



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

LA EFICACIA DE LA PROCEDENCIA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO SOBRE EL TESTAMENTO OLOGRAFO EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

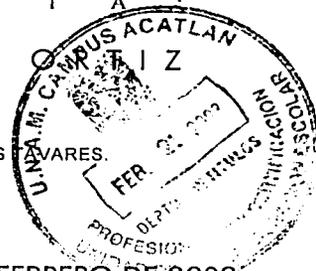
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

ERIKA GOMEZ

ASESOR: LIC. JESUS FLORES AVARES



ACATLAN, EDO. DE MEXICO: FEBRERO DE 2002.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS.

Gracias Señor, por darme la oportunidad de vivir y por permitirme que hoy se haga realidad uno más de mis anhelos.

A MIS PADRES.

Gracias por brindarme todo su amor, esfuerzo y sacrificio, por guiarme por el camino correcto y sobre todo gracias por que hoy culmino algo que no habría logrado sin su invaluable apoyo y cariño.

A MIS HERMANOS.

Beto, Vero, Lety y Vicky, porque aunque de distinta forma, han estado siempre conmigo a lo largo de mi vida. Los quiero mucho...

A PEPE.

La persona a quien amo. A ti Pepe agradezco todo tu apoyo, porque gracias a ti ha sido posible la terminación de este trabajo. Gracias por todo ese amor, confianza, tolerancia y comprensión, que me has brindado en todo momento, pero sobre todo, gracias por hacerme tan feliz.

A LA UNAM, ENEP ACATLAN Y A TODOS MIS PROFESORES.

Por haberme proporcionado la formación necesaria que hoy me permite lograr una más de mis metas.

A MI ASESOR DE TESIS LIC. JESUS FLORES TAVARES.

Por su valiosa ayuda para el desarrollo y conclusión de este trabajo.

A MIS SINODALES.

Por su colaboración en la revisión de esta tesis.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

Por permitirme compartir con ellos innumerables experiencias a lo largo de la carrera, y en especial a todos aquellos que desinteresadamente me brindaron su amistad. Quiero agradecer muy especialmente a Manolo por sus valiosos consejos.

GRACIAS.

A todas aquellas personas que comparten conmigo la alegría de haber llegado a la culminación de este trabajo.

...Y muy en especial, gracias a ti **MAMÁ CARO**, por todo ese amor que siempre nos brindaste y porque sé, que en el lugar donde te encuentres te sentirás orgullosa y feliz de verme realizada como profesionista. Te extraño mucho...

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.

1.- ORIGEN DEL DERECHO SUCESORIO.

1.1. DERECHO ROMANO.

1.1.1.1 ANTECEDENTES.

1.1.1.2 CLASES DE SUCESIONES.

1.1.1.3 EL TESTAMENTO EN ROMA.

1.2. DERECHO MEXICANO.

1.2.1 ANTECEDENTES.

1.2.2 CLASES DE SUCESIONES.

1.2.3 EL TESTAMENTO EN MÉXICO.

CAPITULO II.

2.- EL TESTAMENTO.

2.1. DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

2.2. CARACTERÍSTICAS.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA.

2.4. CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA.

2.5. CLASIFICACIÓN LEGAL.

CAPITULO III.

3.- ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO Y EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

3.1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

- 3.1.1. DEFINICIONES.**
- 3.1.2. REQUISITOS.**
- 3.1.3. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.**
- 3.1.4. CAPACIDAD PARA TESTAR.**
- 3.1.5. OTORGAMIENTO.**
- 3.1.6. DECLARACIÓN DE SU FORMAL VALIDEZ.**

3.2. TESTAMENTO OLOGRAFO

- 3.2.1. DEFINICIONES.**
- 3.2.2. REQUISITOS.**
- 3.2.3. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.**
- 3.2.4. CAPACIDAD PARA TESTAR.**
- 3.2.5. OTORGAMIENTO.**
- 3.2.6. DECLARACIÓN DE SU FORMAL VALIDEZ.**

CAPITULO IV.

4.- APLICACIÓN PRACTICA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

4.1. PROCEDIMIENTO PARA SU ELABORACIÓN.

4.1.1. TIEMPO DE FORMULACIÓN.

4.1.2. COSTOS.

4.1.3. FORMALIDADES.

4.2. TRAMITES PARA LA SUCESIÓN.

4.2.1. PROCEDIMIENTO.

4.2.2. BENEFICIOS DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

A).- TESTADOR.

B).- BENEFICIARIOS.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES LEGISLATIVAS

INTRODUCCIÓN

Las cosas tienen existencia independientemente de la de los titulares de los derechos de que son objeto. Por tanto, a todas las sociedades humanas, jurídicamente organizadas, se les presenta el problema de la destinación, de la atribución y del traspaso a otros sujetos de los derechos y bienes que tenían como titulares en vida.

Por lo trascendente e importante del tema, las sucesiones y los testamentos han dado de qué hablar y escribir. Desde la antigua Roma, encontramos tratados y teorías que son aún la base de un Derecho actual que ha sabido acoplarse al exigente y complejo dinamismo moderno, sin sacrificar seguridad jurídica. Grandes tratadistas han desarrollado interesantísimas doctrinas sobre estos temas.

La existencia de una voluntad inteligente y libre, dueña de sí y segura de lo que está haciendo, es necesaria para todos los actos jurídicos; pero en el caso del testamento la Ley es particularmente exigente.

La finalidad de esta investigación es determinar que ciertamente en el Testamento Público Abierto se obtienen plenamente los objetivos que se tratan de alcanzar al otorgar un testamento, de tal modo que, demostraremos que esta forma testamentaria debería ser la única admitida por el Derecho, cuando menos, hablando de testamentos ordinarios.

CAPITULO I.

ORIGEN DEL DERECHO SUCESORIO

CAPITULO I

1. ORIGEN DEL DERECHO SUCESORIO.

Las leyes sucesorias hacen de la transmisión de bienes por causa de muerte un problema legislativo delicado. Esto origina acciones y reacciones de las cuales la historia de Roma ha ofrecido un panorama un poco confuso, pero que un poco de atención consigue aclarar.

En cierto momento de la historia de los romanos, las leyes o el edicto sometieron a los testadores a condiciones de forma y de fondo más rígidas, crearon incapacidades para dar o para recibir, aumentaron las causas de caducidad de las disposiciones testamentarias, y reservaron para la familia una parte importante de los bienes.

Los romanos crearon a diferencia de los otros pueblos de la antigüedad, bases y concepciones jurídicas particulares, institutos típicos que no encuentran correspondencia en otros ordenamientos jurídicos. Por una parte, concibieron el acto *post mortem*, esto es, “el acto por el cual un sujeto, cuando está todavía en vida, designa a aquellos que le sucederán en sus derechos después de la extinción de su persona física”¹. Tal acto se expresa en una manifestación de voluntad expresada en unas determinadas formas y que está destinada a tener valor jurídico sólo después de la muerte del manifestante. Así encontramos el *Testamentum*, propio y exclusivo de los romanos, con el cual, a partir de una determinada época, además de la designación del heredero pueden hacerse otras manifestaciones de voluntad encaminadas a disponer de

¹ De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Edit. Porrúa, 7ª Edic., México, 1998, Pag. 658.

objetos o derechos particulares, manifestaciones destinadas también a tener eficacia sólo después de la muerte del manifestante y condicionadas a la realización del acto principal del testamento, esto es, a la adquisición del título de heredero por parte del designado.

En Roma, el grupo gentilicio o familiar era propietario; a su cabeza había un jefe que sucedía a otro jefe. Por eso se ha considerado la herencia primitiva como la transmisión de la soberanía sobre el grupo agnaticio, concepción discutible y en todo caso extraña al medio romano histórico. Para que verdaderamente haya sucesión se necesita, por estrecho que sea su dominio, que se tenga alguna noción de la propiedad individual y, que la autoridad del jefe de familia haya adquirido ese aspecto de autonomía, de superioridad; dicho de otra forma, el establecimiento de las *domus* independientes. Los *pater familias* conquistaron entonces la libre disposición de todo el patrimonio familiar; y como las sociedades aristocráticas tienen una tendencia, a rechazar la ley sucesoria a un segundo plano, a hacerla supletoria, para sustituirla por un orden contingente más conforme con la grandeza y con la perpetuidad de cada casa, el jefe de la *domus*, miembro del Estado y dueño de ésta, la rigió, dentro de límites que las costumbres determinaban, por medio de su testamento para después de su muerte, lo mismo que la había gobernado en vida.

Por otra parte, los romanos afirmaron que el principio del derecho atribuido a sujetos vivientes nace, ya sea en cuanto a que estos sujetos, adquieren la cualidad de herederos, en base a relaciones primero gentilicias y posteriormente de parentesco de sangre, existentes con esa persona cuando estaba viva; o bien, a causa del nombramiento como herederos hecho en un testamento por quien va a ser heredado.

En el ordenamiento romano están vigentes a un mismo tiempo dos sistemas de sucesión, una testamentaria y otra intestada, cada uno de los cuales es exclusivo, en el sentido de que uno es incompatible con el otro; si el difunto hizo en vida el testamento, serán herederos sólo aquellos que fueron designados por él como tales; ni siquiera pueden concurrir a los bienes y cuotas, de los que eventualmente no hubiera dispuesto en el testamento, aquellos que entran en las clases de los posibles sucesores *ab intestato*, sino que tales bienes y cuotas corresponden a los herederos testamentarios; sólo si falta el testamento se abre la sucesión intestada, es decir, son herederos aquellos que la Ley designa como tales, en base a las relaciones agnaticias, gentilicias o de parentesco con el difunto.

Un problema ampliamente discutido en la doctrina romanística, es el relativo a la prioridad de uno u otro sistema. Lo que sabemos es que los dos sistemas existían, de tal modo que en las XII Tablas existen normas que se refieren tanto a uno como a otro.

1.1. DERECHO ROMANO.

1.1.1. ANTECEDENTES.

En el antiguo Derecho Romano una de las formas que fueron utilizadas para la transmisión de bienes era la "*adquisición per universitatem*", la cual tenía por objeto un patrimonio entero o sólo una parte de él; dicho patrimonio se transmitía a la muerte de quien era su dueño, recibiendo el nombre de Adquisición por Sucesión, si moría el propietario de un patrimonio, el Derecho Romano le daba un continuador de su persona llamado heredero (*heres*), quien en lugar del difunto quedaba como nuevo dueño de aquel patrimonio; pero también quedaba obligado a pagar todas las deudas que el difunto haya contraído en vida, más no adquiría los derechos de aquél, pues estos se extinguían con su muerte.

Otra característica del derecho romano es la configuración del objeto de la sucesión. Este abarca el conjunto de las relaciones jurídicas de que era titular el difunto, excepto las excepciones establecidas por la ley y los derechos que se extinguen con la muerte de su titular y no pueden pasar a otros sujetos.

El conjunto de las relaciones jurídicas toma el nombre de *hereditas*, de *familia*, *familia pecuniaque* o de *bona*. A principios del Imperio, en el lenguaje de los juristas romanos se designa con el nombre de *hereditas* también "al derecho a suceder a una persona difunta en el conjunto de las relaciones jurídicas de que ésta era titular"².

² Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 7ª Edic., Tomo IV, México, 1994, , Pag. 18.

El patrimonio recogido por el heredero, sea en todo o en parte, tomo el nombre de herencia (*hereditas*) o sucesión (*succedere*); el término sucesión se emplea precisamente para establecer la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona, y a esa palabra es agregado el término por causa de muerte (*mortis causa*), concepto que los romanos definieron como “La transmisión a uno o varios herederos de un patrimonio perteneciente a un difunto”³. A este último, para efectos sucesorios o hereditarios se le ha designado como el “*de cuius*”, proveniente de la abreviatura de la frase latina “*de cuius hereditate agitur*”, o sea, de cuya herencia se trata; y a la persona a la cual eran transmitidos los bienes de aquél se le llamo heredero o herederos (*heredes*).

El Derecho Sucesorio Romano, era definido por los romanos como “aquél que regula las consecuencias jurídicas que se producen con la muerte de una persona; entre otras, la designación de herederos, la transmisión del patrimonio con todos los bienes que lo componen, su activo y pasivo, y la manera en que ésta puede hacerse”⁴.

³ Fernández De León, Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Edit. SEA, Buenos Aires, Argentina 1962, Pag. 541.

⁴ De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, 7ª Edic., México, 1998, Pag. 647.

1.1.2. CLASES DE SUCESIONES.

La designación de los herederos en Derecho Romano se podía realizar de dos diferentes maneras:

- A).- Designación hecha por el "de cujus".
- B).- Designación efectuada por la Ley.

Los romanos le dieron más preferencia a la voluntad del difunto que a la del legislador para la elección de herederos; por esta razón, en el segundo periodo del desarrollo del Derecho Romano la Ley de las XII Tablas, específicamente la tabla V titulada Sucesiones, establecía el derecho para que el padre de familia (*pater familias*) pudiera elegir él mismo qué persona o personas debían continuar su personalidad. El *pater familias* manifestaba su voluntad a través de un acto llamado testamento (*testamentum*); pero también en ocasiones sucedía que el padre de familia moría sin haberlo hecho en vida, y sólo en este caso la Ley podía suplir la voluntad del difunto (*de cujus*) y procedía a designar a los herederos. A este último caso también se le designaba Sucesión "*ab intestato*". Estas dos formas de suceder se siguen dando hasta nuestros días.

Por tanto, la Tabla "V" relativa a las sucesiones establecía dos clases de sucesiones:

- A).- La sucesión regulada por la voluntad del "*de cujus*", a la cual se denominó "SUCESIÓN TESTAMENTARIA"; y

B).- La sucesión regulada por la Ley, que fue llamada “**SUCESIÓN AB INTESTATO O SUCESIÓN LEGITIMA**”.

Ambas vías no podían aplicarse simultáneamente en una sola sucesión, salvo algunas excepciones que más adelante señalaremos.

1.1.3. EL TESTAMENTO EN ROMA.

Como ya se indico, dentro de la Sucesión Testamentaria el heredero era designado mediante un acto llamado “TESTAMENTO”, al cual le fueron atribuidas varias definiciones como las siguientes:

Según Ulpiano el testamento debía ser definido como “La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte (*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id solemniter facta at post mortem nostram valeat*)”⁵. Desde luego que a esta definición le faltaba incluir una característica o elemento que todo testamento debe contener, y que es la institución de uno o varios herederos.

