerto; se declarara formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

Testamento Militar: Este es otorgado por un militar o un asimilado al ejército federal al tiempo de entregar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Puede otorgarse de forma escrita u oral, ante dos testigos.

Bastará que ante los testigos el testador manifieste verbalmente su última voluntad y, si la redactó por escrito, haga entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra. Si el testamento se otorgó por escrito; el testigo que lo haya recibido deberá entregarlo al superior, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta al juez familiar correspondiente al domicilio del difunto. El juez debe oír a los testigos en las mismas condiciones que si se tratara de testamento privado. Si sólo se establece oralmente, los testigos lo harán saber a su superior; quien por oficio lo informara a la Secretaría de la Defensa Nacional; esta a su vez lo informara a la autoridad competente.

Para declarar formal este testamento, deberá citarse a los testigos, como en todo testamento privado. También en este caso, el testamento sólo tiene validez si el testador fallece antes de que haya transcurrido un mes desde su otorgamiento.

"Testamento Marítimo: Toma nombre de la circunstancia de que el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de marina de guerra nacionales. Se debe otorgar ante el Capitán del barco por escrito y por duplicado, ya sea por el propio testador o por un

tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán, además del testador. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navío y el acontecimiento se asentara en el diario de navegación; señalándose fecha y hora del mismo. A la llegada a puerto, si la escala es en país extranjero, uno de los ejemplares se entregara al representante diplomático o consular mexicano, y a la llegada a puerto mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Los agentes consulares o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que los interesados; conocida, la muerte del testador; procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente. Este tipo de testamento; solo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.”⁴⁷

“Testamento otorgado en País Extranjero: El testamento otorgado en país extranjero es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros. En ambos casos; debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México. En cuanto a la forma puede ser aceptada por la legislación del país en que se otorga, según el principio *locus regit actum*. El testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas en cuanto al otorgamiento, pues estos funcionarios tienen facultades notariales.

En realidad; no se trata de un testamento especial, ya que puede ser cualquiera de *los autorizados, tanto por la ley mexicana como por la ley del lugar en que se otorgue*. Es, pues, un testamento ordinario. Solamente se exige que cuando se otorgue, a fin de que produzca efectos en México, se ajuste a las leyes mexicanas en lo que concierne al fondo, aun cuando en lo que toca a la forma se rija, por la del lugar en donde se otorgue.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al país por conducto de las autoridades superiores; esto es, la Secretaría de Relaciones Exteriores; debiendo mandar copia del testamento abierto o los sobres que se les entreguen. La Secretaría de Relaciones Exteriores a su vez, los hará llegar al juez

⁴⁷ Baqueiro Rojas . Op. Cit. Pag. 340.

competente y proceder a su depósito en el Archivo de Notarias, si el testamento fuere ológrafo".⁴⁹

Todos los conceptos que hemos dado a conocer han sido en forma general en cuanto hace a los testamentos ordinarios y especiales; no se quiso dejar fuera de este trabajo a los testamentos especiales; no obstante que nos encausamos al estudio de los ordinarios; específicamente a tres tipos de testamentos, tal y como se indica en el siguiente apartado.

2.5. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE TRES TIPOS DE TESTAMENTOS:

Una vez que se han conocido los diversos testamentos que regula nuestra legislación actual, nos encaminamos al estudio de los testamentos público abierto, público cerrado y ológrafo; en virtud de que el presente trabajo se enfoca a analizar el contenido de las formas o requisitos que cada uno tiene, y que hace la diferencia en la elaboración del testamento.

2.5.1. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Testamento Público Abierto.- "Testamento ordinario público abierto es el que se realiza ante notario público y tres testigos, y se asienta en el protocolo notarial. En éste el testador expresa su voluntad ante el notario; quien la transcribirá y en voz alta dará lectura de las cláusulas ante el testador y los testigos para que el primero manifieste expresamente su voluntad"⁵⁰

⁴⁹ Ibid Pag 340 y 341

⁵⁰ Ibid Pag. 337.

Testamento Auténtico o Público Abierto.- La presencia del notario y de los testigos es necesaria durante todo el tiempo que lleve el dictado, la confección y la firma del testamento, número de testigos.

Actualmente ya no se requiere de testigos; únicamente la fe del notario le da la formalidad que requiere.

“Corresponde al notario mismo y no un amanuense quien debe escribir el acto, su función es observar una escrupulosa fidelidad en esta transposición al estilo jurídico de las palabras del testador; la menor omisión o la menor alteración acarrearían la nulidad de todo el testamento.

La firma: Debe ser firmado el testamento por el notario, los testigos (si los hay) y el testador; sólo mediante esta firma se perfecciona. Mención del lugar; como toda escritura pública; el testamento debe indicar el lugar donde se celebra porque los notarios tienen una competencia territorial”.⁵⁰

Esta clase de testamento se otorga por escritura pública, y es el que generalmente se usa más en la práctica.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1511. - establece que el testamento Público Abierto, es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos; aunque en la actualidad ya no se requiere de la presencia de los testigos.

Los subsecuentes artículos que regula el código; contienen los requisitos formales que debe contener específicamente este testamento para que se considere válido, tal y como se muestra a continuación.

⁵⁰ Jean Boulanger George Riper. Op. Cit. Pag. 330 y 331

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

Este artículo indica la forma en que se debe realizar el testamento público abierto en cuanto a la declaración de voluntad y redacción del mismo; conteniendo los requisitos más importantes para que sea declarado válido.

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

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

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

Artículo 1515. - (derogado).

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

Artículo 1517. - Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario como está prescrito en el

artículo 1512, y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Con relación a los cinco artículos anteriores; es menester aclarar que los testigos instrumentales sólo se requerirán en los casos estrictamente indicados en los artículos 1514, 1516 y 1517; porque de no existir estos inconvenientes; no se exige la presencia de ellos.

Artículo 1518. - Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento que será traducido al español por el interprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador; el interprete escribirá el testamento que dicte aquél, leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el interprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá como el disponente, en el párrafo anterior.

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

De acuerdo con el código civil; la sola intervención del traductor lo puede elevar a la calidad de testigo.

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

El código es muy claro al exigir la unidad del acto de todas y cada una de las formalidades que se deben llenar para la elaboración del testamento.

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

En otras palabras, las características que se deben incluir al momento de celebrar el testamento, son las siguientes:

El testamento es público porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público.

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del notario como de los testigos.

Es nuncupativo, en cuanto a que la declaración de la voluntad se hace oralmente.

Tiene plena autenticidad ipso iure.

La capacidad que se requiere es la misma que para otorgar cualquier clase de testamento, la general.

Dice el artículo 1512 que: el testador expresará de un modo y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá.

Se acentuará el lugar en que se realizó el protocolo, (es el que fija la competencia), año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

El Código exige la unidad de contexto, la unidad del acto y en esto es muy severo, artículo 1519. Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario

dará fe de haberse llenado todas. Faltando alguna de ellas queda el testamento sin efecto y se sancionará al notario.

El acta notarial debe ser firmada por el testador y los testigos. Si el testador no supiere firmar se hará constar y firmará un testigo más.

El sordo que sepa leer así lo hará con el testamento; si no sabe leer, designará persona que lo haga por él.

Si el testador es ciego además de oír la lectura del notario, designará persona que lo lea por segunda vez.

El que ignore el idioma español comparecerá con dos interpretes.

El testador deberá escribir el testamento en su idioma y será traducido a fin de que el notario lo transcriba en español en el protocolo.

El testador puede obtener testimonio del acto.

2.5.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

Testamento Público Cerrado.- "Testamento ordinario público cerrado; es el testamento que el testador redacta personalmente o es redactado por otra persona a su ruego. Se presenta en sobre cerrado, al notario, quien hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y en el sobre que contiene el testamento, lo devolverá al testador quien lo conservara o lo depositara en persona de confianza o en el archivo judicial.

Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido sólo es conocido del autor y de la persona que lo redactó, y del hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, pero ni el notario ni los testigos conocen su contenido.

Los que no saben o no pueden leer; no pueden otorgan este tipo de testamento, así, esta negado a los ciegos: en cambio; el sordo mudo que sepa leer si puede hacerlo.

Este testamento puede estar redactado en el idioma del testador".⁵¹

Es contemplado por el Artículo 1521, el que dice: El testamento Público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común.

De igual manera al anterior testamento, se exponen los requisitos formales que deben contener los testamentos públicos cerrados, y que se encuentran regularizados en nuestro Código Civil en los siguientes artículos.

Artículo 1522.- El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego.

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

En éste tipo de testamento es permitido que una persona a ruego del disponente rubrique y firme el testamento; lo cual deberá asentarse en el acta respectiva que se realiza para tales efectos.