Otra de las definiciones que se dio al Testamento Romano fue: “El Testamento es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o herederos, una manifestación de su última voluntad, es un acto esencialmente revocable”⁶. La institución de uno o más herederos es el elemento indispensable del Testamento Romano, el “*caput et fundamentum testamenti*”, la cabeza o la base del testamento.

⁵ Arguello, Luis Rodolfo, Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, Edit. ASTREA, 3ª Edic., Buenos Aires, Argentina 1993, Pág. 463.

⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Edit. Bibliográfica, Tomo XXVI, Buenos Aires, Argentina 1982, Pág. 938.

El testamento se podía definir también como el acto jurídico solemne de última voluntad, por el cual una persona instituía heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte, y también podía incluir otras disposiciones, tales como legados, fideicomisos, y nombramiento de tutores y curadores.

Las formas de testamento en el Derecho Romano variaron dependiendo de las diferentes épocas o períodos por los que atravesó la Roma antigua, ya que desde su fundación y hasta la muerte del emperador Justiniano la formación y desarrollo del Derecho se dio a lo largo de cuatro etapas diferentes.

En el primer período (desde la fundación de Roma a la Ley de las XII Tablas) el Derecho Civil (Jus Civile) estableció dos formas o maneras de realizar el testamento:

1).- *Testamentum Calatis Comitiis*. Era realizado en los tiempos de paz y delante de los comicios por curias (*comitia curiata*), quienes constituían la forma más antigua del Poder Legislativo; y una de sus tantas funciones era reunirse para el efecto de la transmisión de bienes, y estar presentes en actos como la realización de un testamento; Para este fin los comicios se reunían dos veces al año. En este testamento al *pater familias*, delante de los comicios declaraba a quién designaba como heredero para el efecto de transmitirle todo o sólo una parte de su patrimonio después de su muerte.

Efectuado esto, los comicios aprobaban la designación de los herederos, y tal aprobación tenía el efecto de hacer del testamento una verdadera Ley. Los comicios por curias, desde entonces no tenían la libertad de ratificar o rechazar las disposiciones testamentarias que se habían realizado en su presencia, por que desde la Ley de las XII Tablas, no se admitía que los comicios por curias hicieran uso de su libre apreciación frente a una disposición que sancionaba de manera absoluta la voluntad del testador, es

decir, de quien en un acto llevaba a cabo la elección de las personas que lo sucederían después de su muerte.

2.- *Testamentum in procinctu*. Era utilizado en los tiempos de guerra y se realizaba delante del ejército. El jefe de familia soldado que quería hacer su testamento antes de irse a los combates que el ejército romano llevaba a cabo, declaraba o manifestaba su voluntad delante de sus compañeros soldados, los cuales, para este tipo de actos representaban a la asamblea del pueblo, es decir, a los comicios de entonces.

Un inconveniente que se presentaba con regularidad era cuando los soldados llegaban a morir en los combates y sin haber realizado su testamento, entonces morían intestados. A esto se le agregaba otra desventaja consistente en que el testamento *calatis comitiis* sólo se podía realizar en los tiempos en que los comicios se reunían (dos veces al año), por tanto, como ninguno de los dos tipos de testamentos anteriores podían otorgarse en cualquier momento se tuvo que remediar la situación y fue necesario buscar una nueva forma testamentaria, y al efecto se estableció el *Testamentum per aes et libram*, también llamado Testamento Mancipatorio, el cual consistía en que el *pater familias* que no había podido realizar un testamento *calatis comitiis* cuando se reunían los comicios por curias, y que tampoco era soldado, y por tanto sin derecho a realizar un testamento *in procinctu*, al sentir su muerte próxima, mancipaba su patrimonio a un amigo o tercero, y le daba instrucciones sobre la forma en que quería repartir su herencia a las personas que había designado; es decir, le encargaba ejecutar sus disposiciones a una persona. El adquirente del patrimonio, era el amigo o tercero y recibía el nombre de "*familiae emptor*", que no era tratado como heredero, sino que era una figura semejante a la del actual ejecutor testamentario o albacea, ya que recibía los bienes en calidad de custodio, para disponer después de ellos conforme a la voluntad del testador. El *familiae emptor* era alguien en quien el testador había depositado su

confianza, y estaba encargado de ejecutar la sucesión, es decir, de entregar los bienes a los verdaderos herederos designados por el testador.

Este testamento comprendía dos operaciones diferentes:

a).- La Mancipatio, que consistía en las palabras pronunciadas por el *familiae emptor*, quien en el acto declaraba guardar el patrimonio a título de depósito.

b).- La Nuncupatio, consistente en la declaración que hacía el testador, con unas tablillas de propia mano, que contenían el nombre del heredero o herederos, así como su manifestación de voluntad, es decir sus disposiciones testamentarias.

Tiempo después el *Jus Civile* estableció que los ciudadanos podían testar en forma oral con ayuda de una simple *Nuncupatio*, expresando y declarando en voz alta el nombre del heredero o herederos, lo que representaba cual era su última voluntad, pero en presencia de siete testigos. A este acto se le llamó *Testamento Nuncupativo*, el cual representaba la ventaja de hacerse en forma rápida y sin necesidad de cumplir con la forma escrita.

En el segundo período por el que atravesó el Derecho Romano fue establecido el *Testamento Pretoriano*, en el que el Pretor redujo las formalidades exigidas por el *Jus Civile*, por que sólo era suficiente que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos, pero también cada uno de ellos debía escribir cerca del sello que había puesto, su nombre y el del testador; y una vez que este testamento cumplía con esas formalidades, el pretor sólo exigía que se cumplieran las formas que ya estaban establecidas por el *Jus Civile*.

Durante el cuarto período de la historia romana se estableció una nueva forma de testar a la cual se denominó *Testamento Tripertitum*, llamado así en razón de haber tomado principios del Derecho Civil, del Derecho Pretoriano y de las Constituciones Imperiales; y consistía en que una vez que el testador ha realizado su testamento sobre unas tablillas, reúne a siete testigos y les muestra aquellas tablas; si se daba el caso de querer guardar en secreto sus disposiciones, podía cerrarlas en parte; después, cada testigo al igual que el testador, colocaba su "suscriptio" debajo del testamento, que era una breve mención escrita por cada testigo, escribiendo su nombre y el hecho que está realizando es este acto; después se cerraban completamente las tablillas, poniendo cada testigo su sello (signare) y su nombre (adscribere). De todo esto, se desprende que fuera llamado *Testamento Tripertitum* porque la presencia de los testigos y la necesidad de realizarlo de tal manera provienen del Derecho Civil; en cuanto al número de testigos, sus nombres y sellos están retomados del Derecho Pretoriano; mientras que la Suscriptio estaba regulada por las Constituciones Imperiales. Este testamento fue descrito en una Constitución de Teodosio II en el año 439, y quedó en vigor bajo Justiniano, en virtud de ser Teodosio II uno de los encargados de llevar a cabo la llamada Codificación, reuniendo y clasificando todas las Constituciones Imperiales.

Durante la República Romana, habiendo obtenido muchas victorias en las guerras, Julio Cesar empezó a conceder varios privilegios a sus soldados. Bajo el Imperio, al querer los emperadores ganarse el apoyo del ejército, se ampliaron los privilegios de manera casi definitiva; dichos privilegios se dieron en lo relativo a la forma y contenido del testamento. El Testamento Militar consistía en la manifestación de voluntad de un soldado, de cualquier manera en que se expresara, confiando su última voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con su sangre sobre su escudo, o trazándola sobre la arena con la punta de la espada. Pero era fundamental que la voluntad fuera cierta y expresada con serenidad.

Sin embargo, la duración de aquellos privilegios fue limitada en la época clásica romana, el militar disfrutaba de ellos durante todo el tiempo de su servicio, pero Justiniano limitó este favor al tiempo durante el cual el soldado estuviera en campaña (*in expeditionibus*). Así mismo, el testamento sólo tenía validez y efectos durante un año.

En el Derecho Romano también se conocieron dos formas de Testamento Público:

1). *Testamentum apud acta conditum*. Era realizado en forma oral frente a la autoridad, la que después levantaba al acta correspondiente; y

2). *Testamentum principi oblatum*. Que se efectuaba por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

Igualmente aparecieron los Testamentos Especiales o Extraordinarios que, atendiendo a determinadas circunstancias aumentaron en algunas cosas, o disminuyeron en otras, las formalidades requeridas para su celebración. Entre los que se incrementaron están:

- El Testamento otorgado por el analfabeto, que además de los siete testigos que se requerían, debía firmar una octava persona, cuya firma suplía a la del testador.
- El Testamento otorgado por un ciego, que aparte de la presencia y firma de los siete testigos, aquél debía dictar su testamento a un oficial público llamado "*Tabularius*".

Entre los Testamentos que disminuyeron los requisitos formales se encuentran:

- EL Testamento efectuado en tiempos de peste; el cual no exigía la presencia simultanea de los testigos, cuestión que se establecía con el propósito de evitar el contagio.
- El Testamento realizado en el campo; para el cual sólo se requería la presencia de cinco testigos.
- El Testamento del padre a favor de los hijos; que podía hacerse de manera oral ante dos testigos, o constar en documento ológrafo del testador.

De lo expuesto anteriormente se puede observar que, a diferencia del Derecho Positivo Mexicano, en el antiguo Derecho Romano, sólo bastaba la manifestación de la voluntad del testador para que en el acto de realizar cualquier clase de los testamentos estudiados, adquiriera o tuviera plena validez, es decir, cuando era cumplida la formalidad que cada tipo de testamento requería, éste adquiría la validez necesaria para que pudieran materializarse las últimas disposiciones del testador, o sea, transmitir todo o parte de sus bienes a los herederos que en aquel acto ya había designado. Y entonces resultaba que ninguna autoridad tenía la facultad de ratificar o rechazar las disposiciones testamentarias que realizaban los testadores, ya que su última manifestación de voluntad debía de respetarse, hasta el grado de hacer del testamento una Ley.

Ninguno de los antiguos documentos romanos que sean dado a conocer habla de alguna otra formalidad que tuvieran que cumplir los Testamentos para declarar su validez; ni si quiera para poder llevar a cabo la adjudicación de los bienes del *de cuius* a favor de los herederos se necesitaba realizar una acción prejudicial, la cual, sólo fue establecida con el objeto de resolver algunas cuestiones de Derecho cuya solución era útil para un proceso posterior.

Lo que sí queda claramente establecido en este capítulo es que, en el Derecho Romano se encuentran los antecedentes más directos del Testamento Público Abierto y del Testamento Ológrafo en nuestro Derecho Mexicano, ya que en la realización de éstos se requieren algunos requisitos que igualmente se solicitaban en varios de los tipos de Testamento Romano, como por ejemplo, la presencia de un número determinado de testigos dependiendo del tipo de testamento que se fuera a otorgar, el que tuviera que ser escrito de puño y letra por el testador, o entregarlo a alguna autoridad calificada para recibirlo.

1.2. DERECHO MEXICANO.

1.2.1. ANTECEDENTES.

1.2.2. CLASES DE SUCESIONES.

1.2.3. EL TESTAMENTO EN MEXICO.

Procederemos a analizar el derecho sucesorio en los principales sistemas jurídicos que han estado vigentes en México a lo largo de su historia, comenzando por la época prehispánica.

Como es sabido, en aquella época el territorio mexicano estaba habitado por varios pueblos con diversas culturas y costumbres, y cada uno de ellos crearon sus propios sistemas jurídicos; solamente haremos referencia a la civilización Azteca por haber sido el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio mexicano.

Es necesario hacer mención que, en la civilización Azteca la vida se regía dependiendo de los grados o clases sociales; en materia de sucesiones la transmisión de bienes era diferente entre la clase de los nobles y la de los plebeyos. Los bienes entre los nobles se transmitían al hijo primogénito con la esposa principal, o sea, aquella que se había tomado en matrimonio con las formalidades acostumbradas. Si no había primogénito, entonces heredaba un nieto, y a falta de éste, un nieto segundo; a falta de todos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes. Entre la clase de los plebeyos, generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, el cual debía hacerse cargo de la familia; y si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia correspondía al hermano o al sobrino, y sólo a falta de uno y otro, heredaba al pueblo o

al Rey Azteca en turno. De esto se hace notar que en ambas clases las mujeres quedaban excluidas de toda herencia.

Pese a lo anterior, existía la libertad de testar, es decir, en la sociedad azteca estaba permitido que una persona en vida, y no importando en ese momento su clase social, dispusiera de bienes, derechos y hasta obligaciones para después de su muerte, a través o por medio de un testamento. En pocas palabras, el autor de la herencia podía elegir en vida a su sucesor o sucesores. Desafortunadamente se ignoran las clases o tipos de testamento que existían en aquella época, y más aún, no se sabe con que formalidad o solemnidad tenía que otorgarse un testamento. Pero lo más importante es destacar que ya desde el Derecho Azteca existía el testamento como un acto por medio del cual una persona disponía de sus bienes para después de su muerte.

El desarrollo de la civilización Azteca y de su respectivo derecho fue interrumpido por la conquista española; momento en el que chocan dos pueblos con diferente cultura, surgiendo el problema de saber cuál debería ser el derecho que habría de regir las relaciones jurídicas del pueblo conquistado y de conquistadores entre sí.

Inmediatamente, el Derecho Azteca se sustituyó parcialmente por las leyes españolas, las cuales fueron de tres clases:

- 1.- Las que regían a la nación española.
- 2.- Las que regían las colonias de España en América, mejor conocidas como Leyes Indias, y
- 3.- Las que regían a la Nueva España.

Al decir que el sistema jurídico Azteca fue sustituido parcialmente, significa que tuvo un carácter supletorio, porque era aplicado en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas, siempre y cuando no contravinieran a la Religión Cristiana, ni a las Leyes de Indias. Además de éstas, también eran importantes las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación y La Novísima Recopilación, pero lo más importante fue que el Derecho Civil era regulado especialmente por las Leyes de Partidas, específicamente la Partida Sexta, que regía los testamentos y las herencias.

A partir de la independencia de 1810, la nación mexicana siguió rigiéndose por las leyes impuestas por la corona española hasta que gradualmente fueron sustituidas por las leyes y códigos nacionales; sustitución que fue realizada de una manera gradual debido a la lentitud con la que se puede renovar todo un sistema jurídico. Fue entonces, en la época de la Reforma cuando empezaron a elaborarse grandes modificaciones a las Leyes que transformaron a la sociedad mexicana desde sus cimientos.

El primer Código Mexicano que sustituyó a la legislación española fue el Código Civil del Distrito Federal y el territorio de Baja California, expedido en Diciembre de 1870, constando de 4,126 artículos. Aún en materia de sucesiones todavía seguía el sistema español de la institución denominada "De la Legítima", sistema que suponía el reconocimiento de determinados herederos llamados "forzosos" los cuales tenían derecho a una porción de la herencia de la que el testador no podía disponer libremente; esto implicaba una limitación a la facultad de disponer libremente de los bienes para después de la muerte del testador, debido a que esta institución reconocía la existencia de herederos forzosos que debían ser llamados "necesariamente" a suceder, a menos que dichos herederos se encontraran en alguna de las causas de desheredación que previamente establecía la Ley.

En las leyes españolas la sucesión Legítima era definida como “El Derecho declarado en la Ley a favor de ciertas personas para sucederlas en una porción llamada cuota hereditaria, constituyendo una especie de reserva legal hecha en cierta parte de los bienes del de cujus, a favor de herederos forzosos”⁷.

El Código Civil de 1870 consagró la institución de la Legítima, cuyo origen fue español, consistiendo concretamente en dejar determinada parte de la herencia a los parientes, dependiendo del grado que tenía en relación con el testador. Dicho sistema fue regulado del artículo 3,460 al 3,496, en donde establecía que aquella institución consistía en la parte que forzosamente debía respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta ascendentes o descendentes; es decir, se tenía la obligación de dejar una parte a esta clase de parientes, con la excepción de que si alguno de ellos incurría en una de las causas de desheredación, entonces el testador podía disponer de aquella parte.

El Código de 1870 fijó las causas expresas para la desheredación, entre las que se encontraban la realización de un acto inmoral por parte del heredero, o bien la comisión de un delito, un acto de ingratitud del pariente o heredero en contra del testador o de su familia, la mala conducta, o bien contraer matrimonio contra la voluntad de los que ejercían la patria potestad, entre otras.

En el caso de que no se respetara la porción hereditaria (Legítima), se reducía la disposición testamentaria hasta el límite necesario para cumplir con aquélla; y además, la Legítima comprendía la parte líquida de la herencia después de deducir las deudas hereditarias. Los herederos forzosos eran solamente los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, pero dependiendo de si eran legítimos o legitimados, se establecía el monto de la porción, ya que no era igual para todos éstos;

⁷ Uribe, Luis, Sucesiones y Derecho Mexicano, Edit. JUS, México 1962, Pág. 56.

y además dependía mucho el grado existente con relación al testador; veamos algunos ejemplos:

Cuando al morir el testador le sobrevivían descendientes, por ejemplo, hijos legítimos o legitimados, entonces aplicando el sistema de la Legítima, las cuatro quintas partes ($4/5$) de la herencia correspondían a aquellos; quedando en consecuencia sólo una quinta parte ($1/5$) del caudal hereditario, es decir, lo que sobraba, como susceptible de disposición libre del testador; resultando así, que el testador podía heredar sólo una quinta parte a cualquier otra persona que no fuera heredero forzoso; es decir que la Ley disponía casi de la totalidad del caudal hereditario del testador, y este sólo de una pequeña parte de ellos.

Cuando no existían hijos legítimos o legitimados y sólo había hijos naturales, la Legítima sólo comprendía las dos terceras partes ($2/3$) del caudal hereditario líquido; y por tanto, el testador sólo tenía la libre disposición sobre una tercera parte ($1/3$) del resto del monto hereditario.

Si se trataba solamente de hijos espurios, la Legítima se reducía a la mitad ($1/2$), y el testador podía disponer libremente de la otra mitad.

En cuanto a los ascendientes, también se limitaba en una porción importante la masa hereditaria disponible; por ejemplo, cuando existía únicamente ascendientes en primer grado, padre o madre legítimos, las dos terceras partes ($2/3$) del monto de la herencia se les aplicaba a estos, y el testador sólo podía disponer de una tercera parte ($1/3$) del haber hereditario.

Cuando los padres no eran legítimos, entonces sólo la mitad ($1/2$) se aplicaba forzosamente a ellos, y el testador podía hacer uso libre de la otra mitad.

En el Código Civil de 1870 también se combinaban las diferentes posibilidades según la concurrencia de hijos legítimos o legitimados, con naturales o espurios, legítimos y naturales, espurios y naturales; y también se combinaban dichas posibilidades con los ascendientes o descendientes en diversos grados. Y así fue como en la legislación se contenía una reglamentación muy minuciosa para ir fijando el monto de la porción, dependiendo la concurrencia de los parientes consanguíneos. Resultando que el sistema de la Legítima era muy complicado porque regulo la infinidad de casos que podían presentarse, combinado entre otras las siguientes hipótesis:

- a). Hijos legítimos con naturales.
- b). Hijos legítimos con naturales y espurios.
- c). Hijos legítimos y espurios.
- d). Hijos naturales con espurios.
- e). Hijos naturales con ascendientes de primer grado.
- f). Hijos naturales con ascendientes de segundo grado
- g). Hijos naturales con ascendientes de primer grado e hijos espurios.
- h). Hijos naturales con ascendientes de segundo grado e hijos espurios.
- i). Hijos espurios con ascendientes de primer grado.
- j). Hijos espurios con ascendientes de segundo grado o ulterior grado.

Estas eran sólo algunas de las combinaciones que podían resultar, ya que todavía se podían obtener más, dada la gran variedad de combinaciones que podían hacerse; esto traía como consecuencia, como ya se menciono, un grande y sobre todo complicado sistema para la Sucesión Legítima.

De lo expuesto, podemos deducir que en el Código de 1870 no se admitía el régimen de libre testamentación, es decir, se le daba más importancia a la sucesión legítima que a la testamentaria, esto en consecuencia implicó una enorme limitación al testador de poder disponer libremente de sus bienes. Se limitó en tal forma la libertad de testar, que en realidad se instituyó un régimen en el cual el testador sólo podía disponer de una pequeña parte de sus bienes, dejando el resto a sus herederos o parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, quienes eran llamados "Herederos forzosos", o sea, aquellos que no podían ser excluidos de la herencia por el testador sin causa legal, o lo que es lo mismo, aquellos a quienes el testador tenía obligación ineludible, impuesta por la propia Ley, de instituirlos como sus sucesores en determinada porción de bienes.

A la porción de bienes que se dejaba a dichas personas se le llamaba "Institución Legítima" porción que necesariamente debía dejar el testador a ciertos parientes; cuestión que, si no se respetaba originaba la nulidad del testamento; y en el caso en el que el testador no respetara una porción legítima sólo en forma parcial, entonces se reducía la disposición de bienes para garantizar la parte que forzosamente debía dejarse a los ascendientes o descendientes del autor de la herencia. La sanción impuesta en el caso de no cumplir con la legítima parcialmente, era declarar nulo en parte al testamento, para lograr que aquélla fuera respetada. La legítima no admitía tampoco gravamen, condición, ni sustitución de ninguna especie, esto implicaba que el testador no podía gravar la porción que necesariamente debía dejar a sus ascendientes o descendientes.

Naturalmente, si los herederos forzosos morían antes que el testador, quedaba sin efecto la Legítima, y podía aquél disponer de la parte que caducó, en vista de haberse dado una de las causas de la caducidad del testamento.

El Código anterior fue reemplazado por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884 que cambió el sistema de Sucesiones, y la novedad más importante fue introducir el régimen de “Libre Testamentificación o Libertad Ilimitada de Testar”, el cual fue establecido después de una gran polémica suscitada en el seno de la comisión encargada de la elaboración de este Código; ya que en lo relativo al derecho que las personas tenían de disponer de sus bienes por testamento, algunos legisladores sostenían que ese derecho debía ser limitado, como se venía dando anteriormente, mientras que otros argumentaban un derecho absoluto para disponer libremente de sus bienes.

De acuerdo con el artículo 3,323 y siguientes del Código de 1884, toda persona tenía derecho a disponer libremente de sus bienes por medio de un testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a las personas que la misma Ley establecía, situación que sigue vigente hasta nuestros días.

La libertad de testar se reducía en la posibilidad de parte del testador de transferir su patrimonio a aquellas personas a quienes, según su criterio, le parecieran más convenientes; sin obstáculo alguno, salvo la excepción antes citada, y que a mi parecer fue, es, y seguirá siendo la más justa, pues quien mejor que el propio testador para disponer de sus bienes, sin dejar desprotegido a quienes no pueden valerse por sí mismos, ejemplo hijos, esposa, padres etc. del testador.

En el fondo la libre Testamentificación suponía la confianza que el legislador tenía de que nadie se encontraba en mejores condiciones para una justa distribución de sus bienes que el propio testador, y que ni el reconocimiento de que puedan presentarse casos de excepción autorizaban a la Ley para desconocer dicha libertad.

Resultando que, a diferencia del Código anterior, en el de 1884 se le daba más importancia a la Sucesión Testamentaria que a la Legítima; a pesar de que para este último caso este Código reglamentó todavía algunas hipótesis de Sucesión Legítima en cuanto a la concurrencia de ascendientes y descendientes legítimos con naturales y espurios (artículos 3592, 3595, 3596, 3597, 3698, 3601, 3604, por citar algunos ejemplos).

Al ser más importante la sucesión testamentaria, el Código de 1884 señaló que el testador podía disponer libremente de sus bienes en favor de sus parientes o de terceros; la única limitación que se reconocía era la de dejar una pensión de alimentos a ciertos parientes consanguíneos en línea recta y colateral, al cónyuge supérstite (y hasta en nuestro Código vigente se reconoce ese derecho a la concubina). Pero esta limitación a la libertad de testar está supeditada al hecho fundamental de que el acreedor alimentario no tenga bienes; por consiguiente, no es una limitación que en todo caso se presente, sino que simplemente se impondrá al testador cuando los parientes mencionados carezcan de bienes o éstos no sean suficientes. Y para el caso de que el testador no dispusiera una parte de la herencia para cumplir con esta obligación alimentaria, entonces el Código establece la figura de la inoficiosidad del testamento, que no implica la nulidad del mismo como se daba tiempo atrás; cuestión que no cabe aquí explicar por no ser materia de estudio en el presente trabajo.

En materia de relaciones familiares y sucesiones, este Código experimentó grandes reformas en 1917 al publicarse la Ley sobre Relaciones Familiares, en la cual, a pesar de las modificaciones hechas siguió estableciendo el principio de la "Libertad de Testar" en lo relativo al Derecho Sucesorio.

Finalmente, en Agosto de 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero Federal, el cual entró en vigor hasta el año de 1932, y es el que hasta la fecha rige el Derecho Civil Mexicano, aunque actualmente ha sido afectado por inmensas reformas, todavía sigue vigente. Este Código continúa estableciendo el principio de "Libre Testamentificación", dejando al testador en completa libertad de elegir a sus sucesores; aquél es libre para disponer de todos sus bienes y derechos de índole pecuniario a través del TESTAMENTO, acto jurídico que va a surtir efectos para después de la muerte (*post-mortem*) del autor de la herencia.

Resumidamente, el Código Civil de 1928 hizo a un lado la influencia de las leyes españolas, no estableciendo el sistema de la legítima forzosa, sino el de la libre Testamentificación, la cual es definida por Gutiérrez y González como "La libertad absoluta, sin limitación alguna, para disponer de los bienes y derechos de una persona que no se extinguen con su muerte, a favor de la persona o personas que el testador desee, sin consideración de parentesco o mandato de la Ley"⁸.

* Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Edit. Porrúa, México, 1995, Pag. 44.

CAPITULO II.
EL TESTAMENTO

CAPITULO II

2. EL TESTAMENTO

Como ya quedo establecido en el capitulo anterior, en nuestro actual sistema jurídico existen dos clases de sucesión: LA LEGITIMA Y LA TESTAMENTARIA; clasificación que se desprende de los siguientes artículos del Código Civil vigente en el Distrito Federal:

“Artículo 1282. La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama Testamentaria, y la segunda Legítima.”

“Artículo 1283. El testador puede disponer del todo o parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.”

De modo excepcional y tomando en consideración la doctrina, haremos una clasificación más amplia de las sucesiones:

A).- Por la voluntad del autor de la herencia, podemos clasificar las sucesiones en tres:

1.- Testamentaria. Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador, que será manifestada mediante el testamento.

2.- Legítima. Se aplicará la voluntad que la Ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

3.- Mixta. Que podemos definir como aquella sucesión que, en parte es testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento.

B).- Se pueden clasificar las sucesiones con base en el procedimiento que se deba seguir para su tramitación en dos:

1.- Judicial. Es la regla general, toda sucesión puede tramitarse ante juez, en todos los casos.

2.- Extrajudicial o notarial. Este procedimiento es excepcional, ya que sólo se puede tramitar en los casos en que la Ley así lo autorice, como lo observamos en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 782.- Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por persona.

Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno.”

“Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.”

C).- En doctrina, se puede clasificar dependiendo de si tendrá heredero o no, en dos:

1.- Herencia vacante. Es la que nunca ha de tener un heredero, se le denomina vacante por analogía con los bienes vacantes, los cuales conforme al artículo 785 son bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido. Este tipo de herencia no existe en nuestra legislación.

2.- Herencia yacente. Es aquella en la que siempre habrá un heredero, aunque de momento se ignore quién sea. De conformidad con el artículo 1602 fracción II en última instancia será heredera la beneficencia pública, por lo cual ninguna herencia quedará sin titular.

Una vez establecidas algunas de las clasificaciones de la sucesión y sus definiciones, enfoquémonos a la **Sucesión Legítima**, misma que definiremos como:

“La institución, por la cual una persona dispone para después de su muerte, de manera libre, por medio de un acto solemne (testamento), de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con su muerte”⁹.