⁵¹ Baqueiro Rojas Edgar. Op. Cit. Pag. 338.

Artículo 1524.- El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el caso del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

En contraposición a los otros tipos de testamento; aquí se exige la presencia de tres testigos.

Artículo 1525.- El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Como se verá mas adelante la sola declaración del disponente no garantiza en forma fehaciente que en aquel pliego haya un testamento.

Artículo 1526.- El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.

De igual forma al artículo anterior; al notario no le consta que se encuentre un testamento dentro del sobre sellado; ya que sólo da fe del otorgamiento; de tal modo que en el capítulo siguiente se explicará mas detalladamente este apartado.

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

Artículo 1528.- Si al hacer la presentación del testamento no pudiese firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Artículo 1429.- Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

La firma de otra persona que autorice el testador deberá constar en el momento de la presentación del pliego tal y como se anunció en el artículo 1523.

Artículo 1530.- Los que no saben o no pueden leer, son hábiles para hacer testamento cerrado.

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

Artículo 1532.- En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

Sólo en el caso de los artículos precedentes se autorizó la presencia de dos testigos mas a los ya autorizados; y si con tres testigos se había perdido el carácter de ser testamento cerrado; agregar dos es ya multitud.

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

Artículo 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520.

La carga otorgada al notario es incongruente; en virtud de que al quedar sin efecto el testamento, las disposiciones del testador serán nulas, afectando su voluntad y en nada ayuda que al notario le carguen responsabilidades.

Artículo 1535.- Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

Artículo 1536.- Por la infracción del artículo anterior no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

Artículo 1537.- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial.

Es importante poner atención al artículo inmediato anterior, ya que el contenido que encierra es parte importante para el estudio que se verá en el capítulo tercero y cuarto del presente trabajo.

Artículo 1538.- El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con el ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Artículo 1539.- Pueden hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla el artículo que precede, y en este caso, el poder quedará unido al testamento.

Artículo 1540.- El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega.

En el capítulo cuarto del presente trabajo; ampliaremos un comentario respecto del depósito que autoriza el código; en atención a que dicha autorización no se debe realizar; pues se presta a ciertas malversaciones en su trámite.

Artículo 1541.- El poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa circunstancia se hará constar en la nota respectiva.

Artículo 1542.- Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

Artículo 1543.- El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por este hubiere firmado y hayan declarado sí en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Artículo 1544.- Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.

Artículo 1545.- Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que este se otorgó.

Artículo 1546.- En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas.

Sí por causas naturales; específicamente por muerte de todos los testigos el testamento podrá ser declarado nulo; ya que uno de los requisitos no fue satisfecho.

Artículo 1547.- Cumpliendo lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

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

Esta formalidad de forma y no de fondo desvirtúa la naturaleza del testamento que consiste en una figura jurídica de transmisión del patrimonio.

Artículo 1549.- Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como esta prevenido en los artículos 1508 y 1509 o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al código penal.

Extraídas de los artículos anteriores, comentamos las características que deben reunir en los testamentos públicos cerrados; de lo que se dice:

- "Puede ser escrito por persona cualquiera.

- Capacidad requerida; los que no saben o no pueden leer no pueden testar en forma mística, ya que el testador no puede verificar por sí mismo, si el escrito que presenta es realmente su testamento o la expresión exacta de su voluntad.

- Firma.- el testador debe firmar por sí mismo sus disposiciones; cuando no sepa o no pueda firmar, se cita ante el notario a un testigo suplementario, mencionándose la causa por la cual se ha llamado a ese testigo.

- El papel debe ser lacrado, cerrado y sellado con lacre".⁵²

Refiriéndonos en líneas generales a sus características más importantes podemos decir que, aunque es indudable que el testamento místico debe estar firmado por el testador, su texto puede haber sido escrito indiscriminadamente, a maquina, tampoco es necesario que tenga una fecha cierta. El pliego que contenga la disposición testamentaria debe ser puesto en un sobre cerrado y entregado a un escribano en presencia de cinco testigos que manifiesten que ese sobre contiene el testamento luego ese sobre debe ser firmado y fechado por el escribano respectivo.

2.5.3. TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Testamento ológrafo.- "El artículo 3693 del Código Civil Argentino lo define diciendo: el testamento ológrafo, para ser válido en cuanto a su forma debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido".⁵³

Otra de las definiciones con relación al testamento ológrafo la aporta George Ripert, quien al respecto nos dice que: Es el que está escrito totalmente de puño y letra del testador. Esta terminología proviene del Griego 'o'los entero, gr'a'yvin, escribir. Escribiendo su testamento, el testador afirma y precisa su voluntad.

⁵² Jean Boulanger George Ripert. Op. Cit. Pag 321.

⁵³ Enciclopedia jurídica Omeba Op. Cit. Loc. Cit

En cuanto a la definición que se establece en el Código Civil, el cual se localiza en el Artículo 1550, menciona que: Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto sino están depositado en el archivo general de notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

Al igual que las dos formas testamentarias anteriores, se transcriben todos los artículos relacionados con el testamento ológrafo, y que reglamentan todas las formalidades o características inherentes a esta última disposición en estudio.

Artículo 1551.- Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad y para que sea valido deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

La exigencia de la mayoría de edad es una notable diferencia con las demás disposiciones testamentarias.

Artículo 1552.- Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

El desconocimiento del artículo anterior provoca en múltiples ocasiones la nulidad testamentaria de quienes eligen ésta forma de testar.

Artículo 1553.- El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el archivo general de notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo

1555, será devuelto al testador. Este podrá oponer en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Artículo 1554.- El depósito en el archivo general de notarías 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 continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Artículo 1555.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia, expedida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado del señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado. Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniendo al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

La sola omisión del depósito trae consigo la nulidad del acto; independientemente de que aunado a ello se exigen múltiples indicaciones que de no cumplirse el testamento será declarado inválido.

Artículo 1556.- Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la oficina del archivo general de notarías, el encargado de ella podrá concurrir al lugar en que se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

El encargado del archivo no tiene fé pública; en todo caso su presencia equivaldría al de testigo instrumental.

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

Artículo 1558.- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del archivo general de notaría personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública; el testamento depositado en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.

Artículo 1559.- El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del archivo general de notaría, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea se le remita el testamento.

Artículo 1560.- El que guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo lo comunicará al juez competente quien pedirá al encargado del archivo general de notaría en que se encuentra el testamento, que se lo remita.

En caso contrario al artículo anterior; el testamento será declarado invalido por que necesariamente deben presentarse ambos testamentos.

Artículo 1561.- Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violado, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la testador, y en

presencia del Ministerio Público de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si este llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de este.

Artículo 1562.- 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.

Artículo 1563.- 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 aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Supongamos que el testador tuvo sumo cuidado en cubrir todas las formalidades y en el depósito del codicilo; pero de acuerdo con lo previsto en el artículo inmediato anterior; el testamento será nulo por circunstancias ajenas al disponente.

Artículo 1564.- El encargado del archivo general de notarías no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina. si no al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.

Es indispensable resaltar las características que emanan de los anteriores artículos, para facilitar la comprensión y diferenciación entre los tres testamentos que se enuncian a lo largo del presente libelo; puntualizando los ulteriores elementos:

Es común y ordinario con los siguientes requisitos: a) Que el testador sea mayor de edad, (artículo 1551). b) Para que sea válido debe estar totalmente escrito por el testador y firmado por él; con expresión del día, mes y año en que se otorgue (artículo 1551). La fecha hace juzgar al juez sobre la capacidad. Es necesario además para los casos en que haya varios testamentos; entonces subsistirá el más reciente: con una sola palabra puesta por mano extraña se incurre en nulidad. c) Si tuviere palabras tachadas, enmendaduras o entre renglones, las salvará el testador, bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendaduras o entre renglones, pero no al testamento mismo (artículo 1552). Que se haga por duplicado; el testador hará por duplicado su huella digital. El original dentro de un sobre lacrado; será depositado en la sección correspondiente del Registro público; y el duplicado, también cerrado en un sobre lacrado y con la nota de la cubierta de que se hablará después será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones. (Artículo 1553).

El depósito en el archivo general de notarías 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 constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán Artículo 1554.

Artículo 1555: En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia, expedida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado del señor... afirma contiene original su testamento ológrafo,

del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado. Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniendo al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer el depósito en el archivo; el encargado podrá concurrir al lugar en que se encontrare el testador para cumplir las formalidades. Se registrará en un libro y se conservará el original bajo su responsabilidad hasta que se entregue al juez competente. En cualquier tiempo podrá retirarlo del archivo.

- A) Este testamento puede hacerse en forma de carta.
- B) Puede hacerse con lápiz.
- C) Puede otorgarse a intervalos largos; en diversas ocasiones, siempre que se cumpla con poner el requisito de la fecha.
- D) Puede hacerse en varias hojas.
- E) La firma del testador debe ser la acostumbrada.
- F) Vale otorgado en ortografía.