De la definición anterior concluyo, que para que tenga lugar la sucesión legítima, deben reunirse los siguientes elementos:

- ❖ Que una persona haya muerto;
- ❖ Que haya dispuesto de manera libre de sus bienes, derechos y obligaciones; y
- ❖ Que lo haya hecho por medio de un acto solemne como lo es “**EL TESTAMENTO**”.

⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Edit. Bibliográfica, Tomo XXVI, Buenos Aires, Argentina 1982, Pág. 841.

2.1. DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

Para comprender la figura del testamento, es conveniente mencionar algunas de sus definiciones.

Para Ulpiano el Testamento es, “La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte” (*Testamentum est mentis nostrae justa contestatio in id solemniter facta at post mortem nostram valeat*)¹⁰.

La definición de Modestino: “Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam, fieri veli”¹¹. Una justa disposición y decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho para después de su muerte.

Para Bonnacase el Testamento es:

“a). 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 sus bienes del difunto.

d). Surte efectos únicamente en caso de muerte”¹².

¹⁰ Arguello, Luis Rodolfo, Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, Edit. ASTREA, 3ra Edición, Buenos Aires, Argentina 1993, Pág. 463.

¹¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Edit. Bibliográfica, Tomo XXVI, Buenos Aires, Argentina 1982, Pág. 937.

¹² De Ibarrola, Antonio, Cosas y sucesiones, Edit. Porrúa, 3ª Edic., México 1998, Pág. 550-551.

En cuanto a la definición de Valverde, tenemos la siguiente:

“El Testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresa no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace”¹³.

El Código de 1884, definía el testamento en su Artículo 3237 como: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.”

Actualmente el Artículo 1295 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, lo define como:

“Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y, declara y cumple deberes para después de su muerte.”

Por lo tanto, concluyo que el **TESTAMENTO, es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre, y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.**

¹³ Arce y Cervantes, José, “De las sucesiones”, Edit. Porrúa, 5ª Edic., México 1998, Pág. 127

2. 2. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.

En el estudio que haremos del testamento, trataremos los elementos que debe reunir éste, elementos que surgen de las mismas definiciones, y que son los que a continuación se mencionan y explican.

A).- Es un acto jurídico.

Un acto jurídico es aquél que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual no se producirían las consecuencias de derecho; dicho de otra forma o a *contrario-sensu*, las consecuencias de derecho se producen precisamente por la manifestación de voluntad.

El testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad del testador para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, que serían en todo caso, las de disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

B).- Es unilateral.

Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales, bilaterales o plurilaterales, dependiendo de las voluntades que concurren para la creación de los mismos.

Pongamos algunos ejemplos: en un contrato de compraventa se requiere de la voluntad de una persona que desee vender y de otra que desee comprar, por lo cual es un acto bilateral; en un contrato para la constitución de una sociedad, se requiere de la

voluntad de tantas personas como socios integren la persona moral, por lo que decimos que se trata de un acto plurilateral; por último hay actos jurídicos que para su existencia perfecta requieren exclusivamente de la voluntad de una sola persona, a este tipo de actos se les denomina unilaterales, como es el caso del testamento, ya que se requiere únicamente de la voluntad del testador para que este acto tenga existencia.

Al dictar el testador su testamento, no necesita la aceptación de otra persona, porque no hay otra parte. Los beneficiarios del testamento, no sólo no tienen que estar presentes, sino que no deben estar presentes al dictarse el testamento.

C).- 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 de forma personal por el testador, sin que pueda existir para su creación alguna clase de representación, como lo establece el artículo 537 fracción V del Código Civil acerca de la tutela.

Por otra parte, el que sea personalísimo indica que, el mismo debe contener la voluntad de una sola persona.

De este principio, de que el testamento debe ser un acto personalísimo se desprenden dos principios que establecen: primero, que no puede haber testamentos conjuntos, y segundo, que no pueden ser recíprocos o a favor de un mismo tercero, lo anterior con fundamento en el artículo 1296 del mencionado ordenamiento jurídico.

D).- Es revocable.

El testamento es esencialmente revocable. El testador puede en cualquier momento modificar o dejar sin efecto legal alguno su testamento hasta antes de su muerte y mientras tenga lucidez y capacidad para hacerlo, más adelante comentaremos en que casos no se tiene capacidad para testar.

La revocación puede ser total o parcial, siendo la regla general la de la revocación total. Esta revocación puede darse de manera expresa o tácita, existen algunos autores que manejan la revocación real.

La facultad de revocar el testamento es irrenunciable, lo anterior como consecuencia de que se trata de un acto libre y personalísimo; pongamos como ejemplo el que el testador cambiara de parecer la designación de sus herederos o la forma de repartición que hubiese instituido mediante testamento, sería absurdo que por el hecho de haber dispuesto de sus bienes de esa manera, tuviera que obligarse a sí mismo a respetar dicha disposición.

La existencia de un nuevo testamento perfecto, cualquiera que sea su forma, revoca a los anteriores, salvo disposición expresa en contrario, digamos que la forma de revocar un testamento, salvo la revocación real, es otorgar uno nuevo. Artículos 1493 y 1494 del ordenamiento civil.

E).- Es libre.

Para que un testamento sea eficaz requiere que el otorgamiento sea libre por parte del testador, es decir, que exista la ausencia de fuerzas exteriores, tanto físicas como morales, además de ser una voluntad consciente, informada, que el testador sepa las consecuencias y los efectos del acto que va a realizar. Artículos 1485, 1486, y 1487 del Código Civil.

Cuando el testamento es otorgado ante notario público, éste y los testigos presentes, si los hubiera, deberán cuidar que, lo que conste en el testamento es lo que el testador determinó y decidió de manera razonada, serena, pero sobre todo libre y sin presiones.

F).- Realizado por persona capaz.

La regla como en toda la materia civil, consiste en que todas las personas son capaces de otorgar testamento, excepto las expresamente exceptuadas por la ley. Artículos 1305, 1306, y 450 del Código Civil.

G).- Es solemne y formal.

La Ley establece los requisitos, mecanismos y formalidades que deben seguirse para el otorgamiento y validez de los testamentos, y no nada más los establece, sino que los exige rigurosamente, al grado de que su incumplimiento hace que el testamento que no cubra los requisitos exigidos por la Ley, pueda ser declarado por el juez como nulo, y en caso de que éste haya sido otorgado ante notario, se le imponen a éste último sanciones tan severas como la pérdida de su oficio.

En doctrina se discute acerca de que si el testamento es un acto solemne o no. Dentro de nuestro Código Civil encontramos los siguientes artículos 1491, 1519, 1520, 1534, Y 2228. Del análisis de estos artículos tenemos que hasta el propio legislador usa un lenguaje confuso, pues en algunos casos habla de solemnidades, y en otros habla de formalidades.

En conclusión, la falta de las formas prescritas por la Ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto.

Estas características del testamento, además de estar reconocidas en las definiciones, se reglamentan en artículos del propio Código Civil, en el capítulo denominado "De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos."

2. 3. NATURALEZA JURÍDICA.

En relación a la naturaleza jurídica del testamento, se han suscitado algunas controversias, debido a que algunos autores opinan que el testamento es un acto jurídico unilateral, otros mas dicen que es un contrato, incluso, contados son los autores que lo conciben como una interpretación al poder público.

Al respecto, Clemente De Diego establece que, "El testamento no es un contrato porque no hay convenio, y además, el heredero, cuando acepta o repudia la herencia, el testador ya ha muerto. No es una obligación condicional porque el testador a nada se obliga, ni con nadie se compromete al hacer el testamento; y lo puede revocar cuando quiere y cuantas veces desee. Tampoco es una interpretación al poder público, porque, siendo un acto legítimo como lo dispone la Ley, basta con ello para que tenga la protección de la sociedad"¹⁴.

Traviesas opina que, "El testamento es un negocio jurídico de carácter completo, ya que lo querido por el testador al amparo de la Ley, tiene plena validez como acto de última voluntad, sin necesidad de factor alguno que se oponga a la declaración de voluntad testamentaria después de que se ha otorgado. El testamento, en este sentido es un acto acabado, sin que la muerte cambie en nada el deseo contenido en la disposición testamentaria, que tiene existencia y fuerza jurídica antes de la muerte del testador"¹⁵.

Este autor también sostiene que es equivocado decir que el testamento se refute hecho a la hora de la muerte del testador y para después de ella, sino que al contrario, basta que el testador se halle en el ejercicio de su razón al momento de otorgar el mismo, y lo único que puede decirse con exactitud es que el testamento no despliega toda su eficacia sino después de la muerte de su autor.

¹⁴ De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, 7ª Edic., México. 1998.

¹⁵ De Ibarrola, Antonio, Op. cit. Pág. 337

Algunos civilistas han planteado la cuestión de que si el testamento es un acto jurídico perfecto o simplemente un elemento de un acto jurídico; algunos otros tratadistas lo han calificado como un acto o negocio imperfecto, cuya situación de hecho se complementa a la muerte del testador; pero ambas explicaciones han fracasado en su intento por atribuirle al testamento tan confusa naturaleza.

Al igual que Gutiérrez y González, Rojina Villegas, De Pina Vara, entre otros autores, pienso que el testamento es un acto jurídico de carácter unilateral, aunque cabe aclarar que no se debe confundir acto jurídico unilateral, lo cual ya se explicó dentro de las características del testamento, con lo que son los contratos unilaterales, los cuales se clasifican de dicha forma en razón del número de personas que quedan obligadas. Al efecto, comencare por explicar por qué el testamento no puede ser un contrato, un negocio jurídico, ni mucho menos una obligación condicional, para llegar a la conclusión de que su naturaleza jurídica es la de ser un acto jurídico unilateral.

Al testamento no puede considerársele como un contrato, porque, un contrato es aquel convenio por el cual se producen o transfieren derechos y obligaciones, tal como lo dispone el artículo 1793 del Código Civil; en este supuesto la persona que emite ese contrato se obligaría hacia la otra o tratándose de un contrato unilateral con el mismo; por lo tanto tendríamos que considerar que el testador se obliga al realizar su testamento, con los herederos, y no es así, pues el testador al realizarlo no se obliga absolutamente a nada.

Igualmente es equivocado decir que el testamento es una obligación condicional, porque a pesar de que el artículo 1938 de nuestro Código dispone que aquella se da cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto; no puede darse este supuesto dentro de la figura del testamento, ya que en éste, el testador no se está obligando a nada, y además tiene existencia propia desde el

momento en que se otorga y no hasta la muerte de su autor; también es considerando válido mientras, después de otorgado no se revoque.

Una explicación semejante se puede dar cuando se dice que el testamento es un negocio jurídico, naturaleza que tampoco se concibe.

En mi opinión, considero al testamento como un acto jurídico unilateral, por tratarse de la exteriorización de una manifestación de voluntad emitida por una sola persona, que se hace con la finalidad de disponer de los bienes, derechos y obligaciones de la persona que lo emite, para después de su muerte; dicha manifestación se realiza con la intención de generar consecuencias de derecho que desea el propio autor.

Desde el momento en que es otorgado el testamento, reúne en sí todos los elementos necesarios para su existencia y tendrá validez mientras no se revoque, opere la caducidad o se nulifique; la muerte de su autor no lo perfecciona, sino que solamente determina el comienzo, o un presupuesto de la reproducción de sus efectos, debido a que el testador, mientras no fallezca, continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio, y sigue comprometido a cumplir sus obligaciones como si el testamento no existiera; además, antes de su muerte el testador no crea derechos a favor de las personas que han sido nombradas beneficiarias en el mismo, quedando entonces establecida de una forma clara la naturaleza jurídica del testamento.

2. 4. CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA DEL TESTAMENTO.

Hemos dicho que el testamento es un acto jurídico formal en virtud de que para su validez se requiere que la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal; en virtud de lo anterior, es importante señalar la clasificación que hace la doctrina, de los testamentos en general.

En doctrina encontré una clasificación, que en lo particular quiero enfatizar, y son los llamados testamento prohibidos, aunque cabe aclarar que éstos, estuvieron vigentes en otras épocas o países. Tales son los testamentos contractuales, y testamentos mancomunados o simultáneos.

1.- Testamentos Contractuales. "Se les denomina Testamentos contractuales a aquellos testamentos que se otorgan en cumplimiento de una obligación nacida de un contrato"¹⁶.

Un ejemplo de lo anterior sería que a cambio de determinada prestación, la otra parte se obligara a instituir a un determinado heredero. Esto a mi parecer rompe completamente con la naturaleza jurídica del testamento.

2.- Testamentos Mancomunados o Simultáneos. "Se denomina Testamentos Mancomunados o Simultáneos a aquellos testamentos que se realizan en un mismo acto, ya sea en provecho recíproco o a favor de un mismo tercero"¹⁷

Esto no impide que dos personas se designen mutuamente como herederos, como suele suceder en el caso de los cónyuges, siempre que no lo realicen en el mismo acto o documento.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 7ª Edic., Tomo IV, México, 1994, Pág. 363.

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pág., 363

En doctrina mexicana los testamentos pueden clasificarse en:

A).- ORDINARIOS.

B).- EXTRAORDINARIOS O ESPECIALES.

A).- **Los Testamentos Ordinarios** pueden ser definidos como "...aquellos que, en condiciones normales, cualquier persona puede otorgar para manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte de sus bienes, derechos y obligaciones"¹⁸. En este tipo de testamentos se requiere de la presencia de un funcionario público expresamente autorizado, para dar fe del otorgamiento.

En esta clasificación encontramos los siguientes tipos de testamentos:

1.- **Ológrafo**. Es aquél escrito de puño y letra por el propio testador, y tiene, entre otros, como requisito indispensable el que deberá ser depositado en el Archivo General de Notarias.

2.- **Público Abierto**. En mi opinión, es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera, y además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de que es redactado por un perito en Derecho investido de fe pública, además de que la voluntad del testador es conocida y no secreta.

3.- **Público Cerrado**. Este tipo de testamento es otorgado ante notario público, en instrumento público, sin embargo es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, es decir que el notario interviene en el otorgamiento de este tipo de testamento, pero no en su redacción.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pág. 366

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- **Público Simplificado.** Este tipo de testamento es una innovación, fue publicado el 6 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente. El Testamento Público Simplificado, se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, pues sólo se puede referir a ciertos bienes inmuebles.

B).- Los Testamentos Especiales pueden ser definidos como “aquellos que, por determinadas circunstancias, imposibilitan la declaración de la última voluntad del testador con las solemnidades que son exigidas en las formas del testamento común, como el ser otorgado ante notario o testigos”¹⁹

Los Testamentos Especiales o Extraordinarios también pueden ser de cuatro tipos:

1.- **Privado.** Es aquél que sólo podrá ser otorgado en circunstancias extraordinarias, en las que el testador determina su última voluntad, sin la asistencia de persona revestida de carácter oficial.

2.- **Militar.** Este tipo de testamento puede ser escrito o verbal y podrá ser otorgado por aquellas personas que sean militares, entendiéndose a estos como los miembros del ejército, fuerza aérea y armada, siempre y cuando, sea otorgado en tiempos de guerra.

3.- **Marítimo.** Para el otorgamiento de este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional y que el navío esté en alta mar.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pág., 366

4.- Hecho en país extranjero. Es el otorgado fuera del territorio de la nación del testador, bien con arreglo a las leyes del lugar en que lo otorgue, o bien ante un agente diplomático o consular de su país.

Algunos autores hacen referencia a otros testamentos, entre los que tenemos:

a) El Testamento del demente o loco.

Para empezar recordemos que toda persona es capaz para testar, excepto aquellas a las que la Ley les impida ese derecho.

El testamento del demente es una excepción a la regla señalada en el artículo 1306, fracción II de nuestro Código Civil, que establece que: “están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio”; sin embargo, es la misma Ley la que faculta a este tipo de personas para el otorgamiento de un testamento al establecer en su artículo 1307 que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez.

Debemos aclarar que la valoración de que el demente se encuentra en un intervalo de lucidez, debe solicitarse por escrito a un juez de lo familiar, y no puede ser presentada por el mismo incapaz, sino por su tutor o en su defecto por la familia, debiendo asistir a la valoración el juez y dos médicos, quienes serán nombrados por el propio juez.

La valoración y reconocimiento de que la persona se haya lucida y en pleno uso de sus facultades mentales, se hará constar en un acta formal, y entonces podrá llevarse a cabo el otorgamiento de testamento ante un notario público, con todas las solemnidades que requiere un testamento público abierto, debiendo además de ser firmado por el juez y los dos médicos.

b) El Testamento bancario.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 56, faculta a que el depositante de dinero, títulos o valores en las instituciones de crédito, designe beneficiarios.

“Artículo 56. El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II, del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación o,
- II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

Esta disposición es una institución de un beneficiario *post-mortem*, sin embargo no se trata de un legado como tal, puesto que no se establece en un testamento, aunque si participa de la misma naturaleza, ya que estamos en presencia de un adquirente a título particular de un bien determinado por el autor de la herencia.

En lo particular considero que no se trata de un testamento, puesto que no esta previsto en la Ley como tal, pienso que algunos autores lo consideran como tal, toda vez que se asimila al testamento publico simplificado.

C).- El Testamento Agrario.

En la Ley Agraria encontramos una disposición *post-mortem* de los derechos que le corresponden al ejidatario, esta disposición debe hacerla el ejidatario mediante un escrito en el que señale a sus sucesores, a este escrito la Ley le denomina *lista de sucesión*, pero tampoco podemos darle el carácter de testamento, ya que la Ley no le da esta categoría.

Veamos los artículos en los que la Ley Agraria nos menciona esta lista de sucesión y que son los siguientes:

“Artículo 17. El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior.”

“Artículo 18. Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- I. Al cónyuge;
- II. A la concubina o concubinario;
- III. A uno de los hijos del ejidatario;
- IV. A uno de los ascendientes; y
- V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quién, de entre ellos, conservará los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo, el Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos.”

“Artículo 19. Cuando no existan sucesores, el Tribunal Agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor, de entre los ejidatarios y avecindados del núcleo de población de que se trate. El importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal.”

2. 5. CLASIFICACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO.

Nuestro Código Civil clasifica a los testamentos en cuanto a su forma, y los divide en Ordinarios y Especiales. Artículo 1499.

Los Testamentos Ordinarios de acuerdo a la Legislación Mexicana y de acuerdo a lo que establece el artículo 1500 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal pueden ser de cuatro tipos:

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

De la misma forma nuestro Código Civil de acuerdo a lo que establece el artículo 1501 clasifica a los Testamentos Especiales en cuatro:

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

En desahogo de este último punto considero importante hacer un análisis de todos ellos. Comencemos por examinar los testamentos ordinarios.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El testamento público abierto es en opinión como ya lo mencione, el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiere para realizar un acto tan importante como lo es, el de disponer de nuestros bienes, derechos y obligaciones para después de nuestra muerte.

El artículo 1511 del Código Civil nos define al testamento público abierto como aquel que se otorga ante notario público, de conformidad con las disposiciones del capítulo II.

Este tipo de testamento es público por que consta en un instrumento público, que es la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario, y en algunos casos por los testigos, además de que cualquiera puede saber de su contenido, sin que esto implique su invalidez.

Algunos autores consideran que este testamento debe ser nuncupativo, porque la voluntad del testador debe de ser oral, de acuerdo al análisis que hacen del artículo 1512 que dice, "El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario...", sin embargo a mi consideración esto no debe necesariamente ser así, pues la legislación no menciona que esta expresión deba ser en forma oral y podríamos suponer que el testador lo hiciera por escrito, sin que esto modifique su esencia.

Una vez que el notario conoce de manera clara y terminante la voluntad del testador, redactará por escrito el testamento, y deberá además de leerlo en voz alta, una vez realizado lo anterior deberá cerciorarse de que el testador este de acuerdo con todo el contenido del mismo y de ser así será firmado por el testador, por los testigos si los hubiera y por el notario, quien asentará el lugar, la fecha y la hora en que se haya otorgado.

El testamento público abierto se otorgará en un solo acto, el que comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo. Art. 1519.

Es importante aclarar que este tipo de testamento puede ser otorgado con o sin testigos de acuerdo a lo establecido en los artículos 1513, 1514, 1516 y 1517.

En caso de que el testamento no fuera realizado con todas las formalidades exigidas, no producirá ningún efecto, fincándosele al notario responsabilidad civil y administrativa, incluso puede sancionársele con la pérdida de su oficio.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

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

Este testamento es público porque se otorga ante notario público, en instrumento público, y es cerrado porque se desconoce el contenido del mismo, es decir, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Los requisitos para el otorgamiento de un testamento público cerrado son los siguientes:

- ✓ Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común.
- ✓ El testador deberá de rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y en caso de no saber hacerlo, deberá firmar otra persona a su ruego, y el testador desde luego deberá imprimir su huella digital. Artículos 1522 Y 1834.

- ✓ El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, debiendo exhibirse ante notario y tres testigos. Artículo 1524.
- ✓ El testador debe declarar que en el sobre cerrado se contiene su testamento. Artículo 1525.
- ✓ El notario dará fe del otorgamiento, y pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la Ley exige.
- ✓ La razón que asienta el notario deberá ser firmada y sellada por él mismo, por el testador y por los testigos. Artículo 1526.
- ✓ Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador y asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, indicando lugar, hora y fecha en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con este requisito, el testamento produce sus efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses. Artículo 1536.
- ✓ Para que el testamento público cerrado surta sus efectos debe ser declarado formal testamento. Este testamento no es perfecto por sí mismo, sino hasta que se reconoce como tal judicialmente.

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, pues sólo se refiere a ciertos bienes.

La definición que establece el Código Civil en su artículo 1549 Bis, indica que el testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que 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, de conformidad con lo siguiente:

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

II. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de cuando se llevará a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o

más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará a lo dispuesto por el artículo 1296 de este código;

IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este código, y

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

Dentro de las reglas especiales que encontramos en este tipo de testamento, tenemos las siguientes:

- ✓ Si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en un mismo instrumento.
- ✓ Los testadores que hagan su testamento en un sólo instrumento, podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.

Los dos puntos anteriores derogan lo dispuesto en la regla general, contenida en el artículo 1296, que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un mismo tercero.

- ✓ La Ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien en relación con el caudal hereditario.
- ✓ Este testamento no requiere de testigos instrumentales.

TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, mismo que deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías. Artículo 1550.

En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento en que es abierto, después de su muerte.

La persona que otorgue este tipo de testamento deberá ser mayor de edad; esto es, que sea mayor de 18 años cumplidos al momento de otorgarlo, aplicable solo para este tipo de testamento, por que como ya lo hemos visto en los demás casos, la regla general es la de tener 16 años cumplidos al momento del otorgamiento.

Otra característica de suma importancia en este testamento es, que tendrá que ser escrito de puño y letra por el testador, y nunca por otro medio.

Este testamento deberá ser firmado por el testador, imprimiendo además su huella digital. Deberá de señalarse la fecha del otorgamiento: día, mes y año; cabe resaltar que, la fecha de otorgamiento es distinta a la fecha de redacción del documento, su otorgamiento tendrá lugar hasta el día en que sea depositado en el Archivo General de Notarías.

El artículo 1553 ordena que el testamento ológrafo deberá ser otorgado por duplicado, aunque nunca se especifica que alguien pueda verificar que realmente los dos tantos sean de contenido igual. El original, deberá de ponerle el testador, “dentro de este sobre se contiene mi testamento”, se expresará la fecha y el lugar en que se hace el depósito y será firmada la nota por el testador, dos testigos de identidad, y por el encargado del archivo.

Según el Lic. Antonio de Ibarrola, es válido el testamento ológrafo otorgado con el apodo literario o pseudónimo. Asimismo, nos indica que los ciegos no pueden otorgar este tipo de testamento, en virtud de que no podrán escribirlo todo de puño y letra.

Finalmente el testamento ológrafo no es un testamento perfecto, ya que para que surta todos sus efectos requiere ser declarado formal testamento.

Una vez analizados los testamentos ordinarios, pasemos al estudio de los **TESTAMENTOS ESPECIALES**, entre los que tenemos:

TESTAMENTO PRIVADO.

Con el testamento privado el Código Civil empieza la regulación de los testamentos extraordinarios o especiales, que sólo podrán ser otorgados bajo circunstancias extraordinarias, y siempre y cuando no sea posible o sea muy difícil otorgar un ordinario.

Nuestra legislación en su artículo 1565 señala los casos en que podrá ser otorgado este tipo de testamento, entre los que tenemos:

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;
- III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento, y
- IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

A estos requisitos debemos sumar, el que determina el artículo 1566, que señala: "para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo"; en mi opinión esto resulta absurdo, pues pensemos que el testador se encuentra en uno de los cuatro supuestos enumerados anteriormente, aun le será más difícil el acudir al depósito de éste, pues recordemos que el Código Civil señala que los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarias.

El testamento privado debe otorgarse ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, debiendo escribirlo el propio testador, excepto cuando éste no pueda o no sepa hacerlo, situación en la cual deberá escribirlo uno de los testigos y sólo en el caso de que ninguno sepa hacerlo el testamento podrá ser verbal. En caso de suma urgencia podrán ser sólo tres testigos y podrá ser verbal.

Este tipo de testamento esta sujeto a una condición resolutoria, de que el testador fallezca por la enfermedad, por el peligro en que se encontraba, o en ambos casos, por lo que si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá efecto alguno.

El testamento privado requiere de ser declarado formal testamento de conformidad a los artículos 1572 al 1578 del Código Civil y del 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles. La solicitud para que sea declarado formal testamento debe ser a solicitud de parte, en consecuencia no podrá hacerlo el juez de oficio.

TESTAMENTO MILITAR.

Los artículos 1579 y 1580 de nuestra legislación civil establecen los casos de excepción en los cuales se puede otorgar este testamento extraordinario.

“Artículo 1579. Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.”

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

Debemos de entender por militar a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

El testamento militar puede ser escrito o verbal, y se otorga ante dos testigos, si es escrito debe otorgarse en dos tantos, uno de los cuales deberá ir en pliego cerrado y firmado por el testador, aunque no este escrito por él. Una vez otorgado este, los testigos deberán proceder de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1581 y 1582 dependiendo de si el testamento fue escrito o verbal.

Este testamento igual que los otros especiales requiere de ser declarado formal testamento y también queda sujeto a la condición resolutoria de que la persona que lo otorgo muera por la causa que lo facultó para el otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa.

TESTAMENTO MARÍTIMO.

Para que pueda ser otorgado este tipo de testamento se requiere necesariamente que la persona que lo otorgue se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional, y que el navío este en alta mar.

Este testamento se debe otorgar ante el capitán y dos testigos. Al igual que el privado no puede ser cerrado o secreto, y debe ser otorgado por duplicado.

Una vez que el buque arribe a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán deberá depositar en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado. Arribando a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, a la autoridad marítima del lugar.

Este testamento al igual que todos los especiales tiene una vigencia de un mes, debe ser declarado formal testamento y está sujeto a una condición resolutoria de que la persona fallezca como consecuencia de la causa que le dio origen al testamento.

TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Respecto del testamento hecho en país extranjero, el Código regula dos supuestos:

1.- El testamento hecho en país extranjero, pero conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual las reglas especiales sólo serán exclusivamente para su remisión hacia México. Artículos 1594 a 1598 del Código Civil y 891, y 892 del Código de Procedimientos Civiles. En esta situación el testamento surtirá sus efectos, dependiendo del tipo de testamento otorgado, conforme a las leyes mexicanas, siempre y cuando se hayan reunido los requisitos que para cada caso se exigen.

2.- El testamento hecho en país extranjero, pero conforme a las leyes del país en el que se otorgó; en este caso el artículo 1593 señala que producirán efectos en nuestro territorio si se formuló de conformidad con las leyes del país en que fue otorgado, siendo aplicables también los artículos 12 al 15 del Código Civil.

En este segundo supuesto surtirá efectos el testamento siempre y cuando se demuestre el derecho extranjero y no se den los extremos del artículo 15 citado.

CAPITULO III.

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO Y EL TESTAMENTO OLOGRAFO

CAPITULO III

3.- ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO Y EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Con la necesidad de aportar elementos viables y confiables en materia de Derecho a la sociedad en general, es importante poner a disposición de cualquier persona la facultad de poder realizar su testamento, proporcionando seguridad y confianza al testador de que la forma en que disponga de sus bienes, derechos y obligaciones será cumplida después de su muerte. Es por eso, que en este apartado mostraremos el análisis comparativo que demuestre firmemente los beneficios que se obtienen al otorgar un testamento.