Los elementos formales obligatorios, en este tipo de testamento son los siguientes:

-El testamento debe estar escrito de puño y letra del testador; firmado y fechado por él. La escritura, la firma y la fecha son los tres elementos formales indispensables para la validez del testamento.

-La voluntad debe expresarse libremente sin intervención de un tercero.

-La forma de escritura importa poco; el testamento puede estar en lápiz, en caracteres de imprenta. Lo que importa es que la mano misma del testador haya escrito las letras. Libertad de redacción; puede asistirlo un tercero, solo debido a la ceguera o a su debilidad pero que conste que es la obra espontánea y flexiva de su signatario.

-La firma es la prueba indispensable de realización y nada podría reemplazarla.

La fecha es indispensable indicando; día, mes y año, ya que ésta permite saber si el testamento fue hecho en tiempo de capacidad y permite saber cual de entre los testamentos revoca al otro. Depósito del testamento; con el fin de asegurar la conservación del testamento y de impedir su destrucción; éste se debe depositar en el archivo general de notarias; ya que también se trata que no sea falsificado o reemplazado por otro.

Cada una de las características inherentes a los tres testamentos; hacen una notable diferenciación; esa diferencia es la clave con la que se pretende dar solución a la hipótesis planteada en el presente estudio.

CAPITULO III.

COMPARACION ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, TESTAMENTO PUBLICO CERRADO Y EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

3.1. SIMILITUDES ENTRE LAS TRES DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

Dada la naturaleza de los tres tipos de testamentos; las similitudes encontradas entre ellas son muy escasas; pese a lo anterior, nos enfocamos al estudio de la equiparación de los tres testamentos que tienen mas auge entre los testamentos ordinarios.

En virtud de que los tres tipos de testamentos son ordinarios; tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados en razón de su cargo; para dar fe del otorgamiento. Todo testamento ordinario en nuestro derecho se hace por escrito. No se conoce ya el testamento verbal o nuncupativo que antaño se practicaba.

Todos los testamentos ordinarios son solemnes. El público abierto; cuya formalidad consiste en manifestar la voluntad ante notario; para que conste en escritura pública. El público cerrado; en que el testador manifieste su voluntad en un documento privado redactado por él y autorizado con su firma; con la particularidad de que se entrega en un sobre ante notario; para que éste haga constar en el sobre, ante testigos, que el mismo contiene el testamento. Por último; el testamento ológrafo, hecho de puño y letra del testador, que también se contiene en un sobre cerrado que se deposita ante el archivo general de notarías por medio del director de dicha institución; funcionario que hace constar en el sobre la circunstancia de que en él se contiene el testamento.

En este sentido, manifestamos que necesariamente en el testamento público abierto, público cerrado y el ológrafo; deberán dar aviso al archivo general de notarías para que se asienten todos los datos y se tenga conocimiento de su existencia en el momento que lo requiera la autoridad judicial.

Entre las tres disposiciones; ocurre que, si el testador no sabe o no puede firmar el testamento, firmará a ruego del testador uno de los testigos u otra persona que designe el disponente.

El testamento público abierto; al igual que el testamento público cerrado es público por que se otorgan en instrumento público y ante un fedatario público, es decir ante notario, única persona autorizada para dar fe del otorgamiento.

Como decíamos arriba, la homología que determinamos en razón de las características propias de cada uno de los testamentos, es mínima en contraste con las diferencias que en el próximo subtítulo daremos a conocer.

3.2. DIFERENCIAS ENCONTRADAS ENTRE EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, TESTAMENTO PUBLICO CERRADO Y EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

El testamento público abierto se diferencia de las otras disposiciones en cuanto a que:

Este tipo de testamento a partir de la reforma en el Diario Oficial del seis de enero de 1994; no necesita de la presencia de testigos que coautoricen el instrumento y autenticar el acto.

Es un testamento abierto porque tanto el notario como los testigos se enteran de cuál es la voluntad del otorgante, además el protocolo puede ser consultado por cualquier interesado.

El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento y las leerá en voz alta para que el testador manifieste si está conforme. El sordo, el que no sabe leer, el ciego puede otorgar éste tipo de testamento.

El testamento publico abierto, es abierto por que la declaración de voluntad del testador es conocida por cualquier persona sin que se afecte su validez; ya que dicha voluntad se asienta expresamente en el protocolo del notario. No requiere declaración judicial de autenticidad.

Puede otorgar este testamento cualquier persona capaz, mayor de dieciséis años; no importando si puede o no puede ver, hablar, oír, leer, escribir (artículos 1305, 1306, 1513, 1514, 1516, al 1518); considerando tal hecho como una ventaja de dicho testamento.

El testamento público cerrado, es cerrado en contraposición al anterior, al abierto; porque la voluntad del testador obra plasmada en un documento privado dentro de un sobre cerrado que solo el mismo y/o la persona que lo hizo a su ruego conocen el contenido que incluso podría ir contra la ley o las buenas costumbres, o ser incongruente o contradictorio. Este testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego.

El testador cerrará y sellará el pliego que contenga sus disposiciones o el que le sirve de cubierta o lo hará cerrar y sellar en el acto del otorgamiento exhibiéndolo al notario en presencia de tres testigos.

Los que no saben o no pueden leer son inhábiles para realizar éste tipo de testamento. El sordomudo que no pueda hablar y oír pero si escribir; podrá hacer testamento cerrado. El que sea solo mudo o solo sordo; puede hacer testamento cerrado con tal de que este escrito de su puño y letra.

El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza; o depositarlo en el archivo judicial.

El testador que quiera depositar su testamento en el archivo se presentará ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse; una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Puede hacerse por procurador la presentación y depósito del testamento en el archivo, y en este caso, el poder quedara unido al testamento; el poder debe otorgarse en escritura pública. La devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.

En cuanto al testamento ológrafo; éste testamento debe ser escrito de puño y letra del testador fechado y firmado por él mismo; constituyendo un requisito esencial.

El testador hará por duplicado su testamento e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado; será depositado en el archivo general de notarias y el duplicado también cerrado y lacrado con la nota en la cubierta "recibí el pliego cerrado que el señor ... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor existe dentro de este sobre un duplicado" poniendo lugar y fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, firma del testador y de los testigos.

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 continuación se expresara el lugar y la fecha en que se hace él 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:

Cuando el testador estuviere imposibilitado para ser personalmente la entrega del testamento en la oficina del archivo general de notarias, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

La devolución o retiro del archivo general de notarias se hará personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, se hará constancia en un acta firmada por el interesado y el mandatario, y el encargado de la oficina.

"La primera nota que diferencia a esta forma en relación no solo con las otras formas comunes, sino también con todos los testamentos que, aunque especiales, no hayan observado la forma ológrafa en su otorgamiento; es la que hace relación con la exigencia de una edad superior a la normal para poder otorgarlo, norma que al ser de carácter imperativo tiene que ser observada cualquiera que sea el causante y la situación en que el mismo se encuentre.

Otra nota en la que hace referencia a la redacción material del documento por su autor, para la cual se exige no solo la autografía del mismo por el propio testador, sino que, además, este ha de ser total.

Por último, la falta de publicidad que dicho documento tiene, en el cual es secreto no solo el contenido del mismo, ya que lo realiza, el testador por sí solo sin intervención de persona alguna, siendo esta una nota que lo diferencia del testamento abierto en el que necesariamente su contenido tiene que ser conocido por el notario y los testigos autorizantes del acto, sino que incluso su existencia es desconocida; siendo su nota diferenciadora con el testamento cerrado, respecto al cual el testador, si lo escribe por sí mismo, puede ocultar su contenido pero no su existencia, ya que el acta de otorgamiento tiene que realizarse ante el notario y los testigos. Siendo esta nota quizá la más sugestiva del testamento ológrafo; la posibilidad de que dicho acto sea desconocido para todos y donde más se pone de

manifiesto el carácter que el testamento tiene que hacer una manifestación de soberanía individual. Y que mejor manifestación de la misma que la realizada por sí solo y ante sí solo”

⁵⁸Resumiendo, advertimos que las diferencias más visibles son:

En cuanto a su realización.- el testamento publico abierto; se realiza ante notario publico. En éste; el testador expresa su voluntad al notario, quien la transcribirá.

En el testamento publico cerrado; el testador redacta personalmente o es redactado por otra persona a su ruego.

El testamento ológrafo, es escrito de puño y letra del testador.

El testamento público abierto en el momento de su realización y una vez que el testador ha expresado su voluntad, dicha manifestación se asienta en el protocolo notarial; lo expresado por el testador le consta al notario y a los testigos.