Como ya mencione en capítulos anteriores, existen varias formas de otorgar un testamento como tal, dependiendo de las circunstancias, necesidades y deseos del testador.

Es preciso establecer nuestro marco de referencia para realizar el análisis comparativo y demás elementos de juicio, mostrando un panorama más amplio que nos permita comprobar cual testamento es el idóneo.

3.1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

3.1.1. DEFINICIÓN

Iniciamos nuestro capítulo estableciendo como base, la definición del Testamento Público Abierto, misma que abordamos a continuación.

Primeramente señalaremos la definición que establece nuestra legislación.

DEFINICIÓN LEGAL.-

Artículo 1511. “Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.” (Capítulo II, Título tercero, Libro tercero.)

DEFINICIÓN DOCTRINAL.-

“Testamento público abierto es aquel en el que la declaración de la voluntad del testador ha sido conocida y expresada ante notario, es instrumento público (escritura)”²⁰

“Son aquellos en los que el testador declara en presencia del notario y testigos, su voluntad”²¹

²⁰ De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, 7ª Edic., México 1998, Pág. 707.

²¹ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 2000, Pág., 473.

“Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario, siendo el notario quien redacte por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella”²²

Como podemos observar las definiciones citadas anteriormente se encuentran al parecer, incompletas, por lo que a continuación determino la propia:

El Testamento Público Abierto es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre, y formal, otorgado ante notario público, por medio del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte, contando para realizarlo con toda la asesoría jurídica que se necesita para ello.

3.1.2. REQUISITOS.

Como todo acto jurídico, el testamento requiere para su existencia y validez, que sea cubierta la formalidad y solemnidad que para cada caso exige la ley.

Cada testamento dependiendo del tipo que se pretenda otorgar (mencionados en el capítulo anterior), cuenta con diversos requisitos a cubrir. Enfocándonos a nuestro trabajo de tesis, comenzaremos por señalar los requisitos que debe cubrir un testamento público abierto.

A).- Requiere de ser otorgado ante notario público, en instrumento público (Art. 1511 C.C.). De éste requisito se desprende precisamente que el testamento sea público, por que consta en un instrumento público, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida.

²² Rojas Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 7ª Edic., Tomo IV, México, 1994, Pág. 368.

B).- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario (Art. 1512 C.C.). Algunos autores señalan la necesidad de que el testador manifieste de viva voz su voluntad, algunos otros por el contrario, sostienen que bastará con que dicha manifestación sea expresada al notario en forma clara y terminante independientemente del modo en que lo haga; en mi opinión, el testador señalará al notario la forma en que desea disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, sin importar si se lo hace saber de viva voz, por escrito o por cualquier otro medio (siempre que no este prohibido por la propia ley), pues nuestro Código Civil señala que “el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario” pero nunca especifica el modo por el cual lo expresará.

C).- El testamento público abierto deberá ser redactado siempre por el fedatario público, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador. De este requisito, surgió una controversia que fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia, interpretando que redactar por escrito, no significa que el notario escriba el testamento; puede simplemente dictarlo y cumple con esta formalidad exigida por la ley.

D).- Una vez redactado será leído por el notario al testador para que éste manifieste si esta de acuerdo con el contenido del mismo, de ser así, será firmado por el testador, por el notario y por los testigos e interprete, estos dos últimos sólo si es el caso.

E).- Deberá contener día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

F).- El testamento público abierto se otorgará en un sólo acto continuo, el cual comenzará con su lectura y terminará con la firma del mismo. Cabe mencionar que las pláticas previas entre el testador y el notario, así como su redacción no deben necesariamente realizarse en el mismo acto, por lo que si se diera esta situación, no implica que no se cumpla con este requisito.

G).- Si el testador no supiere o no pudiese firmar el testamento, deberá imprimir su huella digital y necesariamente uno de los testigos firmará a su ruego (Art. 1514 C.C.).

H).- En el supuesto de que la persona que desea otorgar su testamento fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; pero si no supiere o no pudiese hacerlo, designará a una persona para que lo lea a su nombre (Art. 1516 C.C.).

I).- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario y la otra por uno de los testigos o cualquier persona que el testador designe (Art. 1517 C.C.).

J).- Cuando el testador ignore el idioma del país, un interprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento. De este requisito, se desprenden varias alternativas dependiendo del caso en específico en que se encuentre el testador; estos requisitos se encuentran contenidos en el artículo 1518 del Código Civil, mismo que por su importancia, transcribo a continuación:

“Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento que será traducido al español por el intérprete 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 intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y, leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento 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.”

K).- El notario ante quien se otorgue un testamento público abierto, dará aviso al Archivo General de Notarias dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de escritura; Nombre, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación, y domicilio del testador. El Archivo General de Notarias llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionaron. (Art. 121 y 122 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.)

L).- El notario deberá dar fe de que se cumplieron todas las formalidades exigidas por la Ley (Art. 1519 C.C.), certificando además sobre la identidad del testador, sobre su capacidad, así como el que se encuentre en su cabal juicio y libre de toda coacción o violencia física o moral (Art. 1504 C.C.).

3.1.3. CARACTERÍSTICAS.

Puede pensarse que al hablar de requisitos y características estamos refiriéndonos a una misma cosa, como si fueran sinónimos, la sustentante recomienda y considera importante hacer una separación de estos dos aspectos; en el punto anterior de este capítulo trate lo referente a los requisitos, toca hacer mención de las características:

- I. El testamento publico abierto es el único, que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera. No debemos confundir el hecho de que se pueda asesorar a una persona para que ésta pueda otorgar su testamento, con el hecho de decirle y mucho menos exigirle como deba disponer de sus bienes. El notario podrá orientar y aconsejar al testador de la forma en como éste pretenda disponer de sus bienes, indicándole que efectos producirá esa disposición para después de su muerte, incluso haciéndole notar que en un testamento puede disponer no sólo de sus bienes, como muchos lo piensan, sino que puede hacerlo también sobre derechos e incluso sobre obligaciones.

- II. Todo testamento público abierto debe constar en un instrumento público, que es la escritura ante notario.

- III. Es perfecto desde el momento de su otorgamiento, porque **no requiere de ser declarado formal testamento**, como en todos los demás casos, lo cual la ley consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, además de que la voluntad del testador es conocida y no secreta.

- IV. Como consecuencia de lo anterior tenemos que la voluntad del testador es conocida tanto por el notario como por los testigos, si es que los hubiere, incluso su contenido puede ser conocido por cualquier persona sin que ello afecte su validez.

V. No requiere de testigos, excepto en los casos en los que el testador no sepa o no pueda firmar o leer, sea sordo, ciego o simplemente cuando el testador o el notario así lo soliciten. Esta característica de no requerir para su otorgamiento de la presencia de testigos, entró en vigor a partir de una reforma emitida en el año de 1994.

VI. Algunos autores consideran que éste testamento es nuncupativo, es decir, que debe ser expresado de viva voz por el testador; pensemos que una persona desea otorgar su testamento público abierto, y expresa su voluntad de forma clara y terminante como lo maneja la ley, pero lo hace por escrito; considero que con ello se cumple con el requisito que establece el artículo 1512 del C.C. que señala "el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario" independientemente de que se exprese por escrito, pues la Ley nunca señala que esta manifestación deba ser en forma verbal.

VII. Por último, en caso de no cubrir las formalidades y solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, fincándosele al notario la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso la pérdida de su oficio.

3.1.4. CAPACIDAD PARA TESTAR

Entre los requisitos para que pueda tramitarse una sucesión testamentaria tenemos obviamente la existencia de un testamento, pero ese testamento debe reunir todos los requisitos tanto de existencia como de validez que marca la ley para poder surtir efectos como tal, entre los que tenemos la capacidad, punto que en lo personal es indispensable abordar.

En materia de sucesiones encontramos tanto capacidad para heredar, como capacidad para testar, pero en este trabajo sólo nos enfocaremos a la segunda, aunque

en realidad, la capacidad para testar es un supuesto especial de la sucesión testamentaria.

Partiendo de lo general a lo particular la regla es, como en toda la materia civil, "Todas las personas son capaces, excepto las expresamente exceptuadas por la ley." Artículos 450 y 1798 del Código Civil del Distrito Federal.

Los artículos 1305 y 1306 de la legislación citada, señalan de forma más específica los supuestos que establece la ley para considerar que se tiene capacidad para testar:

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

"Art. 1306. Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."

Como consecuencia de lo anterior tenemos que, ante la incapacidad de un menor de dieciséis años o del enajenado mental, sólo es posible la transmisión hereditaria por disposición de ley, es decir, por sucesión legítima.

Con relación a la fracción segunda del artículo 1306 anteriormente transcrito, y a mayor abundamiento, es importante señalar que sí será válido el testamento hecho por un demente, siempre y cuando sea otorgado en un intervalo de lucidez. Por esta circunstancia, si la causa de incapacidad sobreviene después, por ejemplo, enajenación

mental, el testamento es válido si se demuestra que cuando se hizo, estaba el autor de la herencia en pleno uso de sus facultades mentales.

Para observar y determinar el estado mental de una persona, deberán atenderse las disposiciones señaladas en los artículos del 1308 al 1312 del Código Civil del Distrito Federal, de los cuales por considerarlo conveniente, transcribo sólo los más relevantes.

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

“Artículo 1309. Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.”

“Artículo 1310. Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.”

3.1.5. OTORGAMIENTO

Como lo señala el artículo 1551 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el testamento público abierto se otorga ante notario público; recordemos que es uno de los motivos por los cuales se le denomina de esa forma, toda vez que es otorgado en instrumento público, es decir la escritura ante notario.

El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento y toda vez que sea leído por el notario y el testador este de acuerdo con el contenido de éste, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos, debiéndose asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

El testamento público abierto se otorgará en un solo acto continuo y sin ninguna interrupción, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo.

En caso de otorgarse un testamento en el que no se cumplan todas las formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, en consecuencia no habrá testamento, y al notario se le fincará la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso con la pena de pérdida del oficio.

A manera de complemento, quiero hacer mención de que una escritura es el instrumento original, que el notario asienta en su protocolo para hacer constar un acto jurídico, autorizado con su firma y sello.

Protocolo es el libro o conjunto de libros que se forman con los folios separados, autorizados y enumerados, en los que el notario asienta y autentica, con las formalidades de ley, los actos y hechos jurídicos otorgados ante su fe, así como los libros de registro de cotejos y ratificaciones y sus correspondientes apéndice e índices.

3.1.6. DECLARACIÓN DE SU FORMAL VALIDEZ.

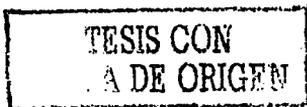
Al fallecimiento de una persona tiene lugar la transmisión de sus bienes por causa de muerte, y será entonces que proceda el trámite de un juicio sucesorio, que en caso de existir disposición por parte del *de-cujus* mediante testamento, podrá ser un juicio de testamentaria o juicio sucesorio testamentario el que se tramite, para lo cual deberá presentarse, entre otros, el testamento del difunto.

Como consecuencia lógica habrá que determinar si dicho testamento cubre con las formalidades y requisitos exigidos por la ley, para ser considerado como tal; es entonces cuando tiene lugar la declaración de ser considerado formal testamento. Veamos como se da esta declaración en el caso específico de los testamentos que nos ocupan en este trabajo.

Uno de los aspectos que caracteriza al **TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**, es que se trata de un testamento perfecto desde el momento de su otorgamiento, porque **NO REQUIERE DE SER DECLARADO FORMAL TESTAMENTO**, como en todos los demás casos, lo cual, como ya mencionamos, la Ley consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, el notario, además de que la voluntad del testador es conocida y no secreta, incluso su contenido puede ser conocido por cualquier persona sin que ello afecte su validez.

Los artículos 872 y 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos sirven de fundamento legal para establecer que no requiere de ser declarado formal testamento.

**ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA**



3.2. TESTAMENTO OLÓGRAFO

3.2.1. DEFINICIÓN

DEFINICIÓN LEGAL.-

Artículo 1550. “Se llama **Testamento ológrafo** al escrito de puño y letra por el testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar, por ser de gran importancia, las definiciones que al respecto establece la doctrina. Veamos a continuación algunas de las múltiples definiciones que encontramos.

DEFINICIÓN DOCTRINAL.-

“**Testamento ológrafo** es el escrito totalmente de puño y letra por el propio testador; pero que desgraciadamente al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositará en el Archivo General de Notarías”²³

²³ Asprón Pelayo, Juan Manuel., Sucesiones, Edit. Mc Graw Hill, México, 1996, Pág. 39.

“Es aquél escrito totalmente, fechado y firmado por la mano del testador”²⁴.

“Testamento ordinario, escrito por el testador, de puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir”²⁵.

La sustentante define al Testamento Ológrafo como, el documento escrito totalmente de puño y letra por el testador, por medio del cual una persona dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte, con la limitante de que, para que surta sus efectos, deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías correspondiente.

Hemos hecho mención en repetidas ocasiones, del Archivo General de Notarías, por lo que me permitiré señalar en este apartado, cómo se encuentra conformado éste, para lo cual es menester enunciar el artículo 237 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual transcribo a continuación:

“Artículo 237. El Archivo General de Notarías se constituirá:

- I. Con los documentos que los notarios del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de esta Ley;
- II. Con los protocolos, que no sean aquellos que los notarios puedan conservar en su poder;
- III. Con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse, conforme a las disposiciones de esta Ley, y;

²⁴ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 2000, Pág., 474.

²⁵ Asprón Pelayo Juan Manuel, “Sucesiones”, Edit. Mc Graw Hill, México, 1996, Pág. 375

IV. Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos que conforme a esta Ley deba mantener en custodia definitiva.”

El Archivo General de Notarias es público respecto a todos los documentos que lo integran con más de setenta años de antigüedad y dependerá del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos que ejercerá sus atribuciones de acuerdo con la Ley del Notariado y demás disposiciones jurídicas.

3.2.2. REQUISITOS.

A).- Como primer requisito tenemos que el testamento ológrafo debe ser **escrito totalmente de puño y letra por el testador**, por lo que no será válido usar o valerse de ningún otro medio para su elaboración.

B).- El testador deberá de ser mayor de edad, es decir contar con dieciocho años cumplidos al momento de su **otorgamiento**. Cabe aclarar que estamos en presencia de la excepción a la regla en cuanto a la capacidad para testar, pues la regla general establece una edad mínima de 16 años (Art. 1306 Fracc. I del C.C).

C).- El testamento deberá estar firmado por el testador quien además deberá imprimir su huella digital.

D).- Deberá ser depositado personalmente por el testador, en el Archivo General de Notarias, sin este requisito los testamentos ológrafos no producirán sus efectos (párrafo segundo Art. 1550 del C.C.)

E).- El testador deberá, en caso de no ser conocido del encargado del archivo, de ser acompañado por dos testigos que lo identifiquen.

F).- El testamento deberá ir en sobre cerrado.

G).- Se señalará lugar y fecha de su otorgamiento, que como ya mencionamos, será la fecha en la que sea depositado en el Archivo General de Notarias. Esta anotación también deberá de ser escrita de puño y letra por el testador. (Art. 1551 del C. C.)

H).- Se presentará siempre por duplicado.

I).- El original deberá llevar una nota escrita de puño y letra por el testador que diga “dentro de este sobre se contiene mi testamento”. Esta nota deberá de ser firmada por el propio testador, por el encargado de la oficina y por los testigos.

J).- Al sobre cerrado que contenga el duplicado, se le pondrá una constancia expedida por el encargado de la oficina que diga “recibí el pliego cerrado que el señorafirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”. Esta constancia deberá contener lugar y fecha en que se extiende, y se firmará por el encargado de la oficina, por el testador y por los testigos.

K).- Sólo si el testador se haya imposibilitado para presentarse de manera personal al Archivo General de Notarias, el encargado de la oficina deberá presentarse en el lugar en donde se encuentre éste, para cumplir con las formalidades del depósito.

L).- Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón en el libro respectivo.

3.2.3. CARACTERÍSTICAS.

- I. La característica principal de un testamento ológrafo es que deberá ser escrito totalmente de puño y letra por el testador. De esta característica se desprende, el que no podrá hacerse uso de ningún medio mecánico para su elaboración; para ilustrar lo anterior pongamos como ejemplo a una persona a la cual le fue amputada una mano, a esa misma persona le fue implantado un aparato que le permite hacer casi todo lo que pudiera realizar con su mano, incluso escribir; en *estricto sensu*, esta persona no estará en posibilidad de otorgar este tipo de testamento, pues el artículo 1550 del Código Civil es muy preciso al determinar “se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra por el testador”
- II. Como consecuencia de la característica anterior se desprende otra más que es, “toda persona que desee otorgar un testamento ológrafo, deberá como mínimo saber leer y escribir”, sin lo cual no le será posible redactar de puño y letra su testamento, como lo marca la ley.
- III. En el testamento ológrafo, permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento, después de su muerte.
- IV. Otra de las características del testamento ológrafo lo es, el que deberá ser depositado en el Archivo General de Notarias (Art. 1550, párrafo segundo) con las formalidades dispuestas por los artículos 1553 y 1554 del Código Civil, sin lo cual el testamento no producirá efecto alguno. La forma para realizar este depósito, ya ha sido mencionada en el apartado anterior, de este mismo capítulo, en donde señalamos los requisitos que debe cubrir todo testamento ológrafo.

- V. Para el otorgamiento de este testamento el testador deberá ser mayor de edad, es decir deberá contar con una edad mínima de dieciocho años cumplidos al momento de su otorgamiento.
- VI. La fecha de elaboración y de otorgamiento de un testamento ológrafo pueden ser distintas. La fecha de elaboración será aquella en la que el testador escriba de puño y letra su voluntad, es decir la fecha de elaboración del documento; mientras que la fecha de otorgamiento, será aquella en la que se lleve a cabo el depósito del testamento en el Archivo General de Notarias. Es importante determinar esta situación, puesto que de ello dependerá la capacidad del testador. Pongamos como ejemplo a una persona que elaboró su testamento teniendo una edad de diecisiete años, pero llevó a cabo su depósito un año más tarde, es decir, una vez que cumplió los dieciocho años de edad. ¿Tuvo capacidad o no, esta persona para testar? La respuesta es "sí" considerando que se toma como fecha de otorgamiento la del depósito en el Archivo General de Notarias y no la fecha de su elaboración.
- Por otro lado, si se considerara como fecha de otorgamiento la de su elaboración, podría fácilmente falsificarse y estaríamos en presencia de otro nuevo problema.
- VII. No importa señalar el lugar donde se redactó el testamento, pero si se debe indicar el lugar de su depósito.
- VIII. El testamento ológrafo debe ser otorgado por duplicado, aunque al momento de su depósito no se señala a ninguna persona para que pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, como tampoco se hace al momento de la declaración de su formal validez.

- IX. Puede, como todo testamento, ser revocado en cualquier momento, para lo cual se requiere únicamente de solicitar su retiro del Archivo General de Notarías; el retiro puede solicitarlo personalmente el testador o bien su apoderado legal, el cual deberá contar para estos efectos, con poder especial otorgado ante notario.

- X. No es un testamento perfecto, toda vez que para que surta sus efectos debe ser declarado formal testamento.

- XI. Este tipo de testamento aparece en el Sistema Mexicano con el Código Civil de 1928, pues el Código Civil de 1884 no lo regulaba.

3.2.4. CAPACIDAD PARA TESTAR

El testamento ológrafo, es la excepción a la regla señalada en la fracción I del artículo 1306, pues para su otorgamiento se requiere que el testador cuente con la edad mínima, es decir, dieciocho años cumplidos al momento de su otorgamiento. (Art. 1551 C.C.).

Es importante determinar el momento en que se debe ser capaz. Nuestra legislación en el artículo 1312 señala que para juzgar la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento, aunque cabe aclarar que el testamento ológrafo también rompe con esta regla, toda vez que se considera como fecha de otorgamiento no la de su elaboración, sino aquella en la que se lleve a cabo el depósito del testamento en el Archivo General de Notarías.

Para finalizar, debemos mencionar que nuestro derecho no admite el caso de incapacidad como consecuencia de una condena; es decir la suspensión de derechos civiles, no abarca la incapacidad para testar.

3.2.5. OTORGAMIENTO

Su otorgamiento tiene lugar al momento de llevar a cabo su depósito en el Archivo General de Notarías; veamos como debe realizarse:

Debe presentarse personalmente el testador y, en caso de no ser conocido por el encargado del archivo, deberá ir acompañado por dos testigos de identidad.

Se presentarán en sobre cerrado dos tantos del testamento, previamente escritos de puño y letra por el testador, al original deberá ponerle el testador, también de puño y letra, la siguiente leyenda: "dentro de este sobre se contiene mi testamento", y una vez hecho esto, se expresará la fecha y el lugar en que se haga el depósito, firmando esta nota el propio testador, los testigos, en su caso, y el encargado del archivo.

Al duplicado se le podrá otra leyenda que diga: "recibí el pliego cerrado que el señor ...afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", indicando de igual manera que en el original, el lugar y la fecha en que se extiende esa constancia; misma que será firmada por el encargado de la oficina, por el testador y por los testigos.

Sólo 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 deberá acudir al lugar donde aquél se encuentre.

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 a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

3.2.6. DECLARACIÓN DE SU FORMAL VALIDEZ.

El **TESTAMENTO OLÓGRAFO** no es un testamento perfecto, pues para que surta todos sus efectos **DEBE SER DECLARADO FORMAL TESTAMENTO**, veamos que se requiere para ello.

El artículo 1561 del Código Civil del Distrito Federal, nos señala el procedimiento que debe seguir el juez para que el testamento ológrafo pueda ser declarado formal testamento.

- Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no haya sido violada.
- Hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos.
- El juez abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 del mismo ordenamiento jurídico (que el testador haya contado con capacidad para otorgarlo, es decir que hubiese otorgado el testamento siendo mayor de edad, que el testamento este escrito totalmente de puño y letra por el testador y firmado por él, mencionando día, mes y año de su otorgamiento), y queda comprobado, además que es el mismo que depósito el testador, se declarará formal testamento de éste.
- Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma del testador, por no existir los testigos de identificación que hubieren

intervenido en el otorgamiento del testamento, o por no estimarse suficientes sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda.

Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado. Artículo 1562 C. C.

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

CAPITULO IV.

APLICACIÓN PRACTICA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

CAPITULO IV

4. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

4.1. PROCEDIMIENTO PARA SU ELABORACIÓN.

4.1.1. Tiempo de formulación.

Partiendo de las características que ya hemos venido explicando, y tomando en consideración además, de que no se requiere de la presencia de testigos para su otorgamiento, tenemos que la elaboración del testamento público abierto, resulta además de sencilla y práctica, muy rápida.

Sujetándonos a una realidad jurídica y lógica, y tomando como base lo que establece el artículo 1512 del Código Civil del Distrito Federal, el testamento público abierto puede ser otorgado en un mismo día.

“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 intérprete asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.”

De lo anterior, sólo habría que considerar la disponibilidad que tenga el notario para poder elaborarlo, pero recordemos que contamos con un gran número de notarias a las que podemos acudir para realizar el trámite.

4.1.2. Costos.

Otro aspecto a considerar en el presente trabajo, es lo correspondiente al rubro arancelario, en él se muestra el importe que deberá cubrir una persona al solicitar la elaboración y formalización de un testamento público abierto.

En general, arancel es “la tarifa oficialmente fijada para el pago de los honorarios correspondientes a determinadas actividades profesionales (de los abogados y procuradores, de los peritos, de los notarios etc.)”²⁶

El arancel, en materia notarial, tiene por objeto determinar los honorarios y gastos que podrán cobrar los notarios por los servicios profesionales que presten al ejercer su función, sin poder cobrar ninguna cantidad adicional.

Los notarios tendrán derecho a cobrar por los servicios que presten, los honorarios que establece el arancel, que incluirán desde el análisis del acto jurídico, hasta la inscripción del documento en el registro, si fuere el caso, y no percibirán sueldo alguno con cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal. (Artículo 7 de la referida Ley notarial).

²⁶ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit, Porrúa, México 2000, Pág., 98

Los notarios darán a conocer a quienes le soliciten sus servicios el monto de sus honorarios y estarán obligados a expedir recibos requisitados fiscalmente, en los que se indiquen las cantidades recibidas y los conceptos en que serán aplicados.

Al respecto, veamos lo que establece el Artículo 153 de la citada Ley del notariado:

“Artículo 153.- De conformidad con lo establecido en el artículo 7° de esta Ley, el notario en ejercicio de sus funciones cobrará a las partes que concurran a solicitar un servicio notarial, los honorarios correspondientes y obtendrá los gastos que señale el arancel que al efecto expida el Presidente de la República, de conformidad con las siguientes bases:

I.- El importe de las cuotas previstas en dicho arancel deberá incluir los gastos relacionados con la prestación del servicio profesional que el notario deba proporcionar a sus clientes, por lo tanto, no podrá cobrar por la prestación de sus servicios cantidad alguna en exceso de lo que establezca el propio arancel, a excepción de las atribuciones que se generan por los actos jurídicos respectivos, el costo de publicaciones y avalúos, y cualquier otro gasto derivado de servicios prestados por terceros ajenos a la función notarial y debidamente justificados por comprobantes que reúnan los requisitos fiscales;

II.- Los honorarios autorizados deberán prever una cuota fija que se calculará con base al salario mínimo general para el Distrito Federal, más un porcentaje sobre la cuantía de la operación correspondiente, que se establecerá en proporción decreciente al incremento de la cuantía o del valor del bien de que se trata;

III.- Para fijar el monto de la cuota correspondiente a los gastos, el Titular del Poder Ejecutivo Federal, con base en las estadísticas y estudios a que refiere el artículo

9º de esta Ley, tomará en cuenta las erogaciones ordinarias que se realicen para el funcionamiento interno de las Notarías;

IV.-Para fijar el monto de los honorarios que correspondan por la retribución del servicio profesional propiamente dicho, el Titular del Poder Ejecutivo Federal tomará en cuenta la importancia y dificultad de cada actuación, las tasas o cuotas establecidas en otras leyes para la prestación de servicios en lo que se asemejan a la función notarial, tales como los servicios notariales que prestan los consulados mexicanos en el extranjero y los servicios del Archivo General de Notarías, cuidando siempre que la retribución sea adecuada a la calidad profesional y especialización que requiere el servicio notarial, considerando además, que conforme a la Ley de la materia, la actividad notarial limita el ejercicio de otras actividades remunerables;

V.-En todo caso el arancel deberá prever que honorarios y gastos deberán reducirse de un 30% a 50% tratándose de escrituras relativas a viviendas de interés social o programas de fomento de la vivienda o regularización de la propiedad de inmuebles en que intervenga el Departamento del Distrito Federal o Entidades de la Administración Pública Federal; estableciéndose como límite máximo, incluyendo cuota fija y porcentaje sobre cuantía, el importe de 35 días de Salario Mínimo General del Distrito Federal, por cada operación en que el valor de los inmuebles no exceda del equivalente a 3,000 días de salario mínimo;

VI.- Asimismo, se establecerá que el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, podrá celebrar convenios con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, relacionadas con la escrituración de vivienda, a fin de determinar cuotas de honorarios y gastos inferiores a los previstos en el propio arancel, en aquellos casos en que el interés colectivo lo justifique;

VII.- Los honorarios de los notarios que sean a cargo de las autoridades del Distrito Federal, se reducirán al 66% del arancel; y

VIII.- Las autoridades del Distrito Federal vigilarán la exacta observancia de estas disposiciones, así como de las contenidas en el arancel correspondiente, e impondrán en su caso las sanciones que correspondan.”

Para el otorgamiento de testamentos, en el Distrito Federal, los notarios cobrarán lo siguiente:

1.- Si se otorga en la notaria hasta \$ 1,650.00 M. N.

2.- Si se otorga fuera de la notaria hasta \$ 3,300.00 M. N.

(Artículo 25 del Arancel de Notarios del Distrito Federal.)

El notario podrá tomar en cuenta la situación socioeconómica del testador para el cobro de honorarios.