En el testamento cerrado la manifestación de voluntad del testador solo le consta al testador. Ni a los testigos ni a ninguna persona conoce lo estipulado por el de Cujus. Lo que sucede de forma similar con el ológrafo.

En el abierto el notario realiza un acta notarial que es firmada por el testador y los testigos. En el cerrado el notario hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y en el sobre que contiene el testamento.

El ológrafo no le consta a nadie su contenido, ya que se presenta en sobre cerrado y se entrega al archivo general de notarias.

⁵⁸ F. Torres Teodora El testamento ológrafo, Madrid. España. editorial Montecorro, S.A 1997, Pag 153 y 154

Con este estudio, tenemos un mayor conocimiento de las disposiciones que se analizan en conjunto; y posteriormente el lector; podrá confrontar el fondo del análisis que se presenta.

3.3. CASOS EN QUE SE DECLARAN INVÁLIDOS LOS TESTAMENTOS

En el capítulo segundo iniciamos con este planteamiento; ahora, de manera particular; exponemos los casos en que se declara nula una disposición testamentaria, y sus efectos colaterales.

La invalidez procede en el testamento, cuando no han concurrido las solemnidades y requisitos necesarios para su validez. Esta nulidad arranca de su confección misma. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley, artículo 1491.

3.3.1. PÚBLICO ABIERTO.

"El testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos con las formalidades que la propia ley señala específicamente en los artículos 1511 a 1520 del Código Civil. De esas formalidades es preciso tener en cuenta las que se refieren al caso en que el testador fuere sordo o ciego o ignore el idioma del país o no pueda o no sepa escribir o no pueda o no sepa leer. Además, debe observarse que el testigo a que se refiere el artículo 1514 no es instrumental y, por tanto, no está sujeto a las restricciones a que se refieren los artículos 1502, VI y 1324, pues su misión se reduce a firmar a ruego del testador y por tanto no está sujeto a influjo contrario a la verdad o integridad del testamento. El artículo 1515 confirma ese criterio al permitir que en los casos de suma urgencia, firme el testador uno de los instrumentales. También es digno de observarse que en los artículos 1516, 1517 y 1518 se prevé la posibilidad de que el testador sea sordo, ciego o ignorante del idioma del país, estableciendo las formalidades esenciales que se consideran bastantes para garantizar al testador que la excepción de su voluntad ha sido escrito fielmente, aunque en realidad no se cerciore por sí mismo de esa fidelidad. Por este motivo los artículos 1519 y 1520 disponen que las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas; en la inteligencia de que faltando alguna de ellas quedará el

testamento sin efectos y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".⁵⁹ A saber las referidas solemnidades que en caso de incumplimiento se declara invalido el testamento publico abierto son las siguientes:

Relativas a la capacidad del testador.

La capacidad que se requiere es la misma que para otorgar cualquier clase de testamento, la general.

Relativas a la identificación de la persona del testador.

Relativas a la presencia de notario y los testigos.

Relativas a la manifestación de la voluntad del testador (que sea de viva voz).

Relativas a la redacción, lectura y firma del testamento.

Plantea el artículo 1512- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste si está conforme.

Si lo estuviere; firmarán la escritura al testador, el notario y, en su caso los testigos y él interprete; asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

⁵⁹ Araujo Valdivia Luis. Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones. 2ª. Edición. Puebla, México, edit. Jose M. Cajica Jr. 1972, Pag. 678.

Si alguno de los testigos no supiere escribir firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos. Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego. Ahora bien, en caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales; haciéndose constar esta circunstancia.

Relativas a la unidad del acto.

El código exige la unidad del acto, la unidad del contexto, según lo dispone el artículo 1519. La unidad de contexto, consiste en que no se mezclen en el testamento actos diversos a su objeto.

Relativas a la dación de fe del cumplimiento de las formalidades legales.

Este testamento deberá otorgarse ante el notario de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

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

En esta ocasión no creemos que sea necesario transcribir los artículos que se citan dado que; en el capítulo segundo se realizó esa tarea, de hacerlo resultaría una tautología teórica; de lo que se trata en este apartado es indicar únicamente los casos en que de no realizarse el testamento conforme lo establece la ley, puede declararse nulo.

3.3.2. PÚBLICO CERRADO.

Ahora retomemos al testamento cerrado; enumeramos los elementos que debe contener para que se haga la declaración judicial de que ha cubierto los mismos, y sea declarado formalmente válido.

“Es consecuencia del carácter especial del testamento cerrado; que en su formación a diferencia del abierto pueden distinguirse de tres fases o períodos: el de preparación; en que redacta privadamente la declaración de voluntad o fondo del testamento; el del otorgamiento, en que se da autenticidad a la parte externa del mismo; y el de la protocolización; en que se eleva a un documento público su contenido, haciendo públicas sus disposiciones.

1.- Período de preparación.

a) *Escribiéndolo por sí mismo u otra persona a su ruego quien pondrá su firma; el testador firmará, rubricará y salvará las tachaduras, expresando la fecha en que se escribe.*

2.- Período de otorgamiento.

Guardar el documento en una cubierta cerrada y sellada, comparecencia ante notario y testigos idóneos que han de firmar; manifestación del testador en presencia del notario y testigos de que el pliego que presenta contiene su testamento y que se haya escrito, firmado o rubricado por el y el acta notarial del otorgamiento extendida sobre la cubierta del testamento lectura del acta, firma del testador y autorización del notario.

3. - Período de protocolización.

a) *Conservación y presentación del testamento público cerrado.*

b) Apertura y protocolización del mismo".⁵⁶

El Artículo 1525 dispone que el testador; al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Por tanto su parte el artículo 1526 establece; que el notario dará fe del otorgamiento; con la expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondiente, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario; quien además pondrá su sello.

"En éste; el testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común con las formalidades que establece la ley en los artículos 1521 a 1549. Este testamento no puede ser otorgado por los que no saben o no pueden leer, (artículo 1530) puesto que no podrían comprender lo que está escrito. El sordomudo podrá hacer testamento público cerrado siempre que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él, según lo dispone el artículo 1531. Cuando el testador sea sólo mudo o sólo sordo, puede otorgar el testamento público cerrado con las formalidades que establece el artículo 1533".⁵⁷

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. Artículo 1522.

Artículo 1523: En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador; concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado en éste acto; el testador declarará que aquella persona rubricó, y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

⁵⁶ Castan Tobeñas José. Derecho Civil Español, común y total. Derecho de sucesiones, 9ª. Edición, Madrid, España, de Reus S. A. 1979, 105.

⁵⁷ Araujo Valdivia Luis. Op. Cit. Pag. 600.

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

Artículo 1535: Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el procolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. Por la infracción de estas reglas *no se anulará el testamento pero el notario incurrirá en la pena de suspensión.*

*“La sanción contra el testamento que carezca de la firma o de alguna de las formalidades sobredichas; es la de quedar sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520”.*⁵⁸

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo; podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. En este caso la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en éste acto el testador declarará que aquella rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

El testador puede conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial”. Al igual que el anterior testamento, en éste de igual forma se exige la unidad del acto.

⁵⁸ De Ibarrola Antonio. *Cosas y sucesiones*, 2ª. Edición, Mexico, editorial Porrúa, 1964, pag. 532 y 533

3.3.3. TESTAMENTO OLOGRAFO.

Finalmente; toca el turno al ológrafo, analizando cada uno de los requisitos que el Código Civil exige para su constitución.

Las formalidades sumarias del testamento ológrafo, no le priva de constituir un acto jurídico solemne. Esto puede sorprender a primera vista, ya que en su redacción no interviene ningún oficial público, pero hay que considerar que la noción de solemnidad no está rigurosamente ligada a esta intervención y que, en este caso, los elementos de la solemnidad son:

A) Que el testador sea mayor de edad, artículo 1551.

B) Para que sea válido debe estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes, y año en que se otorgue. Artículo 1551. excluyendo, por lo tanto, cualquier medio mecánico.

La fecha hace juzgar al juez sobre la capacidad. Es necesario además para los casos en que haya varios testamentos: entonces subsistirá el más reciente, con una sola palabra puesta por mano extraña se incurre en nulidad.

C) Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de ésta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo. Artículo 1552.

D) Que se haya por duplicado. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en la sección correspondiente del Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta de que se hablará después; será devuelta al testador. Este podrá

poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesarias para evitar violaciones. Artículo 1553.

En relación con el depósito.

a) Artículo 1554: El depósito en el Archivo General de Notarías 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 constancia: Dentro de este sobre se contiene mi testamento. A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

b) Artículo 1555: En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia; expedida por el encargado de la oficina: Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor; existe dentro de este sobre un duplicado. Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina; poniéndose también al calce, la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

c) Artículo 1556: Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en las oficinas del Archivo General de Notarías, el encargado de ellas deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades de depósito.

d) Artículo 1557: Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo a fin de que el testamento pueda ser identificado y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

e) Artículo 1558: En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del *Archivo General de Notarías*, personalmente o por medio de mandatario con poder solemne y especial; el testamento depositado; haciéndose constar la entrega en un acta que firmarán el interesado y el encargado de la oficina.

f) Artículo 1559. El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del *Archivo del lugar* acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión para que en caso de que así sea, se le remita el testamento

En la firma se manifiesta la intención del firmante de dar a lo por él escrito un carácter definitivo; cumple una función de prueba de la autoría del acto a diferencia con las otras testamentarias. Así también: La presentación; El testamento ológrafo ha de ser presentado para su protocolización al juez de primera instancia.

Obsérvese que el testamento ológrafo debe ser hecho por duplicado en poder del testador, y quedará sin efecto cuando el original o el duplicado estuvieren rotos o el sobre que lo cubre resultara abierto; o las firmas que lo autorizan aparecieran borradas, raspadas o enmendadas; aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso. Este precepto extremadamente riguroso, revela sin embargo el propósito de la ley de garantizar la autenticidad y la permanencia del testamento ológrafo. Sin embargo; los excesivos requisitos que requiere la validez de este testamento, lo hacen poco útil; lo cual contraria el propósito de simplificar y facilitar esta forma testamentaria.

De todo ello se deduce que, los referidos requisitos que señala nuestro Código; son a todas luces excesivos, y en consecuencia, el testador por lógica muy probablemente no cumple las exigencias de ley, y consecuentemente, el problema se presentará en un futuro para los herederos o legatarios, ya que de declararse nulo el testamento; entonces se tendrá que recurrir a la sucesión legítima.

CAPITULO IV.

ANALISIS CRITICO SOBRE LA INSEGURIDAD JURIDICA QUE CONTIENEN LOS TESTAMENTOS PUBLICO CERRADO Y OLOGRAFO.

4.1. INSEGURIDAD JURIDICA QUE CONTIENE EL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

No debemos olvidar que la finalidad de todos los testamentos; es que una vez que fallece el testador; se cumplan íntegramente cada una de las disposiciones asentada por éste, por lo tanto, es de suma importancia que las mismas lleguen a cumplirse; ya que de lo contrario, el fin, no sería satisfecho, y por ende, el testamento no podría ser declarado válido. Así; encontramos que existe incertidumbre en el cumplimiento de sus disposiciones testamentarias por las siguientes razones:

Tiene los inconvenientes de poder contener defectos técnicos e impropiedades de lenguaje que puede obscurecer la voluntad del testador impidiendo que se llegue a cumplir.

El hecho de que el testamento sea otorgado en secreto por el testador; no garantiza en forma alguna; que las cláusulas contenidas en el sobre cerrado; se encuentren ajustadas conforme a derecho, toda vez, que la mayoría de las personas comúnmente desconocen la totalidad de los preceptos legales que deben observarse al otorgarse un testamento; ocasionándose con ello, en muchos casos, que las cláusulas dispuestas nunca produzcan sus efectos jurídicos.

El testador no puede verificar por si mismo si el escrito que presenta es realmente su testamento o la expresión exacta de su voluntad. Que el testador omita algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente ya porque no sea claro o porque contradiga disposiciones legales amenos que el testador sea perito en derecho o lo haga redactar por un perito.

Seguidamente, tenemos que, el hecho de que el notario de fe de que se cumplieron con las formalidades necesarias en el otorgamiento de un testamento; ésto sólo es en apariencia; en atención a que a dicho fedatario, únicamente le consta que se le presentó un sobre cerrado que dice contener un testamento; más no verificada en forma cierta la existencia de éste; además de que el documento citado contuviera todos los requisitos que dispone el código civil, para ser declarado válido; de ahí que si las disposiciones son contrarias a derecho o a las buenas costumbres, no podrá surtir plenamente sus efectos jurídicos.

Asimismo, existe también incertidumbre cuando el testamento queda en poder del testador o de una tercera persona; considerando que, aún en el caso de que las disposiciones vertidas en el sobre cerrado, reunieran los requisitos necesarios para ser declaradas validas; el propio testador no pueda realizar todos los actos tendientes a la protección, conservación y cuidado debido; más aún cuando se deja en poder de un tercero; quien tiene la encomienda de salvaguardar el testamento, y el de no publicar que lo tiene en su poder, pero en un descuido; éste puede ser alterado, en su contenido y en su integridad física.

Esto es, suele darse el caso de que la persona que guarda el testamento cumpliera los actos tendientes a la conservación de éste, sin embargo, y ajeno a su voluntad, "otras personas" se apoderaran del sobre y lo abrieran para conocer su contenido; ocasionando así la invalidez del testamento. Estos serían uno de tantos casos en que podrían declararse invalido un testamento público cerrado, en la inteligencia de que no son los únicos, sino que puede haber más. Más aún, ¿ qué pasaría si ese tercero falleciera?, la respuesta es simple; el testamento tal vez nunca aparezca y por ende sus disposiciones no se cumplirán.

Todo esto nos lleva a pensar que, el testamento se puede extraviar o sufrir alteraciones en su cubierta; ocasionándose así nuevamente incertidumbre respecto a tales las disposiciones, atento a que si no se exhibe el testamento, en el juicio que

se tramite la sucesión del de Cujus, no podría dar debido cumplimiento a la última voluntad del testador.

El hecho de que se estipule que este tipo de testamento quedara sin efecto siempre que se encuentre roto en pliego interior o abierto el que forma la cubierta; o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso; es un hecho gravísimo, pues incluso por el solo transcurso del tiempo podría abrirse el sobre y quedar sin efectos el testamento, o alguien podría abrirlo por accidente sin saber la gravedad del hecho dejándolos sin efectos.

Por otra parte, si se diera alguno de los supuestos antes mencionados, y se tratara del único o del último otorgado por el autor de la sucesión; surge el problema de que el juez o notario, según sea el caso, ignoraran por completo la existencia propia del testamento o testamentos otorgados por el testador; según fuera el caso, además de no saber con certeza quien lo detenta, ya que como se ha dicho, el testador puede dejarlo en manos de una persona de toda su confianza; de ahí que aún cuando se solicitara informes en el archivo general de notarías, respecto a la posible existencia de un testamento, y aún cuando si se le informara su registro; el juez o notario, se encontrarán impedidos para tramitar la Testamentaria respectiva por no contar con el mismo físicamente.

Como los requisitos formales suelen resultar excesivos; éste tipo de testamento ha sido dejado de lado, tanto en la práctica jurídica como en la teoría que inspira muchas legislaciones.

En Argentina, Guillermo A. Borda plantea: " El testamento cerrado ha muerto en nuestras costumbres. Es razonable pues, que el proyecto de 1936 y en el anteproyecto de 1954 se lo hayan eliminado, desde que no responde a ninguna necesidad práctica. También lo han eliminado el Código Alemán y el Suizo. En los demás se mantiene más que nada por

una razón de tradición jurídica." ⁵⁹Además de lo anteriormente señalado, es la forma menos utilizada de las tres.

4.2. INSEGURIDAD JURIDICA QUE ENTRAÑA EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

Al igual que el testamento cerrado; el testamento ológrafo, contiene una serie de altibajos que nos obliga a examinar; el porque su uso no es recomendable como una opción para testar.

En el caso de la voluntad del testador; ésta puede ser arrancada por medio del miedo, dolo o violencia, circunstancias que; en caso de morir inmediatamente el testador, quedan ocultas, resultando valido y eficaz en derecho el testamento esencialmente nulo por falta de consentimiento.

Se exige para su elaboración que sea totalmente escrito de puño y letra por testador; tomando en consideración; que las personas que realizan éste tipo de testamento son generalmente, aquellas que están preparadas con conocimientos primarios, es decir que no obtuvieron una educación universitaria, o incluso llega a suceder con los profesionistas que se enfrentan al momento de redactar por sí solos el documento; que por falta de conocimiento, no ya jurídicas, sino de simple redacción, el texto de aquél se encuentre en radical discordancia con la voluntad del testador; tal vez el testador ni siquiera se llegue a enterar que lo estipulado en su testamento no revistió las características exigidas por la ley; cuyas consecuencias generan la nulidad del acto.

Siendo el testamento ológrafo la obra personal del testador no siempre éste acierta en expresar claramente su pensamiento; dando lugar a difíciles problemas de interpretación.

⁵⁹ A. Borda Guillermo. Tratado de derecho civil sucesiones. 7ª. Edic. Buenos Aires Argentina, edit. Perrot. 1994, Pag. 234.

El testador queda abandonado así mismo en cuanto a la expresión de su voluntad; de modo que con demasiada frecuencia la redacción del testamento suscita difíciles problemas de interpretación; ambiguo, hasta enigmático, pecando a veces por un exceso de concisión, y otras por una acumulación de detalles inútiles, lleno de impropiedades, oscurecido por confusiones; llega a veces a traicionar el pensamiento que estaba destinado a traducir. *Muchos testadores intentan hacer una obra puramente personal y la experiencia prueba que no son los más ignorantes los más desacertados.*

Siendo sinceros; toda persona que no tiene conocimientos jurídicos, jamás podrá salvar su testamento de nulidad; de acuerdo a lo que establece el artículo 1552, con relación a las tachaduras, enmendaduras, o entre renglones, dice el artículo, que el testador podrá subsanarlo, bajo su firma, esto es un absurdo más del propio Código.

No ofrece garantía alguna que asegure la capacidad del testador. Posibilita también la *captación de herencia*. Se conocen muchos casos en los que una persona enferma o que sin llegar a ser incapaz no goza del pleno uso de sus facultades. Ha sido dominada o influida por los que la rodeaban en sus últimos momentos, hasta el extremo de llegar a testar en su favor, y priva de la útil intervención de escribano y testigos para evitar que se teste en un momento de pérdida de la razón. Expone a tener por válido al testamento de un demente.

Existe el riesgo de la destrucción por los herederos legítimos o por las personas a las que beneficiaba un testamento anterior; es fácil en efecto que los familiares encuentren un testamento que los perjudica y lo destruyan. Es también más fácil la captación de voluntad, la violencia y aún la falsificación cuando no interviene en el acto un escribano.

Ofrece grandes probabilidades de ser sustraído o hecho desaparecer; ya que no existe ninguna garantía de intervención pública o privada, que atestigüe su

otorgamiento. Puede ser alterado o falsificado, o negada su autenticidad desencadenando pleitos en que la prueba y su valoración no es sencilla. Permite falsificaciones de las que las pericias están lejos de dar una demostración segura; pues con frecuencia se contradicen

En caso de que se destruya o haya sido robado el testamento que fue depositado en el Archivo General de Notarías, dice el artículo 1562 se tendrá como formal testamento el duplicado; tomando en consideración que el duplicado fue depositado con un extraño. Este bien pudo ser destruido por el transcurso del tiempo, por accidente, o más aún por los herederos legítimos o por las personas a quienes beneficiaba un testamento anterior. *Reprobando dicha disposición reglamentaria.*

Otro error en nuestra legislación la contempla el artículo 1558, en el cuál facilita el retiro del testamento del Archivo General de Notarías, por medio de mandatario, dándonos la razón de total inseguridad, ya que, pensando más a fondo, por medio de engaño, cualquier persona puede obtener un mandato, o incluso falsificar uno, obteniendo en consecuencia, la sustracción del testamento para desaparecerlo o alterarlo.

Si en el momento de que un juez tenga en sus manos éste tipo de testamento; si llena los requisitos del artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador; se hará la declaración de formal testamento; en consecuencia y dado que presenta cierta similitud en las formalidades al cerrado, este testamento ológrafo no presenta ninguna ventaja frente al testamento público abierto, *si no al contrario no da seguridad jurídica al testador.*

La relativa facilidad de la desaparición en las legislaciones que, contrariamente a la nuestra, no exigen el depósito. Nuestro Código exige el depósito, lo cual en realidad viene a someter la eficacia del testamento a una operación ulterior y accesoria, que desnaturaliza el testamento ológrafo.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías. ¿ No habría sido más fácil capacitar a un notario para recibir el depósito?

He aquí la necesidad de poder dar al Notario la intervención para auxiliar al testador en el momento de la redacción de las disposiciones testamentarias y evitar los futuros problemas que le ceden a los legatarios y herederos; tales como: el erogar más gastos para comprobar la autenticidad del testamento; la contratación de peritos calígrafos, y en caso de no poder comprobar la autenticidad del documento en cuestión; culminar con una sucesión legítima; desviando totalmente las disposiciones testamentarias que el de Cujus quiso que se cumpliera después de su muerte, y pensar que todo eso se pudo evitar elaborando un testamento que permita la intervención del Notario, y que se conserve con todas las reservas de ley.

4.3. NECESIDAD DE ABROGAR DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, EN SU TITULO TERCERO CAPITULO I Y III AL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Este capítulo constituye el eje central de nuestra investigación, por ello, ofrecemos los argumentos que consideramos más importantes con lo que reafirmamos lo anteriormente expuesto.

Por los razonamientos analizados en su conjunto; se obliga a que éste tipo de testamento, desaparezca de nuestro Código Civil; porque no satisface los requerimientos del testador para el cumplimiento de sus disposiciones para después de su muerte.

Lejos de lo que pudiera pensarse el testamento público cerrado, no es empleado con regularidad por los particulares; dado que el mismo puede ser, en caso de no reunir los requisitos legales, declarado nulo, o plenamente inválido;

haciendo así imposible que las disposiciones asentadas en el sobre correspondiente, nunca se lleguen a cumplir, tal y como lo había determinado el testador.

Y es precisamente a raíz de esto, que se acudió en forma personal a la Notaría número 38 del Distrito Federal a cargo del Licenciado José de Jesús Castro Figueroa, ubicada en la calle de Madrid 125 Colonia del Carmen, Delegación Coyoacán, C.P. 04100 de esta Ciudad; a efecto de verificar, si existen registrados en el protocolo notarial testamentos públicos cerrados, y que en caso, de que así sea, se nos informará el porcentaje de existencia en la misma.

Ahora bien, la información que obtuvimos fue la siguiente: El testamento que tiene mayor afluencia entre los particulares, lo es el público abierto; contando hasta el día veintiséis de diciembre del año próximo pasado, con un registro de 114 testimonios otorgados; así como el testamento público simplificado, que cuenta con siete registros, de donde podemos concluir; que la utilidad del testamento público cerrado es nula. De ahí que sea innecesario que prevalezca su regulación jurídica.

Asimismo, una vez solicitada la información al Archivo General de Notarías; nuevamente se nos informó que el depósito de dicho testamento, en caso de existir, es de uno a dos por año, y en el curso del pasado, no se registró ninguno.

Como ya habíamos referido, no existe gran afluencia en la utilización del testamento público cerrado, por las personas que pretendan otorgar un testamento; debido quizás, a que si bien, el mismo podría ofrecer una ventaja al testador, dado que sólo él podría conocer su contenido; no menos cierto lo es también; que si el testador no supiere firmar, quien lo hará en su nombre será un testigo, por lo tanto, ya no se trataría de un secreto, sino que participarían otra persona de su contenido; de ahí que una de sus principales características no acontezca, como lo es la privacidad.

Asimismo, hemos constatado fidedignamente que en la actualidad es prácticamente imposible que algún notario autorice el otorgamiento de un testamento público cerrado debido a la ambigüedad de las disposiciones que los regulan; lo que trae como consecuencia que el notario llegue a perder fácilmente su oficio o bien, que el testamento no produzca efectos.

En cuanto a la práctica judicial; se corroboró que en muchos años; no se han llevado juicios sucesorios, con relación al testamento cerrado, incluso hay juzgadores que no conocen éste tipo de testamento; no obstante, el conocimiento teórico que tienen del mismo, confirma que no se debe utilizar esta disposición testamentaria, pues acarrea la nulidad del acto con suma facilidad.

En consecuencia de todo ello, proponemos abrogar todo este capítulo que va de los artículos 1500 fracción II y 1521 al 1549 del Código Civil para el Distrito Federal que regula al testamento público cerrado; en virtud de la falta de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez y eficacia de la voluntad del testador que otorgó este tipo de testamento, que obra plasmada en un documento privado dentro de un sobre cerrado y que sólo es conocida por él, y/o en su caso por la persona que lo hizo a su ruego, depende de que no se de ninguno de los siguientes factores:

Que no se rubriquen todas las hojas del documento; que no firme al calce de las mismas el testador o la persona que lo escribió a ruego de aquél; que por un accidente, por dolo, por negligencia o simplemente por descuido no queden rotos o abiertos el pliego interior o la cubierta del testamento; que las firmas no fueren borradas, raspadas o enmendadas; o incluso que el contenido del testamento no vaya contra la ley o las buenas costumbres, o no sea incongruente o contradictorio.

Además si alguien conoce la ley y no desea que su testamento salga a la luz pública, no debe preocuparse si lo otorga en forma de público abierto, pues sólo el notario conocerá el contenido del mismo; estando el notario obligado a guardar

secreto profesional, en términos de la Ley del notariado para el Distrito Federal y bajo pena en caso contrario de cometer un delito sancionado por el Código Penal.

Como consecuencia de lo anterior se propone que se abroguen también los artículos del 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; que establecen el procedimiento de declaración de ser formal el testamento público cerrado.

En cuanto al aspecto económico, se diría que, éste tipo de testamento es conveniente, pero no es así, puesto que el testador debe pagar al notario por sus servicios profesionales.

Por estas razones consideramos que éste tipo de testamento, es de poca utilidad practica; de ahí que, desde nuestro punto de vista, consideramos que deba desaparecer de nuestra legislación; debiéndose en su momento dar mayor impulso a aquél testamento que pudiera ofrecer mayores ventajas al testador para el cumplimiento de sus disposiciones testamentarias.

4.4. NECESIDAD DE ABROGAR EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, EN SU TITULO TERCERO CAPITULO I Y IV AL TESTAMENTO OLOGRAFO.

En virtud de los preceptos que regulan este tipo de testamento, y por todas las razones que hemos reiterado, puntualizamos que, en primer lugar, desvirtúan al testamento mismo, por las características que exigen para su elaboración, en segundo término, las mismas han obligado a la sociedad a reducir su uso con el correr del tiempo; por tanto, se propone igual que el anterior codicilo la abrogación del testamento ológrafo, y se dice abrogación, en atención a su definición; misma

que significa abolir, revocar, suprimir, anular, un decreto, ley, o artículo contenido en alguna legislación.

Al igual que en el testamento público cerrado; se realizó un sondeo enfocado a la utilidad práctica que pudiera tener esta disposición, de la que se derivó: en el archivo general de notarías, lugar que exige nuestro Código Civil, se debe realizar el depósito; encontramos que se depositan en dicho lugar un aproximado de 600 a 700 testamentos ológrafos anuales, la cifra puede parecer en apariencia elevada, pero, la realidad es otra; no sólo pueden hacer el depósito los habitantes del Distrito Federal, si no que lo puede realizar cualquier ciudadano de toda la república mexicana; y en un país que tiene alrededor de cien millones de habitantes, la cifra es prácticamente nada; además los encargados de la propia Institución que se cita, afirmaron nuestra teoría, de los testamentos que ingresan a depósito, en forma alarmante con escasa diferencia el total de ellos son declarados nulos, por no reunir los requisitos de ley.

En cuanto a la instancia judicial, nos aporta que, en el momento de requerir a los testigos que exige el artículo 1561, el cual establece que los testigos de identificación reconozcan sus firmas y la del testador; estos no se presentan por razones obvias, el testador escoge comúnmente testigos de su edad, lógicamente cuando este fallece, sus contemporáneos también, y al no presentarse ellos, a identificar sus firmas, dispone el Código Civil, declaran nulo el testamento.

Se agrega a lo anterior, que generalmente, estos testamentos no reúnen los requisitos exigidos en su regulación civil, y penosamente dictaminan la nulidad de el testamento ológrafo.

Algunas personas eligen esta forma testamentaria, pensando que, es más barata, lamentablemente están en un error, ya que el costo para su depósito es alrededor de \$500.00 pesos, y tomando en cuenta que en el Colegio de Notarios existe un programa permanente en auxilio a las personas de bajos recursos; la valía

del mismo es aproximado, de lo que se deduce que no es costeable, comparándolo con el abierto.

En consecuencia, no existe razón de existencia de este testamento, por todos los inconvenientes que contienen; por lo tanto proponemos lo siguiente:

La abrogación de los artículos 1500 fracción IV y 1550 al 1564 del Código Civil para el Distrito Federal y en consecuencia los artículos del 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulan al testamento ológrafo, en virtud de la falta de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez y eficacia de la voluntad del testador que otorgó este tipo de testamento, depende de que no se de ninguno de los siguientes factores: *que no haya una sola letra o palabra puesta por una mano que no sea la del testador, que no falte la expresión del día, mes y el año en que se otorgó; que no falte la firma del testador, que no tenga palabras tachadas, enmendadas o entrer renglones, a menos que el testador, si es que sabe como, las salve bajo su firma; que no falte la huella digital del testador en cada uno de los ejemplares; que no se deposite un ejemplar conforme a lo establecido en la ley; que no halla sido violada la cubierta que contiene el testamento y que no estuvieren rotos el original y el duplicado; que el sobre que contiene el testamento no haya sido abierto; que las firmas no estén borradas, enmendadas o raspadas; que no se hayan perdido los dos ejemplares. Actos que se antojan imposible su conformidad.*

4.5. PROPUESTA PARA CONSIDERAR AL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO COMO LA FORMA MÁS EFICAZ PARA REALIZAR UN TESTAMENTO.

Basándose en todos los estudios que hemos formulado, nos llevaron a concluir que el mejor medio de transmisión de bienes sucesorios es el testamento público abierto, ya que conlleva la mayor seguridad para que el testador transfiera sus bienes hereditarios, dado que reúne las características de ser público y abierto,

además, ofrece al de Cujus la facilidad de su redacción, puesto que es auxiliado por la persona más capacitada para este tipo de actos, el Notario Público.

Las ventajas que tiene el testamento público abierto frente a las otras disposiciones testamentarias, son a saber:

Este tipo de testamento puede ser hecho por alguien que no sabe escribir, leer o que no puede ya hacerlo, un moribundo, un herido. Y les consta al notario y a los testigos lo establecido por los testadores, ya que su presencia es necesaria durante todo el tiempo que lleve el dictado, la confección y la firma del testamento.

Esta ventaja es fundamental, porque una persona discapacitada, o en estado terminal, podrá tener la tranquilidad de saber que sus bienes adquiridos con el esfuerzo de toda su vida, pasaran al dominio de quién él ha querido favorecer, esta tranquilidad no sólo la tienen quien en casos especiales va a testar, sino que cualquier persona podrá tener las mismas facilidades para su realización.

Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá un testigo más que firme a su ruego (artículo 1514). Artículo 1515, en el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia. Esto es en caso de que el testador hiciera uso de testigos para su elaboración, aunque a partir de las reformas de 1994, ya no es indispensable su presencia, y únicamente, se requerirá cuando el testador no pudiera firmar el testimonio.

El autor cuenta en todo momento con la asesoría del notario que recibe la declaración; la redacción y el texto mismo, cubren los requisitos que exige el Código Civil para su elaboración, y porque además por medio de la constancia del propio notario y de las declaraciones de los testigos, en caso de que comparezcan, queda preconstituída prueba fehaciente, aunque no indubitable de manera absoluta, de la identidad del testador, de su capacidad para testar por razón de su edad y de

encontrarse el otorgante en su cabal juicio; en el momento que emite su declaración. Todas estas circunstancias deben hacerse constar en el testamento.

Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia; probidad y la responsabilidad del notario; hemos insistido a lo largo de todo el desarrollo del tema; que la presencia del Notario es indispensable para su constitución, ya que de no cumplir con lo establecido en el Código Civil; éste puede incurrir en responsabilidad, que será sancionado por lo que establece la Ley del Notariado, así como lo que encuadre en cuestión penal.

Tiene la fuerza probatoria de los documentos auténticos: En virtud de que al ser expedido por un Notario, tiene ahora el carácter de considerarse una documental pública, lo que ningún otro testamento puede lograr.

Se considera al testamento público abierto. Hoy por hoy el mejor y el único que debe existir en nuestro código civil por ser el que representa mayor seguridad jurídica y más ventajas, en virtud de las características y las normas que lo rigen, sin embargo debe sufrir de reformas, pues su regulación ya no corresponde con la realidad actual. Aunque esta última consideración bien puede desarrollarse y profundizar sobre ella en otro espacio analítico.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Históricamente hablamos de una figura jurídica que desde su nacimiento en Roma, tiene una antigüedad de 2450 años; en nuestro País el testamento Público abierto y el testamento Público cerrado tienen una edad de 115 años; el testamento ológrafo, aunque es más reciente, ya alcanza los 71 años de su introducción en nuestro Código Civil.

SEGUNDA.- Desde su inicio hasta la actualidad ninguna disposición testamentaria ha sufrido cambios en su reglamentación, durante todo éste tiempo, y los requisitos que se exigen para su elaboración continúan siendo los mismos; deduciendo en consecuencia, que nuestro Código Civil se encuentra en un estancamiento jurídico en materia sucesoria.

TERCERA.- El Código Civil exige que para elaborar un testamento cumpla con todas las formalidades inherentes a su forma; y, en caso de que se omitan todas o solo alguna de ellas, se producirá la nulidad del testamento

CUARTA.- Para la elaboración de los testamentos Público abierto, Público cerrado y ológrafo; se requieren de características diferentes para cada uno de los tres testamentos; dicha diferenciación nos orienta para buscar la forma testamentaria ideal que un testador debe realizar.

QUINTA.- La propuesta de abrogación del testamento cerrado nace en virtud de que el acto testamentario puede acarrear su nulidad por infinidad de requisitos que están fuera del alcance del disponente; lo que provoca el incumplimiento de su disposición.

SEXTA.- Al elaborar el testamento Público cerrado en secreto; sin que a nadie le pueda constar su elaboración; constituye una de tantas incertidumbres que

contiene éste testamento porque de ésta manera no garantiza que la disposición del testador sea cumplida.

SEPTIMA.- La incongruencia en el texto de un testamento Público cerrado es una desventaja grave, ya que desvía las pretensiones del de Cujus.

OCTAVA.- En el cerrado; dice el Código que puede darlo en guarda a una persona de su confianza o al Archivo General de Notarías; en el primer caso, por no haberse depositado en el Archivo, trae como consecuencia que el testamento no llegue a manos del Juez para que otorgue su disposición;

NOVENA.- El cerrado; lo puede realizar otra persona que el testador elija; en caso de que no pudiera o no quisiera realizarlo el propio; lo escrito por otro, varía por lógica de aquello que el testador quiso plasmar.

DECIMA.- El testamento cerrado ya no es utilizado en la práctica, dado que se ha visto su ineficacia, por tal razón no tiene caso de existencia en nuestra legislación.

DECIMA PRIMERA.- La propuesta de abrogación del testamento ológrafo es una consecuencia a su pobre regulación que fue implantada y que no garantiza en forma alguna el cumplimiento de una disposición otorgada por el testador.

DECIMA SEGUNDA.- El ológrafo que es realizado bajo violencia, dolo o miedo, etc. podrá declararse válido de pleno derecho ya que nadie puede evidenciar que fue realizado en esas circunstancias; resultando una contraposición a la justicia.

DECIMA TERCERA.- La autorización del retiro del testamento ológrafo del Archivo General de Notarías por medio de un simple mandato, es una muestra más de inseguridad en oposición al abierto; pues, este último solo es entregado al juez que lo requiere para su tramitación.

DECIMA CUARTA.- El ológrafo que es realizado por propia mano del testador; sin intervención alguna; ocasiona que al no conocer las disposiciones que exige el derecho; estipule notas que muy probablemente se declaren nulas.

DECIMA QUINTA.- Al no constarle a nadie que dentro del sobre cerrado que tiene el disponente en su poder; se trata de un testamento, tratándose del cerrado o el ológrafo; esa manifestación de voluntad, tal vez ni siquiera se encuentre en el sobre.

DECIMA SEXTA.- Mucha gente que realiza un testamento cerrado u ológrafo, no lo deposita al Archivo General de Notarías, porque desconocen el trámite y simplemente lo guardan en su poder o en manos de una tercera persona; en consecuencia sus disposiciones no podrán cumplirse; porque la ley exige el depósito de los testamentos para que sea el Archivo quien dirija el codicilo a la autoridad judicial competente.

DECIMA SEPTIMA.- La exigencia de la conservación física del sobre y testamento, así como el no permitir tachaduras o enmendaduras; conlleva a dejar sin efecto un acto que detenta una voluntad prioritaria para el testador, pues el trata de dejar su patrimonio con quien cree es el mejor sucesor; por tanto al declararlo nulo se opone a su encomienda.

DECIMA OCTAVA.- Grave problema deja a los abogados la realización de un cerrado u ológrafo; ya que al ser realizado personalmente; sin tener una dirección gramatical correcta; forzosamente se tendrá que recurrir a la etapa de interpretación del testamento; alargando un juicio que no tendría razón de ser.

DECIMA NOVENA.- En los testamentos cerrados y ológrafos, existen grandes probabilidades de que sean destruidos por quienes tienen interés en que así sea; ya que no existen las garantías que tiene el Público abierto.

VIGESIMA.- Las falsificaciones de que pueden ser objeto los dos testamentos privados, son difíciles de comprobar, por la técnica tan deficiente con que se cuenta para su realización.

VIGESIMA PRIMERA.- Con tantos inconvenientes que arrastran los testamentos cerrados y ológrafos; en contraste a ellos, se encuentra el testamento Público abierto; que tiene grandes ventajas para garantizar un acto unilateral solemne.

VIGESIMA SEGUNDA.- En cuanto a la capacidad del disponente; cuando se realiza en forma abierta, le corresponde al Notario, corroborar y asentar que tiene plena capacidad para realizar un testamento. En el cerrado y en el ológrafo, no sucede así, ya que nadie puede corroborarlo en razón de la privacidad con que son realizados y el acto podrá declararse válido, cuando bien lo pudo realizar un demente o un menor.

VIGESIMA TERCERA.- La gran ventaja del abierto, es que se cuenta con la ayuda profesional y especializada del Notario Público persona que redacta conforme los requisitos exigidos en el Código; da fe de que fueron cumplidos de conformidad. Estas solemnidades debe realizarlas con sumo cuidado, pues, La ley del Notariado en caso contrario a ello le sancionará su conducta, llegando incluso a la pérdida de su oficio; y más aún a una sanción penal.

VIGESIMA CUARTA.- Toda persona puede realizar el testamento Público abierto; ya tratándose de un iletrado, o por una persona a punto de fallecer; pues su voluntad es captada y anotada por un perito de derecho, un Notario.

VIGESIMA QUINTA.- Como la forma testamentaria abierta, no exige la presencia de testigos, garantiza aún más la privacidad de voluntad.

VIGESIMA SEXTA.- La forma testamentaria abierta, al celebrarse con las formalidades que se requiere la documental que de ella emana, constituye prueba fehaciente de su existencia, porque conlleva fe notarial.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

A. BORDA Guillermo. Tratado de derecho Civil sucesiones. 7ª. Ed. Buenos Aires Argentina, editorial Perrot. 1994. 550 p.

ARAUJO VALDIVIA Luis. Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones. 2ª. Edición, Puebla, México, editorial José M. Cajica Jr. 1972. 678 p.

ASPRÓN PELAYO Juan M. Sucesiones, editorial MC. Graw – Hill/ Interamericana. 1996. 216 p.

BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylán. Derecho notarial. México, editorial Cárdenas editor y distribuidor. 1984. 1067 p.

BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylán. Interpretación de los contratos y testamentos tomo I. México, editorial Sista. 1997. 585 p.

BAQUEIRO ROJAS EDGAR, Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y sucesiones. México, editorial Harla. 1997. 486 p.

BIONDO BIONDI. Sucesión testamentaria y donación. Barcelona, España. Editorial Bosch. 1960. 738 p.

B. FASSI Santiago. Tratado de los testamentos Vol. I. Buenos Aires Argentina, editorial Astrea. 1970. 606 p.

CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español, común y toral. Derecho de sucesiones. 9ª. Edición, Madrid, España, de. Reus S.A. 1979. 742 p.

CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español, común y total. Derecho de sucesiones. 9ª. Edición, Madrid, España, de. Reus S.A. 1979. 742 p.

DE IBARROLA Antonio. Cosas y sucesiones. México, editorial Porrúa. 1964. Pag. 878 P.

DE PINA Rafael. Elementos de derecho Civil mexicano (bienes-sucesiones) volumen II. 14ª. Edición, México, editorial Porrúa. 1994. 411 p.

F. TORRES Teodora. El testamento ológrafo. Madrid, España, editorial Montecorro, S.A. 1977. 500 p.

GEORGE RIPERT Jean Boulanger. Traçado de derecho civil tomo X. Tr. Por la doctora Delia García Daireaux. Buenos Aires, Argentina, editorial La Ley. 406 p.

MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario. Instituciones de derecho Civil. México, editorial Porrúa. 1990. 272 p.

OROPEZA AGUIRRE Dioclesiano. Derecho Romano II. (obligaciones y sucesiones). México, editorial ENEP. Aragón, UNAM. 1991. 139 p.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano tomo IV sucesiones. México, editorial Porrúa. 1997. 581 p.

THEODOR KIPP. Derecho de sucesiones. Barcelona España, editorial Bosch. 1976. 755 p.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

CÓDIGO CIVIL del Distrito Federal y territorio de la baja California de 1870. Diario Oficial.

CÓDIGO CIVIL del Distrito Federal y territorio de la baja California de 1884. Diario Oficial.

CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal. 64 edición, editorial Porrúa S.A. México 1995.

LEY DEL NOTARIADO del distrito federal de 1980. Diario Oficial.

TESTAMENTO OLÓGRAFO (LEGISLACIÓN DE PUEBLA). Amparo Civil en revisión 731/43. Benitez Enrique y coagraviados. 25 de marzo de 1946. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Carlos I. Meléndez. Relator: Agustín Mercado Alarcón.

ECONOGRAFIA

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA tomo XXVI TAZA-ZONA, Buenos Aires
Argentina, editorial Driskill S.A., 1986. 1002 p.