4.1.3 Formalidades.

La formalidad es un requisito de forma exigido para la validez de un acto jurídico. Hemos dicho que el testamento es un acto jurídico formal en virtud de que, para su validez se requiere que la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal.

Las formalidades generales para el otorgamiento de un testamento público abierto son las siguientes:

1.- La primera como ya mencionamos es, que debe constar por escrito, en instrumento público (escritura).

2.- Requiere de la intervención de un notario, sin el cual no será posible otorgarlo.

3.- La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir no se acepta una manifestación de voluntad tácita. No será válida la manifestación de voluntad si se expresa por medio de monosílabos o preguntas que se le hagan al testador o bien respondiendo por señas.

4.- Que exista continuidad en el acto, es decir que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas.

5.- La identidad del testador y su capacidad, deben ser conocidas y apreciadas por el notario y los testigos.

6.- Además de señalar el lugar, la fecha y la hora, el notario debe cumplir con la formalidad de certificar sobre la capacidad del testador, así como el que este libre de toda coacción física o moral.

Además de estas formalidades generales para el otorgamiento de un testamento publico abierto, se exige un conjunto de requisitos en su redacción , evitando que haya espacios en blanco, abreviaturas, que se borren palabras o que se corrijan en forma que induzcan a duda.

Faltando alguna de las referidas formalidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios en que incurra, además se le podrá imponer la pena de pérdida de oficio.

4.2. TRAMITES PARA LA SUCESIÓN.

4.2.1. PROCEDIMIENTO

La finalidad del procedimiento sucesorio consiste en que los bienes y derechos del autor de la herencia pasen a sus herederos, para lo cual es necesario determinar quiénes son los herederos, que bienes constituyen el acervo hereditario y como deben distribuirse esos bienes entre los herederos.

De acuerdo con el licenciado Eduardo Pallares, las características principales de los procedimientos sucesorios son las siguientes²⁷:

- Son juicios universales, porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, y se refieren a una universalidad de derecho.
- Son juicios declarativos, porque reconocen los derechos de los herederos, derechos que fueron establecidos por el testador o por la Ley.
- Son juicios dobles, puesto que los herederos son al mismo tiempo actores y demandados.
- Son juicios atractivos, porque atraen todos los juicios relativos al caudal hereditario.
- Las sentencias no causan estado, ya que pueden ser modificadas por sentencias posteriores.

La apertura de la sucesión se da en el momento mismo de la muerte del *de cuius*, aunque cabe recalcar que la apertura de la sucesión es distinta a la denuncia de la misma, ya que la primera se produce automáticamente al fallecimiento del autor de la

²⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, Edit. Mc Graw Hill, México 1996, Págs. 163-164.

herencia, mientras que la segunda debe ser realizada por alguna persona, que tenga interés jurídico en ella.

Todo procedimiento sucesorio se formará de cuatro secciones (Art. 784 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal).

Las cuatro secciones que establece el Código de Procedimiento Civiles en sus artículos del 785 al 788, se refieren al reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea, la segunda a la presentación de inventario y avalúos, la tercera referente a la administración y, la cuarta y última se refiere a la distribución provisional y a la partición.

Para iniciar un procedimiento sucesorio es necesario, en primer lugar, que haya fallecido el autor de la herencia, y en segundo lugar verificar la existencia o no de testamento pues de ello dependerá si el tramite a seguir es sucesorio testamentario o intestamentario, según sea el caso.

Una vez iniciado el procedimiento sucesorio, el juez o el notario ante el que se vaya a tramitar dicho procedimiento, deberá recabar informes acerca de la existencia de testamentos ante el Archivo General de Notarias, recordemos que el notario ante el que se otorgo un testamento deberá dar un aviso, dentro de los cinco días hábiles siguientes, al Archivo General de Notarias..

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante juez, no obstante es recomendable que cuando la Ley lo permita se tramiten extrajudicialmente, ya que el procedimiento ante notario es más ágil.

El trámite sucesorio ante notario está autorizado en tres casos, el primero autoriza que se realice toda la tramitación ante él; el segundo permite que el notario continúe después del juez y, por último, en el trámite del testamento público simplificado.

El capítulo octavo del título decimocuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula la tramitación de los juicios sucesorios ante notario.

El artículo 872 del ordenamiento citado, señala los casos en específico, en los que podrá llevarse a cabo la tramitación ante notario público, artículo que a la letra dice:

“Artículo 872. Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.”

Cabe hacer notar, que al señalar que hubieren sido instituidos en un testamento público, no distingue cual de los tres que existen, pero debemos entender que se trata del testamento público abierto, ya que el testamento público simplificado tiene una tramitación especial en el artículo 876 bis del mismo ordenamiento, y el público cerrado debe ser declarado formal testamento, por lo que deberá necesariamente denunciarse la sucesión ante el juez competente.

Analicemos el procedimiento que debe realizarse cuando se tramita totalmente ante notario público.

PRIMERA SECCIÓN (ACEPTACIÓN).

El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, que reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

Una vez otorgada la aceptación de herencia, el notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán, de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República. (Artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

SEGUNDA SECCIÓN (INVENTARIO Y AVALÚO).

Una vez aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventario y avalúos.

En este documento, se describen minuciosamente de forma clara y precisa los bienes que forman la masa hereditaria, tanto activos como pasivos de la sucesión: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósitos, prendas o cualquier otro título, expresándose éste; y se asigna a cada partida su valor.

El artículo 874 del ordenamiento multicitado, señala que una vez que se hayan practicado el inventario y haya sido aprobado por todos los herederos, deberá presentarse ante notario para que éste lo protocolice.

“Artículo 874. Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.”

TERCERA SECCIÓN (CUENTAS).

El albacea está obligado a rendir cuentas del ejercicio de su cargo.

Esta sección no es necesario que se protocolice, puesto que la Ley no lo impone.

Concluido y aprobado el inventario, y la cuenta de administración, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

CUARTA SECCIÓN (PARTICIÓN O LIQUIDACIÓN).

Liquidación, dice Planiol, es “la transformación en dinero de los bienes que componen la sucesión, para pagar a los acreedores y verificar si el difunto murió o no insolvente”²⁸.

El artículo 1,779 de nuestro Código Civil establece que: “La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos.”

Si el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, a ella deberá atenderse, salvo derechos de terceros. (Artículo 1771 del Código Civil).

²⁸ De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, 7ª Edic., México 1998, Pág. 1002.

Si el finado dispuso en su testamento que a algún heredero se le entregue determinado bien, el albacea, le entregará ese bien, siempre que garantice responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la porción que le corresponda.

Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, se exhibirá al notario para proceder a su protocolización.

Cabe aclarar que esta etapa del procedimiento, debe constar en escritura pública, en los casos que establece el siguiente artículo:

“Artículo 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”

Por último, es indispensable señalar, que son dos cosas distintas el proyecto de partición y la adjudicación, por lo que el hecho de protocolizar un proyecto de partición, no significa que se estén adjudicando los bienes.

4.2.2 BENEFICIOS DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Una vez realizado un estudio minucioso del Testamento Público Abierto, en todos sus aspectos, podemos determinar en base a ello, los beneficios que obtiene una persona al otorgarlo. Estos beneficios pueden ser divididos en dos aspectos, el primero de ellos estará formado por aquellos beneficios que obtiene directamente el testador y el segundo, los que obtienen los beneficiarios, incluyendo dentro de éstos a los herederos y acreedores.

A).- TESTADOR.

- ❖ Podrá otorgar su testamento de forma rápida, ágil y sobre todo sencilla.
- ❖ Podrá contar, además, con toda la asesoría que se requiera. Esta asesoría es desde luego confiable, ya que como hemos repetido en varias ocasiones, es proporcionada por un perito en derecho (el notario).
- ❖ Puede ser otorgado por quienes no saben leer y escribir. “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”.
- ❖ No requiere más que de la presencia del propio testador, pues recordemos que para el otorgamiento de éste testamento no es necesaria la presencia de testigos, salvo en los casos señalados por la propia Ley.
- ❖ Puede ser otorgado una vez que se cumplan los dieciséis años de edad, y no dieciocho, como se da en el testamento ológrafo.
- ❖ El costo para su otorgamiento es razonablemente accesible
- ❖ Por último, el beneficio principal que obtiene el testador, es que podrá estar seguro desde el momento en que otorgue su testamento, que se dispondrá de sus bienes para después de su muerte, tal y como él lo disponga en vida.

B).- BENEFICIARIOS.

- ❖ Si alguna persona fuera instituida dentro de un testamento público abierto como heredera o acreedor, se harán valer sus derechos.
- ❖ Un testamento público abierto, tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.
- ❖ No requerirá ser declarado formal testamento, ya que es perfecto desde el momento en que se otorga, lo que ayudara a reducir tiempo y tramites.
- ❖ El trámite para la sucesión podrá ser más rápido, ágil y sencillo, pues podrá seguirse desde su inicio ante notario público.
- ❖ El principal beneficio consiste en brindar seguridad jurídica a los beneficiarios (herederos y acreedores); definiendo ésta como “la garantía que se le da al mantenimiento del derecho, y a la consiguiente protección del individuo”²⁹.

²⁹ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit, Porrúa, México 2000, Pág., 451.

CONCLUSIONES

La presente investigación se realizó para comprobar la eficacia que tiene el testamento público abierto sobre el testamento ológrafo, además de demostrar que su aplicación garantizará el cumplimiento de la voluntad del testador y la seguridad jurídica de los beneficiarios.

De acuerdo a esta base, se señalan a continuación las siguientes consideraciones de Derecho respecto a la efectividad del testamento público abierto:

- ✓ Las solemnidades o, en su caso las formalidades del testamento público abierto, permiten al testador disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, de una forma rápida, ágil y sobre todo sencilla.
- ✓ Dada la trascendencia e importancia que tendrá el otorgar un testamento, es necesario que el testador cuente con toda la asesoría que se requiere para ello; al otorgar un testamento público abierto el notario deberá proporcionar esta información y asesorar al testador, tanto como se requiera.
- ✓ De acuerdo a lo establecido en el desarrollo de este trabajo a diferencia del testamento ológrafo en el que la voluntad del testador deberá ser secreta y podrá ser conocida hasta después de su muerte, en el testamento público abierto la voluntad del testador es sabida tanto por el notario como por los testigos, y podrá ser conocida por cualquier persona, sin que esto afecte su validez.

✓ Una ventaja importante que proporciona el otorgar un testamento público abierto, es que no se requiere para ello de testigos, esto sin duda resulta para algunas personas ideal considerando que el testador prefiere en la mayoría de los casos, realizar su testamento sin testigos, aunque debemos aclarar que existen excepciones señaladas por la propia Ley misma que se señalaron en su momento.

✓ Para el otorgamiento de un testamento ológrafo se requiere como mínimo, que el testador sepa leer y escribir; el testamento público abierto permite a estas personas el poder disponer de sus bienes mediante testamento.

✓ Desde el momento de su otorgamiento, el notario, al elaborar el testamento, dará fe de que se cumplieron con todas las formalidades exigidas por la Ley, certificando además sobre la identidad del testador, sobre su capacidad, y sobre la ausencia de coacción y violencia física o moral; esto proporciona certeza al testador de que su voluntad será cumplida y respetada para después de su muerte.

✓ Por último recordemos que el testamento público abierto es perfecto desde el momento de su otorgamiento al no requerir ser declarado formal testamento, en consecuencia protege desde ese mismo momento la seguridad jurídica de los beneficiarios que hubiesen sido instituidos en él, ya sea como herederos, legatarios o como acreedores.

La falta de garantías que proporciona el otorgar un testamento ológrafo al testador y a los beneficiarios de la herencia, impone la necesidad de una reforma no sólo en cuanto a éste se refiere, sino a una reforma integral en materia de sucesiones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Porrúa S. A., México 1995.
2. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa S. A, Séptima Edición, Tomo IV, México 1994.
3. Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, Porrúa S.A., Quinta Edición, México 1998.
4. De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Porrúa S.A., Décima cuarta Edición, México 1994.
5. De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Porrúa S. A, Séptima Edición, México 1998.
6. Asprón Pelayo, Juan Manuel, Sucesiones, Editorial Mc Graw-Hill, México 1996.
7. De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Porrúa S.A., México 1990.
8. Uribe, Luis, Sucesiones y Derecho Mexicano, Editorial JUS, México 1962.
9. Díaz Salazar, Manuel, Herencia para todos, México 1996.
10. Arguello, Luis Rodolfo, Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones. Editorial Astrea, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina 1993.
11. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa S.A, Octava Edición, México 1997.
12. Baqueiro, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S.A., México 1990.
13. Bravo Valdés, Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, Editorial Pax México S.A., Segunda Edición, México 1976.
14. Volterra, Eduardo, Instituciones del Derecho Privado Romano, Civitas S.A., Primera Edición, 1986.
15. Declarevil, J. Roma y la Organización del Derecho, Unión Topográfica Hispanoamericana, Segunda Edición, Tomo XXI, México 1978.

16. Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa S. A, Décima primera Edición, México 1996.
17. Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, Editorial Porrúa S. A, Sexta Edición, México 1994.
18. Cruz Berdejo, José L., Derecho de Sucesiones, Tomo I y II, Barcelona Bosch, 1971.
19. Fernández de León, Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Editorial SEA, Buenos Aires, Argentina 1962.
20. Albaladejo, Manuel, Manual de Derecho de Familia y Sucesiones, Barcelona Bosch, 1974.
21. Castan Tobeñas, José, La Dogmática de la Herencia y su Crisis Actual, Reus, Madrid, 1960.
22. Armero Delgado, Mario, Testamentos y Particiones, Tomo I, Barcelona Bosch, 1951.
23. Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica, Tomo XXVI y XXVII, Buenos Aires, Argentina 1982.
24. Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1990.
25. De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 2000.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S. A, 132ª Edición, México, Año 2001.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Delma, 38ª Edición, México, Año 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Delma, 4ª Edición, México, Año 2001.

Ley de Notariado para el Distrito Federal, Editorial PAC S.A. de C. V., 4ª Edición, México, Año 2001.

Ley Agraria, Editorial Delma, 17ª Edición, México Año 2001.

Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Mc Graw Hill, Segunda Edición, México, Año 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN