

CENTRO ESCOLAR UNIVERSITARIO, S.C.
INCORPORADO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE DE INCORPORACION 3071-09



“IDONEIDAD Y EFICACIA DEL
TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO”

T E S I S P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
CRISTIAN AVIZAY GARCIA ALCOCER

MEXICO, D.F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con amor, a quienes me dieron la vida y el valor
para emprender este viaje.

Mi alma gemela, siempre has estado ahí, te adoro.

Mi inspiración, en el camino te encontré, te amo mi gran
compañera.

Lealtad, identidad y confianza, dignos elementos
de nuestra amistad.

Sabiduría, constancia y temple, valiosos principios
que mis grandes maestros día a día alimentan.

Especial agradecimiento a todos aquellos que han
hecho de esta experiencia un recuerdo entrañable.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1 Derecho Romano	1
1.2 Derecho Medieval	7
1.3 Derecho Francés	8
1.4 Derecho Español	10
1.5 Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928	12

CAPITULO II

NOCIONES GENERALES DEL TESTAMENTO

2.1 Concepto de Testamento	16
2.2 Características de los Testamentos	20
2.2.1 Es un Acto Jurídico	24
2.2.2 Es un Acto Unilateral	27
2.2.3 Es un Acto Solemne	28

2.2.4 Es un Acto Personalísimo	29
2.2.5 Es un Acto Revocable	31
2.2.6 Es un Acto Libre	33
2.3 Características esenciales de los testamentos	41
2.3.1 Manifestación de la Voluntad	42
2.3.2 Interpretación de la Voluntad del testador	44
2.3.3 Objeto	46
2.3.4 Designación de herederos y/o legatarios	52

CAPITULO III

LEGISLACION ACTUAL

3.1 Capacidad para Testar	58
3.2 Capacidad para Suceder	59
3.3 Testamentos Ordinarios	66
3.3.1 Testamento Público Abierto	67
3.3.2 Testamento Público Cerrado	75
3.3.3 Testamento Público Simplificado	78
3.3.4 Testamento Ológrafo	79
3.4 Testamentos Extraordinarios	82
3.4.1 Testamento Privado	83

3.4.2 Testamento Militar	84
3.4.3 Testamento Marítimo	85
3.4.4 Testamento Hecho en País Extranjero	86

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA LA DESAPARICIÓN DE ALGUNOS TESTAMENTOS ORDINARIOS

4.1 Crítica y desaparición del Testamento Ológrafo	89
4.2 Crítica y desaparición del Testamento Público Cerrado	96
4.3 Conveniencia del Testamento Público Abierto	100
4.4 Conveniencia del Testamento Público Simplificado	106

CONCLUSIONES	116
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	121
---------------------	-----

INTRODUCCION

En nuestro tan amplio ámbito jurídico encontramos una parte importante como lo es el Derecho Notarial, el cual se encarga entre otros temas, sobre el estudio e interpretación del Testamento, así como sus características, modalidades y tipos.

Existen muchas definiciones de testamento, sin embargo analizaremos la que considero más práctica para el estudio de este tema, que además de ser clara y precisa nos señala los factores más importantes: ...es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte ..., para ello debe otorgarse obteniendo la asesoría jurídica de un profesional del derecho como lo es el Notario Público, tal es el Testamento Público Abierto, excepcionalmente lo es Testamento Simplificado, de los cuales entre otros temas los abordaremos más adelante.

Es por ello que propongo cambiar factores de rapidez y sobre todo de asesoría y eficacia jurídica para la mejor partición de bienes del de cujus, dado que en nuestra época es indispensable forjar una cultura del testamento en las personas, situación que permitirá a la postre, motivar a todos aquellos individuos con derecho a heredar, a llevar a cabo todos aquellos actos tendientes a suceder al de cujus en sus bienes o derechos. Esa es mi

motivación personal, crear una conciencia en los individuos a fin de hacer trascender las disposiciones, sea voluntarias o legales, que en materia de sucesiones son aplicables a cada caso en concreto, que todo aquello por lo que una persona en vida trabajó, se pueda de una forma ordinaria, practica y expedita, transmitir a aquellos que le puedan heredar.

El notario mexicano es el encargado de redactar el instrumento público notarial y de vigilar la legalidad de los actos, de hacerlos accesibles a todas las partes que están compareciendo a su otorgamiento. Esto hace que brinde seguridad jurídica de una manera plena, evitando conflictos y litigios posteriores o juicios innecesarios.

El objetivo de este trabajo es entender al testamento como institución jurídica y todo aquello que implica la tramitación de una sucesión testamentaria en sentido amplio; conocer las modalidades de sus disposiciones y estudiar los diferentes tipos como son los Ordinarios, que aquí se desprenden Público Abierto, Público Cerrado, Público Simplificado y Ológrafo y los Especiales, tales que son Privado, Militar, Marítimo y el Hecho en País Extranjero.

La legislación Mexicana en materia testamentaria requiere una modernización, modificación que de acuerdo con la dinámica social sea compatible, ahí radica la importancia de este trabajo y el objetivo de esta propuesta es precisamente una mejor regulación de la cultura testamentaria,

tendiente a establecer como principal forma de testar el Testamento Público Abierto.

Sin embargo no debemos olvidar la necesidad de conservar en nuestra legislación al Testamento Público Simplificado, innovación dentro del ámbito jurídico (Diario Oficial de la Federación: 6 de enero de 1994), que tiene por objeto, que a la muerte del testador de un bien inmueble no haya incertidumbre sobre quién es el nuevo propietario de éste, para así convertirlo en una nueva figura sucesoria denominada: “Legado de Vivienda Familiar”, porque si bien es cierto, este testamento además de su gran importancia, sin duda protege la conservación de la vivienda para la familia, siendo este el objetivo principal.

Por otro lado la inseguridad e incertidumbre jurídica de los Testamentos Ológrafo y Público Cerrado, tanto para el testador como para los herederos y/o legatarios, en virtud de que estos testamentos son redactados sin auxilio de un experto en derecho y por tanto, pueden incluir disposiciones contrarias a derecho, siendo además de fácil destrucción y falsificación, consecuentemente propongo la eliminación de ambos testamentos de la legislación civil y de esta forma la propuesta para que solo subsista el Testamento Público Abierto.

Por todo lo anterior, y como más adelante profundizo, es necesaria una reforma a este tema ya que conforme ha pasado el tiempo han surgido una serie de factores tanto culturales, políticos y económicos que han versado y

provocan reacciones entre la población, no digamos dudas ya sea por ignorancia o miedo y que desgraciadamente su difusión ha sido hasta hace algunos años muy conservadora.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1 DERECHO ROMANO

La institución del testamento es considerada como una de las más lentamente elaboradas en la historia de las instituciones jurídicas, no adquiriendo su completo desarrollo e importancia si no en el derecho romano, recordemos que a diferencia de otras civilizaciones, los romanos regularon arraigadamente la forma de transmitir los bienes y derechos de una persona, entre otras, por causa de muerte.

La palabra Digesto deriva del latín *digestum*, derivado a su vez de *digerere*, que significa distribuir, ordenar.

El Digesto o Pandectas, es la colección de doctrinas de los jurisconsultos romanos, encomendadas por el emperador bizantino Justiniano. El primer Digesto, codificado por Triboriano en el año 530 d.C., terminándose a los tres años y publicándose el 16 de diciembre del año 533 d.C. se conoce con el nombre de *Digesta sive Pandecta Iuris*, y es considerado como la recopilación jurídica más importante del mundo. Tiene el valor de haber permitido la

conservación de la doctrina jurídica clásica, sirviendo de anexo con el derecho moderno, a través de las constantes citaciones y referencias, como precedente y justificante de doctrinas y opiniones en la legislación moderna. El Digesto se divide en 50 libros, éstos en títulos, que se subdividen en leyes.¹

Justiniano definió al testamento “como la declaración conforme a derecho que manifiesta nuestra voluntad sobre lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte (D.28,1,1)”.²

En el derecho de Justiniano la unidad del acto se conservó para el testamento, que se hacía en un solo momento.

Las instituciones que se formaron al amparo del derecho romano representan un gran legado a nuestro marco jurídico, trascendiendo en el devenir histórico del testamento hasta la forma como lo conocemos en nuestros días. Así fueron admitidas sucesivamente diversas maneras de testar por el Derecho Civil Antiguo, por el Derecho Pretoriano y por las Constituciones Imperiales, por lo que resulta esencial, estudiarlo y conocerlo.

El testamento, es una figura jurídica que tiene su origen precisamente en Roma, en donde varió según las épocas y las diferentes formas de testar fueron

¹ Los volúmenes que constituyen el código del DIGESTO han llegado hasta nosotros a través de copias realizadas en diferentes épocas y lugares, la más perfecta de ellas data de finales del siglo VI o principios del siglo VII y se le conoce con el nombre de *Pandectae florentinae*.

² PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Edesa, México, pág. 514.

admitidas por el derecho civil antiguo, por el derecho pretoriano y por las constituciones imperiales.³

En Roma, el testamento fue una institución muy importante, ya que con él se designaba a la persona que iba a continuar la figura del PATER FAMILIAS, prueba de esto es que los romanos, desde tiempos muy remotos, establecieron que para que el testamento tuviera validez, era indispensable la institución del heredero.

Desde épocas muy remotas los romanos concibieron que la posición de heredero se podía adquirir por dos medios, ya fuera por los efectos post mortem de un acto realizado por un sujeto durante su vida, por medio del cual iba a reemplazarle en todos sus derechos, dicho acto producto de una manifestación de voluntad recibió el nombre de testamento, al cual con posterioridad se agregaron otras manifestaciones de voluntad con la finalidad de distribuir ciertos objetos, condicionar ciertos efectos; o poder una o varias personas, sustituir al difunto en base a las relaciones familiares y gentilicias existentes entre ellos.

Estas dos vías sucesorias, es decir, la testamentaria y la legítima, existieron en el ordenamiento romano durante la fase histórica y el derecho clásico, de manera exclusiva, es decir, siendo incompatibles la una con la otra.

³ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. De la interpretación de los contratos y de los testamentos. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1975, pags. 632, pag. 121.

El derecho hereditario romano tuvo su fundamento en la Ley de las XII Tablas, se rectificó y completó posteriormente con el derecho pretorio y con la legislación senatorial y se unificó finalmente en el derecho imperial Justiniano.⁴

Haciendo un poco de historia, en la antigua Roma, el pater tenía dominio sobre los bienes y personas de la familia y cuando moría, quedaban esos bienes para el o los hijos causahabientes sobrevivientes, cuando el “paterfamilias” fallecía, sus hijos se convertían en sus “sui heredes”, es decir, herederos suyos, era una especie de sucesión “ab intestato”, lo cual se traduce en el hecho de que al morir el padre, inmediatamente se colocaban los hijos en la posición de jefe de familia. Sin embargo, como ya se mencionó, al aparecer las XII Tablas, y evolucionar el derecho romano, la figura del testamento tuvo gran relevancia, pues se obligaba a todos a hacer testamento, y no hacerlo, era una falta religiosa. El “paterfamilias” al elaborar su testamento, designaba al nuevo jefe de familia y a la muerte del pater, los bienes hereditarios quedaban dentro del patrimonio de la familia agnaticia (vínculo jurídico que une a los parientes por la línea masculina), evitando con ello la disgregación y la desaparición de la familia.⁵

⁴ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del derecho romano. Edit. UNAM, México, D.F., pag. 197-198.

⁵ IGLESIAS, Juan. Derecho romano, historia e instituciones. 11ª edición, Edit. Ariel, Barcelona, 1993, pag. 527.

“Sino hay testamento o herederos sui, se confiere a los adgnati⁶, o, a falta de estos a los gentiles”.⁷

La forma de heredar era universal, es decir, el heredero adquiriría la totalidad de la masa hereditaria; no se concebía la disposición particular, lo cual indica que se excluían los legados. La eficacia del testamento dependía de la existencia de la institución del heredero y de que la misma fuese válida; en cambio, si las disposiciones hechas por el paterfamilias eran inválidas, la institución de heredero subsistía.

El derecho sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque el objeto de la herencia a lo largo de la historia, no sea otro que el patrimonio. La familia se vincula por la herencia a una continuidad; la manera de suceder romana, hace posible la marcha continua de la familia, ya sea en lo moral o en lo patrimonial.

A la familia primitiva, es decir, el grupo agnaticio que coincide con la gens, se le consideraba como un órgano político, el mantenimiento del orden en el interior y la capacidad para la defensa en el exterior, eran los fines políticos supremos de las agrupaciones familiares. A la muerte de su jefe, la familia mantenía firme su unidad política bajo la potestad de otro jefe designado por el predecesor. Sin embargo, una vez surgido el Estado, éste se arroga las

⁶ Los adgnati no se hacen herederos, pero tienen el poder de apropiarse de la familia.

⁷ IGLESIAS Juan. Derecho Romano. Historia e Instituciones. Undécima Edición, Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1993, pàg. 527.

fundamentales tareas de la acción política, y aquellas vastas y potentes comunidades familiares o gentilicias pierden su razón de ser.

La muerte del jefe entonces da lugar a la escisión de la familia en tantos grupos menores cuantos son los filiifamilias inmediatamente sujetos a su potestad, salvo la facultad que tienen éstos de mantener indiviso el patrimonio familiar.

Tomando en cuenta la naturaleza política de la primitiva familia romana y considerando que ésta no se dividía en otros grupos o familias, se sienta la tesis de que el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio, sobre la gran familia agnítica.⁸

Al derecho romano se le considera como la base del derecho mexicano y de otras legislaciones, y en él encontramos antecedentes de las solemnidades para otorgar los testamentos, incluso las diversas formas de otorgarlos se pueden asimilar a las establecidas por la legislación actual.

⁸ IGLESIAS, Juan. Derecho romano, instituciones de derecho privado. 7ª edición, Edit. Aries, Barcelona, España, 1998, pag. 615-616.

1.2 DERECHO MEDIEVAL

Los **germánicos** en el ámbito del derecho familiar siguieron sus propias costumbres, ya que se basaban en los lazos sanguíneos, incluyendo la vía maternal, y conocieron la figura del testamento hasta que se pusieron en contacto con la cultura grecorromana. Durante la Edad Media la figura del testamento es muy utilizada, desplazando a la figura de la sucesión intestada.

Para los germánicos, una vez rota la comunidad de bienes originaria, la propiedad individual de esos mismos bienes no acepta un régimen jurídico unitario, sino que la naturaleza peculiar de cada uno de ellos se caracteriza por el origen de su adquisición. Es así que se constituyen diversas masas patrimoniales que excluyen la idea de un patrimonio unitario y que quedan por tanto sometidas en su transmisión a regímenes jurídicos diferentes.⁹

Durante la época visigoda la forma de disponer de los bienes “mortis causa”, era a través de la *donatio post obitum*, ya que el testamento era poco utilizado. Al surgir la “Lex Romana Visigothorum” la regulación del testamento es más amplia, estableciéndose la facultad del testador para disponer de un porcentaje de sus bienes, el resto, debía dejarlo a los herederos forzosos o legítimos, quedando regulada por tanto, la posteriormente llamada legítima.

⁹ DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Instituciones de derecho civil. Tomo II, Edit. Civitas, Madrid, España, 1988, pag. 515.

Durante la Edad Media la figura del testamento es muy utilizada, desplazando a la sucesión “ad intestato”.

Los visigodos establecieron la libre testamentifacción, es decir, el testador podía disponer libremente de sus bienes; sin embargo, Chindasvinto¹⁰ un rey visigodo de España, prohibió la libertad de testar, señalando la obligación de heredar a los hijos y a los nietos, restringiendo con ello la voluntad y libertad de los testadores.

En 1348, en el Ordenamiento de Alcalá el testamento era válido aún faltando la institución de heredero, llamado por tanto a la sucesión conforme a las reglas de la sucesión intestada. El testamento debía otorgarse ante Notario y tres testigos o sin Notario ante cinco testigos y en casos de urgencia bastaban tres.

1.3 DERECHO FRANCÉS

En **Francia** las desigualdades existentes en materia de derecho sucesorio, desaparecieron a raíz de la Revolución Francesa; el Estado seguía siendo el propietario de todas las cosas, dando a través de una ficción legal la facultad de testar y cediendo el derecho que tenía el Estado sobre los bienes y derechos del de cujus a los parientes.

¹⁰ Rey Visigodo de España (642-652).

La legislación francesa tipificó en el Código Civil Napoleónico de 1804 y en otros seis Códigos que garantizaban los derechos y libertades conquistados en la Revolución. El referido Código estableció la desaparición de los privilegios en razón del sexo, admitiendo la sucesión testamentaria y prefiriéndola incluso en lugar de la intestada.

En el derecho francés los herederos legítimos adquieren de pleno derecho los bienes, cosas, derechos y acciones del de cuius, incluyendo las deudas. Se llama primero a los legítimos y a falta de éstos acuden los naturales, a falta de éstos el cónyuge supérstite y a falta de éste el Estado Francés.

Modestino consideraba, que el testamento es la justa declaración de la voluntad, hecha solemnemente respecto de lo que cada cual quiere que se haga seguido de su muerte.

Sin embargo, este tipo de definiciones son meramente doctrinarias, y las mismas no mencionan que a través del testamento existe una disposición de bienes y derechos.

En el derecho francés se puede disponer de los bienes para después de la muerte, pero no completamente libre; los ascendientes y descendientes, tienen derecho a una parte que se llamó "reserva hereditaria" y la parte

disponible se llamó "cuota disponible" y sino hay herederos reservatorios, todos los bienes son disponibles libremente.

1.4 DERECHO ESPAÑOL

Durante la baja edad media se observa en occidente un vivo interés por el derecho Justiniano, a raíz del descubrimiento del Digesto en el Norte de Italia y de la necesidad de un derecho racional y unificado en Europa Occidental.

En **España** surgen los condados y cambia la influencia de sabor germánico al romanista, encontrando apoyo este último en el Derecho Canónico. La Iglesia aceptó el Derecho Romano como supletorio del Canónico.

Esta alianza de los dos derechos logró cambiar el tono del sistema jurídico español de la baja edad media.

En legislaciones como la española, se considera al testamento como un negocio jurídico unilateral, toda vez que se perfecciona con la sola manifestación de voluntad del testador, ya que la aceptación por parte de los herederos instituidos, cumple la función de que tal declaración de voluntad del

causante tenga eficacia, pero no es relevante respecto de la perfección del testamento.¹¹

El Código Civil de 1884 definía de manera idéntica que el Código Civil Español al testamento como: “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”.¹²

De conformidad con el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Existe una tesis que define lo que debe entenderse por testamento:

“El testamento es un acto por el cual una persona dispone de sus bienes, para después de su muerte y en caso de duda, debe interpretarse atendiendo la intención del testador o lo que parezca más conforme a su voluntad”.¹³

¹¹ Ibidem. Pag. 243.

¹² DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1964, pag. 515.

¹³ Instancia: Pleno, Epoca: quinta, Fuente: semanario judicial de la federación, Parte: XVI, Página: 304.

Del citado artículo, se desprenden las que podemos considerar como características en general del testamento y que son las siguientes:

Siguiendo a la doctrina francesa o bipartita anteriormente estudiada, la legislación mexicana considera al testamento como un acto jurídico, toda vez que se requiere de la manifestación expresa del testador, así como del cumplimiento de ciertas solemnidades para que el mismo surta sus efectos.

La historia del Derecho español es posible seguirla a través de los pueblos godos, pues estos al haber invadido el territorio español, instauraron su régimen jurídico, el cual tenía una marcada influencia romana.

1.5 CÓDIGOS CIVILES DE 1870, 1884 Y 1928

La **legislación mexicana** ha sufrido diversos cambios, en el Código Civil de 1870, por cierto influenciado por el derecho francés, el legislador no dejó libertad al testador para disponer de sus bienes, es decir, la libre testamentifacción no fue admitida. Por el contrario el Código Civil de 1884 y el de 1928, establecieron la libre testamentifacción, regulando en este último Código el Testamento Ológrafo y surgiendo posteriormente el 6 de Enero 1994 el Testamento Público Simplificado.

El Código Civil de 1870, definía el testamento en su artículo 3374 de la siguiente manera:

“El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”.

En este Código no se admitió la libertad de que el testador pudiera disponer de sus bienes para después de su muerte, sino se limitó tal libertad de testar.

El Código Civil de 1870 seguía el sistema español de la legítima que venía desde las leyes del toro, sin embargo el Código Civil de 1884, cambió el sistema por lo que se establece la libre testamentifacción, con el sólo límite de dejar alimentos a la descendencia, a la cónyuge supérstite y a los ascendientes; por último el Código de 1870 y luego el de 1884, se aparta el derecho francés y español, en cuanto dispone que el heredero, solo responde de las deudas hereditarias, hasta donde alcanza el haber hereditario, principio que a nuestros días conocemos como "beneficio de inventario".

Como cualesquier concepto jurídico, sobre el **testamento** se han elaborado desde tiempos muy remotos, una serie de conceptos atendiendo a diversos factores, de tal suerte que para juristas romanos como Ulpiano, el

testamento consistía en una afirmación justa de la mente, realizada en forma solemne, para que surtiera sus efectos después de la muerte.

El Código Civil de 1884 es muy similar al Código Civil de 1870. En el Código Civil anterior no se distinguía entre testamentos ordinarios y los extraordinarios que propiamente son los especiales.

En el Código Civil de 1884 se diferenciaba entre testamentos solemnes y los privados.

Los primeros se otorgaban cumpliendo con una serie de ritos, o elementos que invisten un acto, de tal forma que solo así podían tenerse por hechos, siendo precisamente el otorgamiento ante notario público; dentro de los solemnes encontramos el testamento público abierto y público cerrado.

Los testamentos privados eran aquellos que se otorgaban bajo situaciones especiales, tomando en consideración el lugar en el que se encontraba el testador y sus circunstancias, en estos no se necesitaba la intervención del Notario, los testamentos privados regulados en la legislación anterior, son los mismos que en la actual: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se fijaba como edad para testar 12 años para la mujer y 14 años para el hombre, esta edad fue fijada con base en la edad para contraer matrimonio. Sin embargo, en la legislación de 1928, en el artículo 1306 para ser más precisos, se aumentó la edad para testar a los 16 años para ambos y en el caso del testamento ológrafo a los 18 años; señalado también en el artículo 1551 del presente Código Civil, no siendo igual la edad para contraer matrimonio.

Por lo antes expuesto, se puede observar que la legislación mexicana en materia testamentaria ha tenido reformas muy importantes, considerando como la más relevante lo respectivo a la libre testamentifacción.

CAPITULO II

NOCIONES GENERALES DEL TESTAMENTO

2.1 CONCEPTO DE TESTAMENTO

“El testamento en el artículo 1295 del código civil para el Distrito Federal establece que es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”¹⁴

Esto es que el testamento es un acto personal en donde solamente el testador puede disponer de su patrimonio a causa de su muerte, tal circunstancia lo sitúa en la posición de que nada ni nadie puede intervenir en su decisión, más aún, por ningún motivo, dos o más personas pueden testar en el mismo acto, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero, con las salvedades que mas adelante citaremos y en casos muy específicos.

En relación al concepto de testamento cabe señalar que el nombramiento de él o los herederos o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero; es decir, el

¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal

testador tendrá que disponer de sus bienes de manera libre y sin intervención de ninguna otra persona, todo esto basado y fundamentado precisamente en el Código Civil en el Capítulo de los Testamentos en General y del título Segundo de las Sucesiones por Testamento.

Todo concepto jurídico, sobre lo que respecta al testamento y del cual se han elaborado desde tiempos muy remotos, ha ido evolucionando de conformidad a las necesidades del hombre, y por supuesto atendiendo a diversos factores, que en líneas atrás hemos estudiado procurando ser lo más atinado posible.

Así, la palabra testamento puede entenderse sin perjuicio de lo expuesto en dos sentidos, ya sea como acto de última voluntad y como el documento en que esta voluntad se asienta.

De acuerdo con algunos juristas y propiamente a la naturaleza misma del testamento concibiéndolo al mismo como un contrato, como una obligación condicional, como una interpretación al poder público para que haga efectiva la transmisión de los bienes del causante; cabe mencionar que lo anterior no es la esencia misma del testamento, pues finalmente nuestro código civil lo establece como acto jurídico unilateral, y con la forma y características que se establecen en el mencionado artículo 1295 del Código Civil.

Nuestro vigente Código Civil para el Distrito Federal, clasifica a los testamentos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales también llamados extraordinarios para así hacer más fácil la libre testamentifacción.

El anterior Código Civil, no hacía la distinción entre testamentos ordinarios y extraordinarios o especiales, la distinción era entre los llamados testamentos solemnes y los privados. Dentro de los testamentos solemnes se regulaba al público abierto y al público cerrado y los testamentos privados eran los mismos que regula la legislación actual como especiales o extraordinarios.

La ley impone especiales requisitos de forma para cada una de las diversas clases de testamento. En los testamentos ordinarios concurren formalidades ordinarias y en los extraordinarios sólo es posible testar bajo ciertas circunstancias o condiciones.

“El poder de la persona para poder dictar reglas (testamento) o para dárselas así mismo (contrato), es decir, la autonomía, hace notar la médula del negocio jurídico”.¹⁵

¹⁵ DE CASTRO BRAVO, Federico. Tratado práctico y crítico de Derecho Civil. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. p.p. 31

En el testamento la manifestación de la voluntad debe ser clara y expresa y de la misma forma su objeto debe consistir en la declaración de herederos o legatarios de modo como son llamados a gozar de los bienes.

Para Bonnecase el testamento es: “un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario; esencialmente revocable, en él el testador a nada obliga. No es necesario que englobe todos los bienes del difunto y surte plenos efectos únicamente en caso de muerte.”¹⁶

El testamento es esencialmente revocable ya que en él, el testador no se obliga absolutamente a nada y puede el hacer modificaciones al mismo cuantas veces quiera, además el testador nombrará a quien es su voluntad heredar y el heredero acepta o no. Recordemos que desde tiempos remotos esta libertad de revocar, ampliar, modificar o aclarar un testamento ya era posible, y tenía su fundamento, tal es el caso de los *codicillos*, que según las Leyes de las Siete Partidas, lo definían como “una manera de escritos pequeños que hacen los hombres después de que han hecho sus testamentos para aumentar, quitar o modificar algunas de las disposiciones que habían hecho en ellos”, o tal es el caso de las *memorias testamentarias*, que en la actualidad se tienen por no

¹⁶ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y sucesiones. Ed. Porrúa, México 1996. p.p. 684

hechas, y que propiamente se refieren a aquellas que refieren una modificación o aclaración de un testamento siempre que no conste en el mismo.

2.2 CARACTERISTICAS DE LOS TESTAMENTOS

Las doctrinas francesa y alemana aportan una categoría específica de acto jurídico, diferente en sí del acto jurídico estrictamente considerado, y que va en función al desempeño de la voluntad en la realización del acontecimiento y en la creación de los efectos jurídicos deseados por su autor de sus propios derechos y obligaciones. Se trata del *negocio jurídico*.

“El hecho jurídico en sentido amplio es entendido por los alemanes como cualquier acontecimiento natural o humano productor de consecuencias de derecho”.

Así como el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico son especies del hecho jurídico en sentido amplio, el acto, según la teoría alemana, cuenta también con dos especies: el acto jurídico *stricto sensu* y el negocio jurídico.”¹⁷

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1976, pag 263.

Por acto jurídico *stricto sensu* en oposición a negocio jurídico, se entiende todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias que van a producirse por su verificación.

Es decir, el autor de un acto se limita a realizarlo y este acto de su voluntad es suficiente para que la ley le atribuya los efectos en ella establecidos. En otras palabras, se trata de un sometimiento consciente a las consecuencias jurídicas.

Como acto jurídico debe considerarse al matrimonio, pues los contrayentes se limitan a aceptar la regulación contenida en la ley sin tener cláusulas con estipulaciones convencionales como sería limitar su vigencia, renunciar a la vida en común, etc.

El Derecho Privado considera un tipo de autonomía de la voluntad que se define como “actividad y potestad creadora, modificadora o extintiva de relaciones jurídicas entre individuos, relaciones cuya vida está ya disciplinada por normas jurídicas existentes”.¹⁸

La manifestación suprema de esta autonomía es el negocio jurídico. Entre el interés regulado y la voluntad reguladora existe inmediata coincidencia

¹⁸ DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, México 1979.

porque los intereses y la voluntad son de la misma persona y éste es el punto característico del negocio jurídico.

La libertad de autorregulación particular conferida por el Estado mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, es la que origina, cuando se ejercita, la creación o aceptación de los negocios jurídicos. Es así como el negocio jurídico pasa a ser el acontecimiento en cuya esencia está que el particular dicte y se imponga una regulación legal.

Esto es con relación al testamento como acto jurídico pues como desde el inicio hemos mencionado al testamento como un acto personalísimo, revocable y libre de acuerdo también con los elementos que lo originan.

Es un acto personalísimo por dos aspectos importantes, primero porque no se admite otorgarlo mediante representación o suplencia de voluntad, y segundo porque no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, con la salvedad que más adelante se estudiará y que en específico se refiere a un tipo de testamento contenido dentro del apartado de testamentos ordinarios, así es también admisible comentar que no puede hacerse ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero; es revocable, ya que el testador puede cambiarlo cuantas veces él así lo decida, sea total o parcialmente y libre, porque lo debe otorgar con pleno ánimo, ausente de agentes externos que lo induzcan a testar en tal o cual sentido.

No obstante estar latente y realizarse este tipo de acontecimiento, dentro del criterio del legislador mexicano, la distinción expresa entre acto y negocio jurídico no existe.

En relación a todo lo anterior podemos determinar que en el acontecimiento la voluntad no interviene ni en su realización ni en la creación de consecuencias y sin embargo, éstas se producen; en el acto, la voluntad interviene sólo en su realización y no en la creación de consecuencias y, por último, si de un negocio jurídico se trata, la voluntad de su autor o de las partes en su caso, intervienen tanto en la realización como en la creación de consecuencias jurídicas.

La licitud, por tanto, es elemento básico, *sine qua non*, del negocio jurídico. La manifestación de voluntad es otro elemento esencial del negocio, entendida por un complejo integrado por una voluntad interna seguida de una declaración congruente con la primera.¹⁹

Cuando el negocio jurídico se estructura por una sola voluntad, estaremos ante el caso de un negocio unilateral, como en el testamento.

¹⁹ DE PINA, Op. Cit., pag.

2.2.1 ES UN ACTO JURÍDICO

Se dice que es un acto jurídico, porque consiste en la manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir consecuencias de derecho, amparadas por una norma jurídica y que tiene por objeto la transmisión mortis causa de los derechos y obligaciones de los que es titular el autor del testamento, perfeccionándose desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte de este último.

Es un acto jurídico porque es una conducta permitida, es una declaración externa de voluntad que realiza un particular con el objeto de que produzca los efectos jurídicos que desea conseguir con esa conducta; así se dice que el testamento es un acto jurídico unilateral ejecutado libremente por el testador con el fin previsto por el derecho.

Sin embargo, de acuerdo con la también ya estudiada doctrina alemana, tripartita o pandectista, se considera que el testamento no es un acto jurídico, si no un negocio jurídico, toda vez, que el acto jurídico lo realiza una persona para producir las consecuencias de derecho que se encuentran previstas en la norma, es decir, la manifestación de la voluntad sólo va a actualizar la hipótesis prevista en la norma; en cambio, por medio del negocio jurídico se manifiesta la voluntad produciendo los efectos jurídicos queridos por el sujeto y los previstos en la norma.

De igual manera para muchos doctrinarios, el testamento es considerado como un negocio jurídico, toda vez que el acto de testar, se ejecuta libremente por el testador con el fin previsto y sancionado por el derecho, de que la voluntad que ahí exprese va a tener los efectos jurídicos que busca y quiere el testador.

Desde mi particular punto de vista, el testamento es un negocio jurídico, en donde el testador establece reglas de valor jurídico y en donde su voluntad dentro de la esfera de la autonomía privada se vuelve ley, sin ir en contra del interés público ni de las buenas costumbres. La división del hecho jurídico que sigue la doctrina alemana o tripartita, no se encuentra prevista por la legislación civil mexicana, es por ello que la mayoría de los autores consideran al testamento como un acto jurídico, pero a pesar de ello, reitero yo coincido con algunos otros, en que el testamento es un negocio jurídico, toda vez que el testador manifiesta su voluntad y si tal manifestación cumple con los requisitos legales, entonces a la muerte del autor del testamento, serán cumplidas sus disposiciones, las cuales producirán las consecuencias de derecho requeridas por el testador.

El testamento es el negocio jurídico por excelencia, pues la voluntad del testador es soberana dentro de los límites legales.

“El testamento es un negocio jurídico, toda vez que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos y obligaciones de su autor”.

“El poder de la persona para poder dictar reglas (testamento) o para dárselas a si mismo (contrato), es decir, la autonomía, hace notar la médula del negocio jurídico”. Cabe recordar que los actos jurídicos al igual que los negocios jurídicos, se pueden clasificar en unilaterales, bilaterales o plurilaterales. Los actos unilaterales, son aquellos que se conforman con la voluntad de una persona, como el testamento.

En los negocios jurídicos unilaterales interviene una sola voluntad, y éstos se clasifican a su vez en recepticios y no recepticios. Los negocios jurídicos unilaterales recepticios para que surtan sus efectos deben ser aceptados por el destinatario como es el caso del testamento. Es así que siguiendo a la doctrina francesa, el testamento es un acto jurídico unilateral, sin embargo insisto en considerar con base en la doctrina pandectista, al testamento como un negocio jurídico unilateral recepticio. Es unilateral porque en su otorgamiento, sólo interviene una manifestación de voluntad, la del testador.

El testamento es unilateral en cuanto a que se perfecciona con la sola manifestación de voluntad del testador, ya que la aceptación por parte de los

herederos y legatarios en su caso instituidos, cumple la función de que tal declaración de voluntad del causante tenga eficacia, pero es intrascendente respecto de la perfección del testamento.

En nuestra legislación es necesario hacer un análisis detallado y certero a fin de ampliar la óptima que permita dar cabida al negocio jurídico que tan importante es dentro de la dinámica social.

2.2.2 ES UN ACTO UNILATERAL

Toda manifestación de voluntad que interviene en un acto jurídico para que sea eficaz, debe expresarse concientemente, de manera libre y espontánea. Cuando existe alguna circunstancia contraria a esa forma de expresión de la voluntad, la misma está viciada.

Solo debe contener en ese acto la voluntad de una persona no de varias, es individual o unipersonal, esto con el fin de garantizar libertad ya que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas.

2.2.3 ES UN ACTO SOLEMNE

El Código no hace mención a la solemnidad. La solemnidad son una serie de elementos especiales, no es una forma de valer sino una forma de ser, es un elemento de existencia.

El acto solemne es aquel en que la voluntad no consigue el efecto jurídico al que tiende si no se manifiesta conforme a lo prescrito por la ley. Al testamento se le considera como solemne por que la voluntad testamentaria debe ser manifestada en una de las formas prescritas por la ley bajo pena de nulidad.

Según el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal, el testamento debe cumplir con la solemnidad por lo que se refiere al Testamento Público Abierto, y violar las formas solemnes lo hacen inexistente y produce sanción para el notario público; la ley exige una voluntad testamentaria, sin dudas, transparente y clara.

Así, el testamento es un acto solemne, dada la necesaria intervención de elementos que permitan la existencia de un acto jurídico de tan importante relevancia; nuevamente el legislador confunde en repetidas ocasiones las solemnidades del acto, pero desentrañando el sentido de la norma entenderemos que forma y solemnidad, tan comúnmente empleadas, y mal

empleadas por cierto, son términos distintos.

Por tanto, la solemnidad nos permite identificar la existencia o no del testamento, sin que en el mismo haya lugar a la nulidad relativa, en la cual si un acto no cumple con las formalidades necesarias, éstas pueden ser suplidas con posterioridad, convalidándose así el acto; sin embargo, en materia de testamentos no podemos hablar de convalidación, toda vez que se trata de un acto solemne, debido a que si falta la voluntad del testador, o no se manifiesta conforme a los requisitos legales, no se estará en presencia de un testamento.

2.2.4 ES UN ACTO PERSONALÍSIMO

El testamento consiste en un acto estrictamente personalísimo, es decir, la voluntad debe ser manifestada personalmente por el testador y no por otra persona, como un representante legal o un apoderado. Sin embargo, en el derecho romano se admitía que el pater familias o un ascendiente pudiera hacer testamento en nombre del hijo impúber o del descendiente que sufriera enfermedad mental.

Se dice que el testamento es un acto personal del testador, no sólo en el sentido de que debe de contener su voluntad personal, sino también por cuanto es un acto que no puede contener otra voluntad, solo la suya. Como ya se mencionó, no puede realizarse por medio de representante, ya que es el

testador en persona es el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, lo cual no puede encomendarse a un tercero. No es imposible encomendar a un tercero la designación de herederos y legatarios, así como la asignación de bienes o cantidades. Sólo se puede encomendar a un tercero la distribución de cantidades o bienes que se hubiese dejado al testador para ciertas clases como los huérfanos, ciegos, pobres, etcétera.

Tratándose de clases con número ilimitado de personas, se encomienda al albacea como ejecutor o a un tercero como albacea especial, la distribución de ciertos bienes o cantidades que hubiese asignado el testador.

El testador tiene la facultad de nombrar, sin decir las razones que lo guían, como herederos, a personas totalmente ajenas o diferentes a los que lo podrían heredar por sucesión legítima.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en el artículo 1296, que en un acto, es decir, en un mismo instrumento (testamento) no pueden testar dos o más personas, ya en provecho propio o a favor de un mismo tercero.

También establece en el artículo 1297 que ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Sin embargo, la reforma del 1994 al Código Civil que introdujo el testamento público simplificado, regulo una excepción a la característica de personalísimo, ya que permite que los copropietarios y las personas casadas bajo el régimen de sociedad conyugal que estén en el supuesto de artículo 1549 bis, fracción III, testen en un mismo instrumento.

2.2.5 ES UN ACTO REVOCABLE

Otra característica del testamento es que es revocable, por lo cual el testador no puede celebrar un convenio mediante el cual renuncie a la posibilidad que tiene de revocar el testamento, ya que aquél sería inexistente por una imposibilidad jurídica.

El testamento es un acto revocable de conformidad con la tradición romanista, porque nadie puede darse a sí mismo una ley que luego no pueda cambiar, de tal manera que la disposición testamentaria vinculará a herederos y legatarios pero no al propio testador. Para garantizar esta revocabilidad se prohíben los pactos sucesorios y la renuncia a la facultad de revocar es nula de conformidad con los artículos 1491 y 1492 del Código Civil para el Distrito Federal.

El que sea revocable, permite que el testador pueda modificar en cualquier momento hasta antes de su muerte su voluntad, en todo o en parte y

el número de veces que lo desee y sobre todo incluyendo herederos distintos. Con lo anterior se respeta la libertad del testador.

La revocación puede ser tácita, expresa o real. Es tácita cuando realiza un nuevo testamento, sin especificar la existencia de otro. Es expresa cuando al otorgarse un testamento, se especifica la existencia de un testamento anterior, quedando éste sin efectos. La revocación real opera cuando el testador destruye el documento que contenía su voluntad (testamento), este tipo de revocación es la contemplada en el artículo 1548 que establece que el testamento público cerrado quedará sin efectos si el pliego del interior está roto o si la cubierta está abierta; realmente no es una forma de revocación, si no que la ley establece que si el testamento tiene algún daño éste no producirá efecto alguno.

La revocación además puede ser total o parcial, siendo la regla el que sea total, es decir, que puede el testador dejar sin efecto todo el testamento o sólo algunas de sus disposiciones, quedando con efectos el resto.

Para el autor CICU, la revocabilidad del testamento se encuentra vinculada con el carácter de acto de última voluntad, mismo que no quiere decir que contenga la voluntad última, expresada o existente en el momento de la muerte del autor del testamento, sino, más bien, acto de voluntad que es eficaz después de su muerte y precisamente por ello es un acto en que se debe

expresar la última entre varias voluntades que el testador haya manifestado sucesivamente.

En el derecho intermedio, se admitió la validez de la cláusula conocida como derogatoria, mediante la cual el testador, temiendo presiones o coacciones, trataba de protegerse de ellas declarando en el testamento, o en instrumento aparte, que cualesquier testamento posterior se consideraría como extraño a su voluntad, o bien declarando que habría de declararse válido únicamente el testamento que tuviera particulares contraseñas.

Estas cláusulas se consideraron eficaces, ya que tendían al mismo fin a que tiende la revocabilidad, es decir, garantizar la libertad del testador.

2.2.6 ES UN ACTO LIBRE

Además el testamento es libre, lo cual implica que el testador no puede obligarse por algún otro acto a no testar, o bien, a testar bajo ciertas condiciones, o transmitir sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos, toda vez que dicho acto sería inexistente por la imposibilidad jurídica del mismo, ya que en el derecho positivo existe una norma que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

El testamento es un acto libre, así también la voluntad en el testamento debe ser libre y conciente.

El testamento debe ser otorgado por la persona cuando se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Es requisito esencial que la voluntad se manifieste exenta de vicios, es decir, el testador debe manifestar libremente su voluntad, en forma cumplida, clara, de lo contrario el testamento será nulo, de conformidad con los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal: Artículo 1485.- “Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes”. Artículo 1487.- “Es nulo el testamento captado por dolo o fraude”. No debe de existir fuerza física o moral que obligue al testador al manifestar su voluntad, a testar en un sentido determinado. Dice el artículo 1489: “es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad”. La libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del testador, por otra parte, se discute que la libertad del mismo debe ser una voluntad conciente e informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando, e ahí la gran función del fedatario público, esa es la parte medular, la adecuada labor de conducir a la persona a distribuir su patrimonio con estricto apego a su voluntad y conforme a las reglas que establece el derecho vigente, para después de su muerte.

Por su parte el artículo 1486, señala que el testador una vez que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, podrá revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo.

La legislación establece un régimen de presunciones iuris et de iure de influjo contrario a la libertad de testar y a la verdad e integridad del testamento, que incluso incapacitan para heredar con fundamento en el artículo 1316, fracción X del multicitado Código Civil, al que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Así y habiendo comentado ya las características de los testamentos, es indispensable ya situarnos en la valiosa actividad en concreto de testar. De ese acto jurídico, tendiente a disponer para después de la muerte de todo aquello por lo que trabajamos en vida, para preservar la satisfacción de aprovechar todo aquello que tan valioso pudo resultar en nuestras vidas una casa, un coche, un reloj, etc., tan importante como lo es el asegurar en la medida de lo justo, la vida de los nuestros cuando faltemos, tan importante como lo es cumplir con todos aquellos que moralmente nos lo merecen, y a aquellos que jurídicamente lo requieren, e aquí la importancia del testamento y por tanto establecer las condiciones en las que deberá otorgarse.

Desde el punto de vista jurídico, no es posible admitir la existencia de derechos o de obligaciones carentes de sujetos titulares de los mismos. En este

orden de ideas, radica el problema del destino de aquellos cuando su titular muere, toda vez, que si se admitiese que los derechos se extinguen con la muerte del titular, existiría una gran cantidad de *res nullius* susceptibles de ser adquiridas por ocupación, lo cual daría lugar a numerosos casos de enriquecimiento sin causa. De igual manera si las obligaciones se extinguiesen con la muerte del deudor, resultarían perjudicados los acreedores.

Por lo anterior, cualesquier sociedad jurídicamente organizada, se ha enfrentado con el problema del destino y distribución de los bienes que deja un difunto. No existe duda de que cuando muere una persona, algunas de sus atribuciones y relaciones jurídicas se extinguen con él, como los derechos políticos, algunos derechos reales, etcétera; sin embargo, existen otras como los derechos de crédito y ciertos derechos reales que subsisten y sobre los cuales debe haber una o varias personas que tengan derechos sobre ellos; es decir, no es posible admitir la existencia de derechos o de obligaciones carentes de sujetos titulares.

Debido a la necesidad de que alguien se subrogue en la posición activa o pasiva que ocupaba el difunto en sus relaciones jurídicas, es que la legislación atiende a ella por medio de las normas de derecho sucesorio; sin embargo, este no es el único problema que tiene que resolver, toda vez que también se enfrenta a la situación de aclarar el por qué una sucesión debe ser transmitida a favor de una determinada categoría de sujetos con preferencia a otras cuando

el autor de la sucesión muere intestado, de allí la importancia de que todo sujeto otorgue un testamento, preferentemente el público abierto ante Notario por las razones que más adelante menciono.

La palabra sucesión, en su acepción genérica, deriva del latín “*successio*” que significa acción de suceder; y suceder a su vez proviene de “*succedere*” que quiere decir seguir una persona a otra.

En el derecho hereditario la palabra sucesión tiene dos conceptos más estrictos. Primero significa la transmisión universal del patrimonio de una persona que ha fallecido a favor de los herederos y de manera particular a los legatarios, y por otro lado en sentido estricto, consiste en el conjunto de bienes y obligaciones que, al morir una persona subsisten, es decir, a lo que forma lo que se llama la masa hereditaria. Esto último lo definía Pothier como la universalidad de derechos activos y pasivos de un difunto considerados independientemente de la transmisión que se hace a la persona de los herederos.

En el orden jurídico, la sucesión conlleva la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra. Así, a lo largo del tiempo se han distinguido dos tipos de sucesiones a saber; a **título universal** cuando se transfiere un patrimonio íntegro o en partes alícuotas y a **título particular**,

cuando comprende bienes derechos y obligaciones singularmente determinados.²⁰

Para José Arce y Cervantes, en sentido jurídico la palabra **sucesión**, significa la sustitución en la titularidad de los derechos y de las relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. “Sucesión –dice Savigny-es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación”.²¹

En tal virtud, la herencia, es el objeto de la sucesión mortis causa. El patrimonio del muerto, se habrá de distribuir en un cierto orden que se determinará por la voluntad del de cujus o por la ley. Cabe recordar que históricamente la sucesión se reguló sobre la idea de una copropiedad familiar, lo cual explica que la ley organice la sucesión ab intestato con base al parentesco.²²

Se dice que la palabra herencia tiene diversos significados, se le considera como el hecho de la transmisión de bienes por causa de muerte a los herederos, es decir, sucesión por parte de los herederos en los derechos del

²⁰ LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho romano, compendio. 5ª edición, Edit. Limusa, México, D.F., 1979, pag. 193.

²¹ ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. Edit. Porrúa, México, D.F., 1983, pag.1.

²² SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1983, pag. 51

difunto o; o como el conjunto de bienes que se heredan o que forman el caudal de bienes que se transmite a la muerte de una persona.

“La herencia es el medio, a título universal, gratuito y por causa de muerte de adquirir la propiedad”.²³

En la actualidad la palabra herencia tiene un significado diverso del que tenía en la antigüedad, en donde por herencia pasaban al heredero todos los bienes del difunto y todos los derechos y obligaciones a su cargo, y era por tanto, no sólo un medio de adquirir la propiedad de los bienes, sino de transmitir obligaciones. Sin embargo, por herencia en nuestros días, se entienden transmitidas además las obligaciones o deudas hasta el límite que alcancen los bienes y derechos, de modo que nunca se transmitan las obligaciones sin que de forma simultánea se transmitan los bienes que sirvan para pagarlas.

Establece el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

La manera de transmitir la herencia puede tener como base u origen la voluntad de la persona, que dispone de ella para después de su muerte a través

²³ PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al derecho civil y lecciones de derecho civil. 26ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000, pag. 177.

del testamento, o bien cuando no existe testamento, tal disposición se hará por determinación de la ley, que no viene a ser otra cosa que la voluntad que ella supone, que sería la del testador. En el primer caso la sucesión se denomina testamentaria y en el segundo legítima.

Señala el artículo 1282 del aludido ordenamiento:

“La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima”.

Como ya se mencionó, la sucesión testamentaria es la que se establece por la voluntad expresa de una persona a través del testamento, que en vida determina con presión el destino que se dará a sus bienes para después de su muerte. Este tipo de sucesión, encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte.

En la actualidad, en casi todas las legislaciones del mundo, se ha adoptado la libre testamentifacción o libre voluntad para hacer testamento, designando libremente a las personas que deben recibir la herencia.²⁴

²⁴ PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al derecho civil y lecciones de derecho civil. 26ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000, pag. 183.

2.3 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LOS TESTAMENTOS

Dicen los doctrinarios que existen elementos de esencia, es decir, aquellos que permiten que una cosa sea lo que es y no otra cosa, cuya falta produce la inexistencia de mismo, estos son el consentimiento y el objeto de los que trataremos más adelante. Así, junto a los elementos esenciales se encuentran los de validez, cuya ausencia produce ya sea la nulidad absoluta o relativa según sea el elemento faltante.²⁵

Es necesario que en la exteriorización del acto concurren los elementos que señala la técnica jurídica para lograr su existencia y posteriormente su validez.

En ese orden de ideas, dichos elementos tienen que participar de manera conjunta para que el acto logre su plenitud; es decir, no sólo que exista en el mundo del derecho sino que también sea eficaz, revistiéndolo de los elementos que van a determinar su validez, en consecuencia el acto será perfecto cuando además de ser existente, sea válido.

²⁵ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. Edit. Hagtam, México, D.F., 1964, pag.17.

Existen autores que toman en cuenta requisitos que denominan de validez y cuya ausencia puede provocar la anulabilidad del acto jurídico de que se trate.²⁶

El acto como tal, necesita que en su exteriorización concurren los elementos que aportan la técnica jurídica para que primero exista y luego sea válido. Es decir, estas partes necesitan participar conjuntamente para que el acto tenga plenitud. Esto es, no sólo para que exista en el mundo del derecho, sino también, para que sea eficaz; revistiéndolo de los que van a determinar su validez. Como consecuencia desde el punto de vista de su estructura y formación, el acto será perfecto cuando además de ser existente, resulte válido.

Así, para efectos de nuestro estudio, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se inclina por la distinción entre elementos de existencia y de validez, lo cual se ve reflejado en los artículos 1794 y 1795, en los cuales señala respectivamente de manera individual, los elementos necesarios para la existencia y los indispensables para la validez del contrato.

2.3.1 MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

Es la exteriorización del ánimo que tiene la persona a fin de otorgar un acto jurídico de forma unilateral; se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el sistema jurídico.

²⁶ DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. De las Obligaciones. Edit. McGRAW-HILL, México, D. F., 1997, pag. 23.

Así encontramos que habrá actos jurídicos unilaterales y bilaterales, encontrando entre los últimos a los convenios y a los contratos.

La voluntad para un acto jurídico unilateral, bastará con la de una sola persona, pero para un acto jurídico bilateral se necesita la voluntad de varias. Así y como en líneas atrás comentamos, LA SOLEMNIDAD, reviste la declaración de voluntad, reviste esa exteriorización y sin ésta como tal el acto no existe, no estaríamos frente a elementos o requisitos que pudieran ser subsanados, porque la ley en ese sentido es muy clara, sin ésta no hay tal.

LA LICITUD: Los actos necesitan ser lícitos en todas su manifestaciones para que el derecho los ampare y les otorgue consecuencias jurídicas.

La voluntad debe ser libre y conciente, cuando ocurre alguna circunstancia contraria a esta forma de expresión de la voluntad se dice que la voluntad ha sido viciada. Los vicios de la voluntad son: error, violencia, fraude y dolo.

ERROR: Falso conocimiento de una cosa o total desconocimiento de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad. Error obstativo, inside sobre la declaración de la voluntad. Error de vicio, la declaración concuerda puntualmente con la voluntad interna. Para que el error produzca invalidez en el acto jurídico debe ser esencial o determinante, recaer sobre los elementos esenciales del acto jurídico y actuar como motivo que impulsa a la voluntad para celebrarlo.

LA VIOLENCIA: Coacción ejercida sobre la voluntad de una persona. Consiste en las amenazas, que ejercidas contra el autor del acto, producen en él un temor bajo cuya acción celebrará un acto jurídico.

EL DOLO: Artificios engañosos o maquilaciones fraudulentas. Puede ser positivo o negativo, el primero consiste en las sugerencias que ejecuta una de las partes para inducir o mantener en el error a la otra. El otro es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido constituye la mala fe.

2.3.2 INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

La **sucesión testamentaria** se presenta como la forma normal de la sucesión en nuestro Ordenamiento Jurídico. Supone la posibilidad de regular libremente el destino del patrimonio de una persona para después de su muerte mediante el testamento.

Al fallecer una persona se abre la sucesión de sus bienes y obligaciones. Sucesión es la colocación de una persona en lugar de otra, sustituyéndola, así es como muchos autores la refieren.

El testamento es otra de las creaciones del Derecho Romano, y como ya se comentó con anterioridad ha tenido una gran evolución. Sobre el paso de los siglos ha ido adquiriendo la talla de una gran figura jurídica, pero siempre sujeta a debate, a discusión; fuente de la voluntad individual.

El testamento es un acto **unilateral**, su eficacia deriva de la exclusiva **voluntad** de quien lo emite (el testador) y es, por tanto, independiente de la aceptación o no por parte del heredero.

El testamento es un acto **mortis causa**. Tiene una eficacia *post mortem*. Pretende regular para después de la muerte relaciones jurídicas que se originan esencialmente por causa de muerte. El testamento existe jurídicamente desde el momento en que el testador manifiesta en forma su **voluntad**, pero sólo será plenamente eficaz a partir de su muerte; mientras el testador viva, el testamento

no gozará de consistencia jurídica, y podrá ser revocado por el testador en todo momento.

Tiene un contenido si patrimonial, y esto como ya hemos comentado, por la dirección que el testador otorga a sus bienes, derechos y obligaciones, por la inquietud de que estos puedan ser transmitidos a aquellas personas que el decida.

Así también es importante comentar que tiene un contenido denominado **atípico**, conformado por aquel conjunto de disposiciones que no tienen un contenido patrimonial: el nombrar personas para ejercer cargos tutelares, reconocer hijos concebidos fuera del matrimonio, ordenar funerales y entierros, infinidad de disposiciones.

2.3.3 OBJETO

El objeto que constituye la existencia del acto jurídico, se determina por la materia propia de cada acto y consiste en la conducta que se puede manifestar o exteriorizar como una prestación, pudiéndose encausar como un hacer algo o dar cierta cosa o como una abstención encausada a un no hacer algo.

El contenido de la prestación hacer algo, debe ser posible y lícito, por lo cual el objeto como elemento de existencia puede ser directo o indirecto.

Se considera como **objeto directo** la conducta que puede manifestarse como una prestación (un dar o un hacer) o como una abstención (un no hacer), consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

En cambio será **objeto indirecto**, la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita), mismo que no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos.²⁷

Para José Antonio Márquez González, el objeto directo se refiere a la obligación nacida del acto: es decir a la creación y transmisión de obligaciones que se expresan de manera común, según el acto de que se trate; mientras que en el objeto indirecto se trata de una prestación materializada en una cosa, hecho o servicio que se relaciona con la obligación creada en el acto.²⁸

²⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1994, pag. 29 y 30.

²⁴ MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría general de las nulidades. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2003, pag. 251.

Todo acto jurídico debe de tener un objeto posible jurídicamente, entendido como aquel que ha sido individualizado por su especie y cantidad, solamente así puede contraerse un consentimiento o acuerdo de voluntades al respecto, es decir, debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Es objeto imposible aquella cosa, hecho o abstención que no tenga factibilidad real, porque es físicamente imposible, es decir, no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización, sin embargo el artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal, considera que las cosas futuras si pueden ser objeto de un contrato.

Es jurídicamente imposible cuando no es realizable por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.

De igual manera, en el caso de que el objeto de la obligación sea un hecho, éste debe ser posible natural y jurídicamente, por lo cual hay que distinguir entre la imposibilidad objetiva o absoluta de la imposibilidad subjetiva o ineptitud de la persona, ya que en este caso puede hacerse por otra persona y por lo tanto el hecho sería posible.

Por otra parte, y también refiriéndonos a las obligaciones de hacer, debemos distinguir el hecho legalmente imposible del hecho ilícito, ya que el primero es respecto de actos que las leyes prescriben, sin que necesariamente constituyan un delito, como podría ser el obligarse a no revocar un testamento.

En cambio el hecho ilícito es el que contradice las leyes de orden público o las buenas costumbres, según lo establece el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

Existen bienes que no pueden ser objeto de apropiación por los particulares, es decir, que no pueden ingresar a su patrimonio, estos se denominan intransferibles.

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente y lo están por disposición de ley las que ésta declara intransferibles a la propiedad particular, como los bienes del dominio público de Estado y los del dominio originario de la Nación, que no son objeto de apropiación por los particulares, mientras no sean sustraídos del régimen jurídico especial al cual se hallan sometidos.

Existen cosas que si pueden ser aprovechadas de manera individual, las cuales reciben el nombre de transferibles, pero cuando pueden ser

aprovechadas por su beneficiario pero no enajenadas, se trata de bienes inalienables.²⁹

Conforme al artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

“...En la definición de acto jurídico ofrecida por BONNECASE, éste señala que el objeto directo de la manifestación de voluntad que lo integra, es engendrar un estado, es decir, una situación jurídica permanente o bien un efecto jurídico limitado, reducido a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho; BAUDRY LACANTINERIE indica que el acto jurídico es verificado en vía de realizar sus efectos o sea, hacer nacer, modificar, transmitir o extinguir un derecho. ...”.³⁰

Así las cosas y una vez definido el elemento objeto, podemos establecer que lo normal es que las **obligaciones** tengan un solo objeto, es decir, las llamadas **puras** o **simples**; sin embargo, nada impide que presente una naturaleza compuesta con pluralidad de prestaciones, lo que da lugar a las **obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas**.

²⁹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª edición, Edit. Harla, México, D.F., 1984, pag. 72-76.

³⁰ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Porrúa México, 1994, 1ª. Edición, pag. 534.

Los referidos elementos, es decir, tanto el consentimiento como el objeto, como ya lo mencionamos, se denominan esenciales o de existencia, también llamados por algunos autores como de definición, por que sin ellos no existe el acto jurídico, y provocan la inexistencia del mismo.

Al respecto debemos de tener en cuenta lo que establece el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”

Rojina Villegas menciona que el que el objeto sea determinado/determinable es un problema que sólo se da en los legados, porque en la Institución de heredero se les deja la masa hereditaria o una parte alícuota y por ello no es preciso que estén determinados los bienes, por ejemplo, si una persona designa como herederos a sus hijos, dejando a uno el 40% de sus bienes y al otro el 60%, no es necesario que se determinen exactamente los bienes que serán objeto de la sucesión.

2.3.4 DESIGNACIÓN DE HEREDEROS Y/O LEGATARIOS

En cuanto a la **institución de heredero**, se está en presencia de ella, cuando el testador designa a una persona como adquirente a título universal de todo su patrimonio o de una parte de éste, mismo que se le transmitirá hasta la muerte del testador. La institución de heredero, es una de las características del testamento; sin embargo, considero que no es un elemento esencial, sino, secundario.

El heredero adquiere a título universal, es propiamente el sucesor del *de cuius*, el causahabiente del autor, es por eso que responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. El legatario, en cambio, al principio, no responde de las cargas de la herencia, excepto que el testador le hubiera impuesto una carga específica.

Los estudiosos del derecho, se han ocupado por discutir cuál es la naturaleza de esta figura, para algunos, significa el continuar con la personalidad jurídica del *de cuius*, idea que no comparto, toda vez que con fundamento en el propio Código Civil, la misma comienza con el nacimiento y termina con la muerte y aquella no es objeto de transmisión.

Desde mi punto de vista el heredero es, simplemente el adquirente a título universal del conjunto de bienes y derechos, que le fueron transmitidos

por la muerte de una persona.

La institución de heredero no está sujeta a formas especiales, sin embargo, es importante que a los herederos designados se les identifique de manera indubitable, además se les puede nombrar de manera individual o colectiva. Dicha institución se puede establecer con o sin expresión de la cuota que a cada uno de los herederos les corresponda, en cuyo caso heredarán por partes iguales.

En cuanto a la **institución de legatario** sólo se da en los testamentos, es decir, no hay cabida a los legatarios en la sucesión legítima o intestada.

El legatario es aquella persona que designa el testador, como adquirente a título particular de un bien o cosa determinada o puede inclusive consistir en una prestación a favor del legatario.

Cabe señalar que en Roma los legados eran disposiciones gratuitas por la que el testador distraía un valor de la herencia para atribuirlo a una persona distinta del heredero, llamado legatarius y podía ser de dos formas:

La primera es DERECHO VINDICATIONEM en donde el testador daba al legatario directamente un derecho de propiedad en donde pasaba la propiedad directamente al legatario que podría reivindicar la cosa del heredero. El

segundo el derecho DAMNATIONEM en donde el testador imponía al heredero una "damnatio" o sea obligación de cumplir una prestación en forma de legado.

Excepcionalmente podemos comentar que también existió la SINENDI MODO, consistente en la permisión otorgada al legatario, de tomar o retirar la cosa legada de la herencia, pero no la retiraba a título de dueño, sino en virtud de una acción personal extratestamentaria, quizá como si se tratara de un reconocimiento de un crédito o de un reconocimiento de que la propiedad fuese desde antes del legatario; situación muy similar ocurría con la PRAECEPTIONEM, legado hecho pero a favor de alguien que también es heredero, y que le facultaba para retirar la cosa de la masa hereditaria.

Es importante comentar que en caso de que en el testamento, el autor del mismo, no establezca reglas especiales para los legados, éstos se regirán por las reglas que la ley establece para la institución de heredero, mismo que encuentra su fundamento en el artículo 1391, del citado Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil señala diferentes **clases de legados**, como los son los legados puros y simples, condicionales, los sujetos a plazo, legados su-causa o sub-modo, alternativos, onerosos o gratuitos, remuneratorios, etcétera; sin embargo, no es materia de esta tesis el estudio profundo de los mismos, por

eso es que sólo me limito a mencionarlos.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1798 establece, que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley, por su parte el artículo 1858 del mismo ordenamiento, señala que las reglas de los contratos son aplicables a todos los actos jurídicos, y puesto que el testamento es considerado erróneamente como un acto jurídico, entonces el referido artículo 1798 es aplicable a la materia testamentaria, siendo en consecuencia **capaces para testar** todas las personas no exceptuadas por la Ley.

Al efecto el artículo 1305 del mencionado Código, establece que son capaces para testar, aquellos a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

El artículo 1306 del Código Civil, establece que están **incapacitados** para testar: los menores de dieciséis años de edad (en el caso del testamento ológrafo es necesario ser mayor de edad, tal como lo señala el artículo 1551 del Código Civil;) y los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

En cuanto a la **capacidad para heredar** señala Gutiérrez y González “Se puede dar el principio general en esta materia: En Derecho Mexicano todas las personas- físicas y morales- son aptas para heredar, sin distinción de edad,

sexo o nacionalidad”.³¹

Lo anterior tiene como límite, el artículo 1313 que señala algunas de las causas por las cuales se está imposibilitado para heredar.

La capacidad para suceder de los herederos o legatarios, según el artículo 1334 del Código Civil, se analiza al tiempo de la muerte del testador, lo cual indica que el legislador permite que una persona posteriormente a la muerte del testador sea incapaz. Sin embargo, en caso de que la institución fuere condicional, la capacidad también se juzga al momento de cumplirse la condición.

“Dicho artículo carece de técnica jurídica pues da la impresión de que el legislador creyó que la transmisión de la titularidad de los bienes que eran del autor de la herencia se producía hasta que se cumpliera la condición suspensiva, ignorando que la transmisión opera al momento mismo de la muerte del autor de la herencia”.³²

Es importante señalar, que el acto de testar, no es sólo un acto del hombre, sino un acto humano, en el sentido que en la psicología y en la moral se da a esta expresión. Envuelve elementos que no son solamente jurídicos,

³¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Edit. José M. Cajica Jr., México, D.F., 1971, pag. 532.

³² ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 1ª edición, Edit. Mc-Graw Hill, México, D.F., 1996, pag. 37.

sino también aquellos otros que influyen en el testador en el ámbito moral, religioso, sentimental, económico, de incertidumbre y de ignorancia.

Como ya lo mencionamos, la sucesión hereditaria puede ser legítima o testamentaria; es decir, el destino de los bienes y las relaciones jurídicas, cuyo titular era el autor de la sucesión, mismos que no se extinguen con la muerte de éste, puede ser regida por la ley o por la voluntad del difunto manifestada en el testamento.

Existe también la posibilidad de que la sucesión sea a la vez, regulada por la ley y por el testamento, lo cual sucede cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

CAPITULO III

LEGISLACION ACTUAL

3.1 CAPACIDAD PARA TESTAR

El código civil establece en su artículo 1798 que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, sin embargo en el artículo 1305 del mismo código nos habla propiamente de la capacidad para testar y nos señala también el artículo 1306 que están incapacitados para este acto los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que no disfrutan de su cabal juicio ya sea habitual o accidentalmente.

Cabe señalar que esta capacidad para testar puede ser definida como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida legalmente y debe entenderse en el momento mismo en que se otorga el acto de última voluntad.

No debemos olvidar que el propio código civil nos establece que el mayor de edad tiene la facultad para disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que la propia ley establece; sin embargo con relación precisamente a esta limitación entra lo que es la capacidad para testar que ya mencioné anteriormente.

La capacidad para testar se encuentra reconocida en el código civil y puede ser definida como la capacidad legal para testar o hacer testamento y ser reconocido legalmente, a lo que se refiere con la capacidad en el momento preciso en el que se otorga el acto de última voluntad.

Recordemos que la capacidad en materia sucesoria difiere en cuanto a la materia de obligaciones, dado que para poder otorgar testamento se requiere solamente la edad de 16 años. Tal requisito atiende a las disposiciones que con anterioridad aplicaban en esta misma materia, y como bien lo puntualice en el principio de esta obra, el Código Civil de 1870 y 1884, establecía como edad mínima para testar, 14 para los hombres y 12 para las mujeres.

3.2 CAPACIDAD PARA SUCEDER

La capacidad para suceder refiere a la aptitud idónea de adquirir bienes, derechos u obligaciones del *de cuius*, misma que se compone de tres elementos a mi parecer:

1).- Existencia: debe existir la persona al momento del fallecimiento del *de cuius*, recordemos que los concebidos al momento del fallecimiento del autor de la sucesión también pueden adquirir, pero esta se encuentra sujeta a que el producto nazca vivo y viable, en términos del artículo 22 del CCDF, a lo que el mismo reza:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”.

Así, este es un elemento cuya esencia refiere a una condición resolutoria de la persona, o bien mejor dicho de que el producto que se encuentra en el seno materno no nazca vivo y viable, o bien que nazca pero no sea viable, situación en la cual los efectos jurídicos de la transmisión por sucesión se destruyen, no existieron.

2).- Capacidad: la persona debe estar en pleno ejercicio de sus derechos, la regla general es que todas las personas pueden suceder en términos del art. 1313 del Código Civil para el Distrito Federal; y

Así dentro de la capacidad encontramos puntos importantes a tratar, de los cuales:

a).- Incapaces por falta de personalidad: Aquellos que no existen al momento del fallecimiento del autor de la herencia, los que ya hayan fallecido antes que el autor del herencia (premorienca), o bien las personas que no estén concebidas al tiempo del fallecimiento (de lo concebido- concepturus-). Así también las personas morales que no estén constituidas al momento de la

muerte del *de cuius*, excepción que aplica respecto de Instituciones de las Asistencia Privada. (Artículo 11 LIAP).

“ART. 11.- Cuando una persona afecte sus bienes por testamento, para crear una fundación de asistencia privada, no se podrá hacer valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313-I y 1314 del Código Civil.”

El profesor Juan Manuel Asprón Pelayo, en su obra “SUCESIONES”, menciona considera que algunas de las incapacidades para heredar, técnicamente deben ser identificadas como por “Falta de Legitimación”, dado que el origen no es la falta de personalidad, sino que en virtud de determinadas circunstancias ciertas personas no son aptas para adquirir por herencia, lo que significa que aunque tengan delación hereditaria, carecen de vocación hereditaria, tales como los extranjeros, y la regla es que son capaces de heredar, siempre y cuando exista reciprocidad internacional, excepto respecto de bienes ubicados en “Zona Prohibida”, de conformidad con el artículo 27 Constitucional. En otro caso, las asociaciones religiosas son aptas para heredar conforme a los artículos 6, 17 y 18 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en los que se dispone que éstas tienen personalidad jurídica a partir de que hayan obtenido su registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, la cual deberá emitir una declaratoria de procedencia respecto de los bienes inmuebles que vaya a adquirir la asociación; asimismo, dichos preceptos disponen que el fedatario ante el cual se formalice la aportación deberá dar

aviso al Registro Público de la Propiedad que corresponda de que el inmueble de que se trata deberá ser destinado a los fines de la asociación; empero, de conformidad con el artículo 15 de la mencionada ley, y artículo 1325 del Código Civil para el Distrito Federal, los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento, de los ministros del mismo culto ni de un particular si, en ambos casos, no tienen parentesco dentro del cuarto grado; esta incapacidad la tienen también los familiares del Ministro.

b).- Incapacidad por influjo contrario a la libertad del testador: Tales como el Médico que asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, a menos que sea su sucesor legítimo. Art. 1323 del C.C.D.F.; los Ministros y sus familiares, así como la asociación religiosa a quienes éstos hayan prestado cualquier clase de auxilio espiritual durante la enfermedad por la que hayan fallecido Art. 1325 del mismo ordenamiento, y por último los tutores o curadores, excepto en el caso de que su nombramiento se haya hecho antes o después de haber desaparecido la causa de incapacidad y le hubieren sido aprobadas las cuentas de su gestión, Art. 1321 del C.C.D.F. .

c).- Incapacidad por influjo contrario a la verdad e integridad del testador: Refiere al notario y testigos que intervienen en el otorgamiento del testamento, así como el cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos de dichas personas. ART. 1324 del C.C.D.F.

d).- Incapacidad por falta de reciprocidad internacional: Supuesto en que a los extranjeros, según las leyes de sus respectivos países les prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a mexicanos, sea vía intestamentaria o testamentaria, (véase art. 1328 del mismo ordenamiento).

e).- Incapacidad por utilidad pública: Opera exclusivamente en las sucesiones testamentarias; y es en virtud de que se haya instituido un legado o herencia al gobierno, en la cual se imponga una condición o gravamen, y como bien lo comenta el maestro Asprón es propiamente una reserva del estado a fin de aceptar o repudiar la herencia, no así una incapacidad. (Artículo 1329 C.C.D.F.)

f).- Incapacidad sobrevenida: Refiere a aquellas personas que al ser nombradas en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien sin causa alguna a su cargo o hayan sido separados judicialmente del ejercicio del mismo por mala conducta, según establecen los Arts. 516, 517, 1331, 1332 y 1334).

Y como último elemento de la susceptibilidad de suceder, tenemos:

3).- Dignidad: Misma presupone que el sujeto existe y tiene capacidad para heredar, pero por razones de orden ético, no le es permisible; es decir constriñe una inhabilitación para que alguien pueda heredar. Así es menester

comentar que éstas también tienen su fundamento legal, no las crea la voluntad de los sujetos pero si pueden perdonadas por el causante de la sucesión

Expuestas las advertencias anteriores, analicemos los casos de indignidad que regula el artículo 1316:

a).- Padres-hijos. “El padre y la madre” son indignos de heredar respecto del hijo expuesto (expósito), y “los ascendientes” que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes (frac. VI y VII).

El Art. 492 C.C.D.F., a la letra dice : *“Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.”*

b).- Acusadores-*de cujus*. Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del autor de la sucesión son indignos para heredar de él, en el caso de que lo hubieran acusado a él, a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos de delitos que merezcan pena capital o de prisión, aun cuando dicha acusación hubiese sido fundamentada. Esta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiere presentado la acusación, si ésta es declarada calumniosa. (ARTS. 1316, FRAC. II Y 1317).

c).- Cónyuge-cónyuge. Esta indignidad no es aplicable, ni podría aplicarse a los concubinos. Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero; el coautor del adulterio también es indigno de heredar de la sucesión del cónyuge inocente (fracs. III y IV).

d).- Parientes (alimentos)-*de cuius*. Los “parientes” son indignos de heredar, cuando al tener obligación de darle alimento al ahora autor de la herencia, no la hubieren cumplido (ART. 1316, frac. VIII). Los demás parientes del autor de la sucesión que no tengan obligación de darle alimentos, y el *de cuius* se halle imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se encarguen de él, ni de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia (frac. IX).

e).- Cometer delito contra el *de cuius*. Es indigno de heredar el que haya cometido delito contra el *de cuius*, sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, por el cual haya sido condenado y merezca pena de prisión (frac. V).

f).- Infante. Es indigno de heredar el que conforme al Código Penal fuere declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo en este caso indigno tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se hayan perjudicado o intentado perjudicar con esos actos (frac. XI).

g).- Matar o intentar matar al *de cuius*. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él (frac. I).

h).- Libertad de testar. Son indignos por atacar la libertad para hacerlo, los que por medio de la violencia, el dolo o el fraude, provoquen que el autor de la herencia haga, deje de hacer o revoque su testamento (fracción X).

i).- Tutor que se rehúsa. No puede heredar el que se rehúsa sin causa a desempeñar la tutela legítima, respecto al incapaz del que no fue tutor (arts. 1333 y 517).

j).- Reconocimiento convenenciero. No puede heredar quien haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si el reconocimiento fue motivado por la buena fortuna del reconocido. (ART. 1623 C.C.D.F.).

3.3 TESTAMENTOS ORDINARIOS

Son **testamentos ordinarios** de acuerdo con el artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal: el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo.

El testamento ordinario es el hecho por todas las personas capaces, en circunstancias normales.

Debido a la necesidad de que alguien se subrogue en la posición activa o pasiva que ocupaba el difunto en sus relaciones jurídicas, es que la legislación atiende a ella por medio de las normas de derecho sucesorio; sin embargo, este no es el único problema que tiene que resolver, toda vez que también se enfrenta a la situación de aclarar el por qué una sucesión debe ser transmitida a favor de una determinada categoría de sujetos con preferencia a otras cuando el autor de la sucesión muere intestado, de allí la importancia de que todo sujeto otorgue un testamento, preferentemente el público abierto y que es precisamente otorgado ante Notario Público, por las razones que más adelante menciono.

3.3.1 TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Denominado por la legislación comparada como testamento público notarial, en la actualidad es el más utilizado y en mi opinión el más seguro, toda vez que en su redacción el testador se encuentra asesorado por el Notario, quien es un perito en la materia, investido de fe pública y ante quien se otorga, motivo por el cual no requiere ser declarado formal testamento, siendo perfecto desde el momento de su otorgamiento, además de que la voluntad del testador

es conocida y no secreta. Se encuentra regulado por los artículos del 1511 al 1520 del citado ordenamiento legal.

El testamento Público Abierto es un medio seguro y eficaz que permite al interesado disponer libremente de los bienes y derechos que tenga, para que la propiedad y titularidad de los mismos se transmita a las personas que el propio testador designe y que serán sus herederos.

Este testamento es público porque está autorizado por un notario que es un profesional del derecho, titular de la función pública de dar fe, se usa el término abierto en contraposición del testamento público cerrado que más adelante analizaremos, puesto que no está oculto sino visible y patente en el protocolo del notario.

Sin embargo, además de lo establecido por el Código Civil en cuanto a la regulación respecto del otorgamiento de este testamento, debemos atender a lo que establece la ley adjetiva que regula la función notarial.

Si bien es cierto, que anteriormente era necesario que tal testamento lo otorgara el testador ante el Notario con la presencia de tres testigos idóneos, esto ha sido eliminado, lo cual me parece muy atinado por parte del legislador, toda vez, que desde mi punto de vista, basta con la fe pública de la que está investido el Notario ante quien se otorga, el mismo surtirá plenos efectos; solo

en los casos que la ley en la materia establece, es necesaria la intervención de testigos pero de esto no dependerá la validez o eficacia del testamento.

Así el testamento público abierto, consta en un instrumento público denominado escritura, el cual es otorgado ante un licenciado en derecho, auxiliar en la administración de justicia y que ejerce una función pública, quien conoce su contenido y como comenté solo en algunos casos se otorga en presencia de testigos, lo cual no afecta al testamento, es decir, no está oculto, si no, visible en el protocolo del notario ante quien se otorga y autoriza el testamento.

Ante el notario, el testador expresa su voluntad, de manera cumplida y clara sin hacer uso de señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que le haga el notario, para que aquél redacte, utilizando los términos jurídicos más apropiados en el instrumento y una vez elaborado le sea leído al testador, para que éste lo confirme o en su caso lo modifique.

Una vez que el testador esté conforme con las cláusulas del testamento, la escritura se firmará por el testador, el Notario y en su caso los testigos y el intérprete (cuando la comparecencia de ambos o de alguno de ellos haya sido necesaria). En la escritura se asentará el lugar, año, mes, día y sobre todo la hora de su otorgamiento, ya que si se llega a omitir, se podrían conjugar elementos tendientes a juzgar sobre la existencia o no del acto, como lo sería

que el testador falleciere el mismo día del otorgamiento.

Si bien es cierto, que el testamento se otorgará en un solo acto, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con su firma, la entrevista previa y la redacción del mismo, no deben necesariamente realizarse en el mismo acto.

Sin que el Código Civil haga distinción, el testador puede expresar su voluntad de manera oral o por escrito, pues tal ordenamiento lo único que exige es que el testador manifieste su voluntad de manera clara y terminante.

Para algunos autores, se trata de un testamento nuncupativo, que refiere a que la expresión de la voluntad del testador debe ser oral, pero yo considero que no debe ser así necesariamente, hay que pensar por ejemplo qué pasa con un mudo o alguien que temporalmente no puede hablar, pienso que podría expresar su voluntad por escrito, siempre que cumpla con las características de ser clara y terminante.

Una vez firmado el testamento, el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece como obligación para los notarios presentar un aviso ante el Archivo General de Notarías, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se otorgó el testamento ante ellos. El mismo deberá señalar el número y la fecha de la escritura en donde se hizo constar el

testamento, nombre y apellidos del testador, los datos generales del mismo, como son domicilio, ocupación, estado civil, fecha y lugar de nacimiento, nombre y apellidos de sus padres indicando si viven o son finados. Con tales constancias el Archivo, llevará un registro de estos testamentos, y permitirán la adecuada y expedita respuesta ante solicitudes hechas por autoridades judiciales o notarios, ante quien se abra una sucesión testamentaria o ab intestato, procediendo según la información que para tales efectos contengan dichos documentos.

A partir de la reforma al Código Civil que entró en vigor el 6 de enero de 1994, ya no se requieren testigos en el otorgamiento de testamento que nos ocupa, excepto en ciertos casos en que el propio Código Civil prescriba, así solo en casos especiales establece la necesidad de que al otorgamiento y firma de un testamento, concurren dos testigos cuando: el testador o el notario lo soliciten, el testador no sepa o no pueda firmar, el testador sea una persona con alguna incapacidad natural auditiva o visual, o bien que no pueda o no sepa leer, dichos testigos instrumentales, también podrán fungir como testigos de conocimiento.

Cuando el testador no pueda o no sepa firmar, uno de los testigos firmará a su ruego y el testador imprimirá su huella digital.

El que sea sordo pero sepa leer, dará lectura a su testamento, en caso

de que no supiere o no pudiese hacerlo, designará a una persona para que lo lea.

Cuando el testador sea ciego, no sepa o no pueda leer, se dará lectura dos veces al testamento, una por el Notario y otra por un testigo o por la persona que el testador designe.

Si el testador ignora el idioma español, de ser posible escribirá su testamento en su idioma, el cual será traducido al idioma español por el intérprete designado por el mismo testador. La traducción se transcribirá como testamento directamente en el protocolo y el original firmado por el testador, el intérprete y el notario, se agregará al apéndice de la escritura correspondiente. Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y una vez leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete quien deberá concurrir al acto, mismo caso en la que dicha traducción se agregará al apéndice del instrumento.

Si el testador no sabe o no puede leer, dictará el testamento en su idioma al intérprete el cual también se traducirá. En este caso el intérprete podrá intervenir como testigo de conocimiento.

Considero que al suprimirse con la reforma, la necesidad por regla de la intervención de manera obligatoria de los testigos instrumentales en todos los

testamentos públicos abiertos, se confirma el carácter personalísimo y libre del testamento, reconociendo que la comparecencia de los mismos inhibía, en algunos casos, y dificultaba que el testador otorgara su testamento, es así, que el notario en el testamento público abierto, además de garantizar la autenticidad y veracidad de la voluntad del testador, se convierte en su confidente, toda vez que en ocasiones guarda el secreto de sus más íntimos deseos de última voluntad.

El legislador hace referencia a las solemnidades y establece que en caso de faltar alguna de ellas el testamento no producirá sus efectos, sancionando al Notario ante quien se otorgó, con el pago de daños y perjuicios además de la pérdida del oficio. Si bien es cierto que lo anterior es una sanción muy drástica, es correcta, toda vez que la mayoría de las personas que otorgan un testamento acuden con el notario no solo para realizar el acto, sino que además se acercan con él para que el mismo les explique, desde qué es un testamento, hasta cuál es la forma más sencilla de otorgarlo, evitando con ello crear conflictos o confusiones en el futuro con los herederos y posibles legatarios.

Obviamente el notario no puede obligar a otorgar al testador su testamento en una determinada forma, pero si ser su guía, es por eso que tan importante es el programa conformado por campañas que año con año se han venido celebrando por parte del Gobierno del Distrito Federal a través de campañas televisivas, radio y demás medios de comunicación, conocidas como

“jornadas notariales” o el “mes del testamento”, mismos que pretenden concientizar a los ciudadanos a otorgar un testamento, en específico ante Notario Público, un Testamento Público Abierto.

En ello radica la importancia de la cultura del testamento, la asesoría que un profesional en la materia puede otorgar a los solicitantes, y así evitar controversias, o mejor dicho, reducir el número de ellas en los Juzgados competentes, y más aún la eficacia de las disposiciones *post-mortem*, que dada la regulación tan amplia en esta materia que se tiene en nuestro sistema legal, en muchas de las ocasiones no llega a cumplirse.

Como consecuencia, el ejercicio prudente de esta responsabilidad por parte de los notarios, hará del testamento público abierto, un verdadero testamento popular, de mayor aceptación día con día.

En la actual Ley del Notariado publicada el 28 de marzo del 2000, se establece en los artículos 166 y 167, que el Notario puede intervenir en toda clase de sucesiones, en tanto no haya menores no emancipados o mayores incapacitados y no hubiere controversia alguna entre herederos o legatarios, es decir, lo amplía a todas las sucesiones y ya no se restringe al testamento público abierto.

Por lo que se refiere a los demás testamentos ordinarios, así como a los especiales, sólo haré mención de ellos de manera muy breve, toda vez que el objetivo principal de este trabajo es enfatizar la idoneidad del Testamento Publico Abierto, y sus eficacias reales y jurídicas.

3.3.2 TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Es público porque se otorga ante notario y es cerrado por que la voluntad del testador es desconocida por el notario y nadie puede acceder a ella a diferencia del testamento público abierto. Se encuentra regulado por los artículos del 1521 al 1549 del Código Civil.

Este testamento es escrito en papel común por el testador o por otra persona a su ruego, debiendo rubricar el testador todas las hojas que forman parte del testamento y firmar al calce del mismo y en caso de no saber o no poder, lo hará otra persona a su ruego.

El que no sabe o no puede leer es inhábil para el testamento público cerrado, el sordomudo si lo puede hacer, siempre y cuando este escrito y firmado por él y que al presentarlo al notario haya cinco testigos y debe escribir en la cubierta que en aquél pliego se contiene su última voluntad.

El papel en el que está escrito el testamento se exhibirá ante el notario en presencia de tres testigos, manifestando el testador que allí consta su voluntad y una vez cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, teniendo el notario la obligación de poner razón en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

El mismo quedará sin efecto cuando el pliego en que consta esté roto o el que forma la cubierta se encuentre abierto, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas.

Este testamento se puede guardar ya sea por el mismo testador, o bien darlo a guardar a personas de su confianza o también depositarlo en el Archivo Judicial.

Una vez muerto el testador este testamento debe abrirse ante el juez, previo reconocimiento de las firmas del notario y testigos y por estos la del testador o de la persona que por este firmó y una vez que el juez lo declara válido, decreta que se publique y protocolice ante notario el testamento.

En mi opinión, este tipo de testamento es muy inseguro, toda vez que no existe certidumbre en el cumplimiento de la voluntad del testador; ya que en su redacción no interviene el notario quien es perito en la materia, por lo que puede contener disposiciones contrarias a derecho, o aunque no lo sean, no

dejan en claro cual era la verdadera intención del testador, respecto del destino de sus bienes, involucrando el testador al momento de su redacción, cuestiones sentimentales, religiosas e incluso verse influenciado por la opinión de un tercero, si bien es cierto, que este tipo de situaciones también se presentan en el ya estudiado testamento público abierto, las mismas desaparecen gracias a la intervención del notario.

Me sigue pareciendo inseguro, toda vez que el testamento físicamente queda en custodia del propio testador o de un tercero, lo cual puede generar su destrucción o falsificación, por lo que es más recomendable depositarlo en el mencionado Archivo, aunque tal situación no garantice que sus disposiciones sean las correctas. Otro inconveniente que a mi criterio padece este testamento, es que a la muerte del testador, se verificará la autenticidad del testamento y el contenido del mismo a fin de ser declarado formal testamento.

Si bien es cierto, que la legislación no establece que esta clase de testamento, sea escrito por el testador de su puño y letra como en el caso del testamento ológrafo, con lo cual permite pensar que puede elaborarse por cualesquier medio mecánico o electrónico, pienso que debería exigirse que lo hiciera de su puño y letra, ya que por su propia naturaleza es muy inseguro, y nada garantiza que verdaderamente lo haya escrito el testador.

En esta clase de testamento el notario también está obligado a dar aviso al Archivo General de Notarías en los mismos términos que en el público abierto.

3.3.3 TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Se regula en el Código Civil en el artículo 1549 bis, mismo que se incluyó en nuestra legislación el 6 de enero de 1994 entrando en vigor al día siguiente.

En lenguaje común se le considera como un mal necesario, toda vez que el objeto que tiene es limitado, ya que sólo se puede testar sobre determinados bienes y su finalidad es regularizar la situación de los inmuebles ubicados en el Distrito Federal, evitando con ello que a la muerte de los propietarios, exista incertidumbre respecto de quién será el nuevo dueño titular registral.

Es el testamento ante Notario pero sin testigos, con un solo objeto, otorgar un legado, ya que este testamento como su nombre lo dice, solo se puede referir al inmueble que se adquiere o un inmueble ya adquirido, que se destine para viviendas de interés social, o bien en programas de regularización.

Dicho testamento se otorga ante notario respecto de inmuebles destinados o que vayan a destinarse por el adquirente en un futuro a casa

habitación. Se otorga en la misma escritura en que consta su adquisición o la regularización que de la misma llevan a cabo las autoridades competentes en el Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal o con posterioridad a cualquiera de los dos actos mencionados.

Para que proceda el otorgamiento de este testamento, el inmueble debe no debe exceder el equivalente a 25 veces el salario mínimo general en el Distrito Federal elevado al año al momento de su adquisición, y solo en el caso de regularización de inmuebles no importa su valor.

Este testamento no necesita ser declarado formal testamento, pero al igual que todos los testamentos, la realización de otro testamento revoca el anterior. Este testamento debido a lo limitado que es, representa algunos inconvenientes como lo es que si el testador tiene más bienes, no podrá testar respecto de estos en el público simplificado.

3.3.4 TESTAMENTO OLOGRAFO

Esta clase de testamento es de origen romano, aunque el nombre proviene del griego “holos” (entero) y “grafo” (escrito), es decir, escrito por entero. El Código Civil de 1884 no lo regulaba, la legislación nacional lo adoptó por primera vez en el Código Civil de Puebla de 1901, y en el Código Civil de

1928 para el Distrito Federal se agregó esta nueva forma de testar.

Actualmente lo regula el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos del 1550 al 1564 y consiste en aquel que es escrito de puño y letra del propio testador, cuyos efectos se producirán, siempre y cuando, el mismo se encuentre depositado en el Archivo General de Notarías. Una de las diferencias más importantes de este testamento con todos los estudiados anteriormente, radica en la edad que debe de tener el testador, ya que la regla es que son capaces para hacer testamento las personas que tengan 16 años, pero en el caso del testamento ológrafo el legislador exige capacidad de goce y de ejercicio, es decir, la edad para realizar el testamento es de 18 años, elemento muy discutido puesto que cumplida esta edad, no indica la existencia de una plena directriz patrimonial y por ende la capacidad para manifestarla en un documento con tal trascendencia jurídica.

. Autores como el Lic. Juan Manuel Asprón Pelayo, consideran que se desvirtuó la naturaleza de esta clase de testamento al obligar al testador a depositar el testamento en el Archivo General de Notarías, lo cual implica el desplazamiento del testador y el riesgo de que lo que haya escrito no tenga validez alguna. Anteriormente el depósito se hacía en el Registro Público de la Propiedad.

El testador al igual que en los otros testamentos, podrá cambiar sus disposiciones, a través del retiro del testamento depositado en el Archivo General de Notarias, en este caso el legislador permitió el retiro por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública. En caso de que se retire se hará constar el retiro en un acta, misma que será firmada por el testador o por su mandatario y por el encargado de la oficina.

El encargado de la oficina del Archivo sólo dará informes de los testamentos ológrafos a los testadores, a los jueces competentes y a los notarios ante quienes se tramite la sucesión.

En este tipo de testamentos, la voluntad del testador permanece secreta hasta después de su muerte, en que es abierto y conocida la voluntad del de cuius.

Entre las desventajas de este testamento se encuentra, por ejemplo que las personas que no saben o no pueden escribir, no pueden otorgarlo, toda vez que como ya lo mencionamos, tiene que ser escrito por el testador de su puño y letra. Así también la fecha de la redacción de testamento y la de su otorgamiento pueden generar problemas, por ejemplo alguien siendo menor de edad pudo haber redactado su testamento, y depositarlo en el referido Archivo, siendo mayor de edad, ¿será válido el testamento?, de ahí la importancia de señalar día, mes y año de su otorgamiento.

En mi opinión, este testamento debe desaparecer del Código Civil para el Distrito Federal, así como de los Estados, debido a la inseguridad e incertidumbre jurídica, ya que el mismo puede generar grandes problemas entre los herederos, sin que con el mismo se llegue a cumplir la voluntad del testador; en este momento dicha reforma no es materia de mi puntualización, empero, no desligada de la misma en un futuro.

Con todo lo anterior, reitero referente a los testamentos ordinarios, que la legislación civil, única y exclusivamente, debería de contemplar el público abierto, por la seguridad jurídica que proporciona al testador y a sus herederos y posibles legatarios, ya que en su redacción el testador se encuentra asesorado por un notario, disminuyendo en gran medida la gama de complicaciones que una sucesión puede generar.

3.4 TESTAMENTO EXTRAORDINARIOS

Son testamentos **extraordinarios o especiales** según el artículo 1501 del multicitado Código Civil: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, y sólo pueden otorgarse en circunstancias específicas y en casos de urgencia.

“Testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios”.³³

3.4.1 TESTAMENTO PRIVADO

Se regula por los artículos 1565 al 1578 del Código Civil, este tipo de testamento se puede otorgar, cuando el testador es atacado de manera violenta por alguna enfermedad que es grave, de tal modo que le resulta imposible acudir ante Notario; cuando no haya Notario o juez que actúe en receptoría en la población del testador; cuando habiéndolos no puedan acudir al lugar donde se encuentra el testador; cuando los militares o asimilados al ejército entren en campaña o sean prisioneros de guerra o bien que al testador no le sea posible otorgar testamento ológrafo.

Se puede otorgar por escrito o bien cuando el testador y los testigos estén imposibilitados para escribirlo será de manera oral. Para que el testamento tenga validez es preciso que el testador muera por la enfermedad que lo orilló a realizar el testamento o muera dentro del mes posterior a su realización.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia. Tomo I, 24ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1991, pag. 406.

Este testamento requiere la declaratoria judicial de formal testamento. El mismo está sujeto a una condición resolutoria, consistente que el de cujus fallezca por la enfermedad que lo aquejaba al momento de otorgarlo, o por el peligro en que se encontraba, o en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, solo así surtirá plenos efectos, en caso contrario se tendrá por no otorgado.

Este testamento no es perfecto, toda vez que requiere ser declarado formal testamento, el juez citará a los testigos para que especifiquen el lugar, hora, fecha en que se otorgó, si reconocieron vieron y escucharon claramente al testador, el contenido de la disposición testamentaria. Si el testador actúo libre de coacción y si estaba en su cabal juicio, el motivo que originó que se hiciera este testamento y así, si el tenía conocimiento de que el testador falleció o no de la enfermedad que padecía o del peligro en que se hallaba. Si el juez considera que lo manifestado por los testigos es verdadero, el testamento será válido.

3.4.2 TESTAMENTO MILITAR

Es exclusivo para los miembros del ejército, fuerzas armadas o asimilados al ejército y se puede otorgar cuando entran a la guerra, cuando son prisioneros de guerra o se encuentran heridos en el campo de batalla y expresan su voluntad de manera oral o por escrito. En caso de otorgarse

testamento oral, el testador deberá expresar su voluntad ante dos testigos.

“Este testamento reporta serios peligros, pero además, el confiar en esos momentos en la memoria de dos combatientes, sería quizá injusto”.

Para que este tipo de testamento tenga validez, es preciso que el testador muera por la causa que lo orilló a testar o muera dentro del mes siguiente al que testó.

Este testamento tampoco es perfecto, bajo las mismas condiciones de suma urgencia se requiere su otorgamiento y la consecuente declaración de autoridad judicial de que el mismo es válido. De la declaración emitida por la autoridad se dará copia al Secretario de la Defensa Nacional, en los términos del Código de Procedimientos Civiles.

3.4.3 TESTAMENTO MARITIMO

Sólo puede ser otorgado cuando el testador, se encuentre en alta mar, abordo de navíos de la marina nacional, ya sean de guerra o mercantes. Puede ser otorgado por la tripulación, pasajeros o incluso por el propio capitán del navío y debido a que para otorgar este testamento, el legislador mexicano exige la presencia del capitán, quien en caso de no estar, lo sustituirá el inferior a éste.

Sólo puede otorgarse por escrito, redactándose por duplicado, en presencia de dos testigos y del capitán de la nave. Para que el testamento sea válido el testador debe de morir en alta mar o dentro del mes posterior al desembarque y ratificando el testador su voluntad.

Este testamento como el ológrafo, requiere como ya se puntualizó efectuarse por duplicado, pero a diferencia de éste, cualquiera de los dos será efectivo al momento de abrirse.

3.4.4 TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Este testamento tiene dos posibles modalidades: se puede otorgar en el extranjero en términos de la legislación extranjera, en cuyo caso producirán sus efectos únicamente si se apegó a la legislación extranjera y no contraviene el derecho y principios de derecho mexicano, es decir, siempre y cuando no se actualicen los supuestos señalados en el artículo 15 del CCDF, que a la letra dice:

“...Artículo 15. No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano...”.

La segunda modalidad sugiere que se puede otorgar en el extranjero ante agentes diplomáticos o cónsules siguiendo las disposiciones del Código Civil Mexicano y siendo sellados los testamentos con el sello de la delegación o del consulado.

Los funcionarios, cónsules y agentes diplomáticos, deberán de cumplir con los requisitos previstos en el Código Civil para el otorgamiento de los testamentos, entregarán el testamento otorgado ante ellos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a fin de que ésta publique en los periódicos la muerte del testador y de esta manera los interesados acudan a las autoridades competentes e inicien el procedimiento sucesorio. Si el testamento fuera ológrafo, se mandará depositar al Archivo General de Notarias.

En esta última modalidad es indispensable señalar que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, los jefes de oficinas consulares dentro del ámbito de facultades que a razón de su cargo compete, se encuentra la de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por su Reglamento y que la fe pública de la que ellos

gozan, es equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal, pero atendiendo a tal precepto y de conformidad con el artículo 85 del reglamento de la ley del Servicio Exterior Mexicano, que a la letra dice:

“...ARTÍCULO 85.- En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.”

Así, surge una interrogante, si queda entonces impedido a los agentes del servicio exterior mexicano con funciones notariales el otorgamiento de testamentos que no sean testamentos públicos abiertos, porque establecer en nuestro Código Civil la posibilidad del otorgamiento de un testamento ológrafo en el extranjero?, incompatibilidad que a mi criterio nuevamente hace ineficaz otra especie de testamento.

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA EL USO DEL TESTAMENTO PÚBLICO

ABIERTO, COMO ACTO JURIDICO IDONEO POR SU EFICACIA

REAL Y JURIDICA.

4.1 CRITICA DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

Su origen etimológico viene de los términos *holo* (todo) y *grafo* (escrito). Esto implica que es un documento realizado exclusivamente por el testador.

El testamento ológrafo es uno de los testamentos ordinarios que fue introducido en nuestra legislación civil en el año 1928.

El testamento ológrafo se encuentra previsto en el Código Civil, el cual es escrito de puño y letra del testador y firmado por él, debe ser depositado en el Archivo General de Notarías, sino no producirá efecto alguno; además de cubrir las disposiciones de los artículos 1553 y 1554.

El testamento ológrafo es aquella disposición de última voluntad que el testador formaliza por sí mismo, escribiéndola de su puño y letra, sin intervención de testimonio ajeno alguno.

Este testamento en lo particular no es costoso, el efecto que produce es el mismo, aunque da origen a que el trámite respecto de la sucesión y adjudicación sea más lento y en este caso más costoso, por el trámite mismo, pues finalmente el notario esperará lo que dicte el juez, es decir, la validez del mismo y una vez de que se de esto, el notario pueda actuar y hacer todo el trámite respecto de la sucesión.

Este testamento es escrito de puño y letra del testador y debe ser depositado en el Archivo General de Notarias, por tanto no es posible que este testamento sea realizado por personas que no sepan o no puedan escribir.

Este testamento tiene una formalidad distinta a diferencia de los demás testamentos, ya que el legislador estableció para este caso la edad mínima para testar de 18 años de edad; a diferencia de los otros testamentos en donde se puede testar a partir desde los 16 años de edad.

El legislador tras establecer los requisitos a satisfacer en el otorgamiento de un testamento ológrafo, menciona la edad, la cual como mínimo por parte del otorgante debe ser de 18 años, tal como lo previene el art. 1551 del CCDF,

pero porque supone que a dicha edad el testador puede prever que lo establecido en el mismo será eficaz, que implica riesgo alguno para los beneficiarios y en su caso acreedores hereditarios, sin duda nuevamente nuestra legislación en ese sentido queda mucho a deber. Y dada la semejanza con el Testamento Marítimo, que anteriormente quedó expuesto, otra vez nuestra legislación no contempla elementos indispensables, como el caso de que exista identidad en ambos escritos, situación que no se presentaría en el ya citado Testamento Marítimo, pues en dicho supuesto se hace frente a testigos y ante el Capitán de la nave o quien le suceda en el mando.

Creemos que son mínimas las ventajas que se pueden destacar en el testamento ológrafo, quizá la intervención pública del encargado del Archivo General de Notarias y la privada de los testigos, permiten que se extingan las probabilidades de sustracción o desaparición del documento.

El Licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo, al respecto señala que el que sea necesario el depósito del testamento en el Archivo General de Notarias desvirtúa la naturaleza misma del testamento; sin embargo cabe señalar que en la exposición de motivos del Código Civil se establece que el requisito del depósito es para evitar fraudes, es decir, se evita que el testamento sea modificado por una persona distinta al testador, o bien sea destruido.

Es cierto que el depósito evita la posible falsificación y destrucción del testamento, sin embargo esto no asegura que el testamento cumpla con todas las formalidades de la ley y por consiguiente sea completamente válido, porque es redactado sin el auxilio de un perito en derecho como lo es el notario.

La inseguridad jurídica que encierra éste testamento, es similar a la del testamento público cerrado, porque el testador es el que redacta propiamente las cláusulas del testamento, sin tener una idea clara con estricto apego a derecho. El testamento ológrafo al igual que el público cerrado, solo representa la garantía de permanecer en secreto la manifestación de la voluntad del testador hasta su fallecimiento. Así tal modalidad, tal garantía, vale tanto como para que la declaratoria de formal validez o la inoficiosidad del mismo este en riesgo?, creemos que no.

Considero que la única ventaja que puede tener el testamento ológrafo es económica, ya que el testamento público abierto oscila entre los \$1000 y \$2500.00, y se lleva a cabo ante un notario en su protocolo; sin embargo, el testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarías lo cual tiene un costo que oscila entre los \$629.00 y los \$1,887.00, de conformidad con el Código Financiero para el Distrito Federal, costo que indiscutiblemente es muy reducido. No obstante, y como en reiteradas líneas comento, no podemos estimar económicamente la plena libertad de testar, por si el testamento ológrafo con posterioridad representa un gasto mayor para los beneficiarios, por

lo que considero que es preferible asegurar la total validez del testamento, a la vez asegurar el cabal cumplimiento de las intenciones del testador, y que mejor que con la pronta, expedita, profesional y eficiente asesoría de un Notario Público.

Es por todo lo anterior, que considero en mi propuesta la mejor opción, el desuso de este testamento, y ya en su caso la desaparición del mismo, ya que de acuerdo a todos los elementos que con anterioridad hemos estudiado no me atrevería a impulsar a una persona a practicar este tipo de testamento.

Es importante señalar este punto porque generalmente las personas que acuden al Archivo General de Notarias van asistidas por sus familiares y su voluntad es afectada, es por ello que insisto en que el único testamento que tiene garantizada seguridad jurídica, que es redactado por su propia voluntad en forma cumplida, clara y terminante y ratificada por el notario es el testamento público abierto, objetivo principal de mi trabajo, considerándolo como el idóneo.

Considero, desde mi particular punto de vista, que a la postre este testamento debería desaparecer de la legislación civil, por inseguridad o incertidumbre jurídica tanto para el testador como para los herederos o legatarios, ya que sino se cumplen con todas las formalidades que marca la ley, es posible que todo el testamento quede sin validez y así estar frente a una sucesión legítima.

Hay que recordar que en esta materia, la ley es escrupulosa al imponer determinadas exigencias que de manera inexcusable obliga a observar en la disposición testamentaria, que en gran número de casos no se advierten por quienes desean formular esta clase de testamento ológrafo, lo que acarrea la consecuente nulidad. En la actualidad nuestra sociedad requiere herramientas más seguras, dígame efectivas, y así preservar la voluntad patrimonial del testador después de su muerte, pero sobre todo, por ser un acto jurídico de gran relevancia, se deben observar aspectos específicos de los cuales el notario tiene conocimiento, por tanto considero que la derogación del testamento ológrafo sino es que esté en puerta, no descartemos su modificación, su adecuación a la practica legal, pero hoy mi petición es en otro sentido, mi enfoque a la aplicación de una nueva corriente testamentaria y dirigida al uso continuo del testamento público abierto.

Yo recomendaría a todas aquellas personas que tienen depositado su testamento ológrafo en el Archivo General de Notarias que cambien su testamento ológrafo por el testamento público abierto, esto traerá consigo una seguridad jurídica garantizada, ya que es realizado frente al perito en derecho, como lo es el notario, por supuesto atendiendo al principio de revocabilidad.

Este tipo de testamento y el testamento público cerrado, son menos convenientes, pues al fallecimiento del testador dichos testamentos deben ser

examinados por un juez, ya que no son testamentos perfectos, sino se les reconoce como tales solo por vía judicial, solo el juez puede declararlos con validez plena, en tal virtud existe una necesidad ineludible de que el heredero acuda ante una autoridad de tal competencia para llevar a cabo la tramitación sucesoria.

Por tal razón exceptuando al testamento público abierto y al testamento público simplificado (que estudiaremos más adelante) y que por sus elementos los hacen diferentes a los demás testamentos ordinarios, es menester dirigir nuestra intención hacia una filosofía testamentaria libre de vicios, riesgos y litigios.

4.2 CRITICA DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El testamento público cerrado también llamado místico o secreto, tiene la garantía de que el notario y los testigos reciben la última voluntad en un pliego cerrado, y por ende la desconocen.

Este testamento fue reconocido en Roma, diciéndose que tiene su origen en las Doce Tablas; reglamentado en el Derecho Justiniano.

El testamento místico (cerrado) como ya se mencionó es aquel que, redactado por el testador o bajo su dirección personal, se presenta cerrado y sellado a un notario, quién levantará acta del testamento.

El testamento público cerrado implica una serie de complicadas formalidades que atemoriza a los testadores, y es precisamente por esas formalidades que son frecuentes los casos de nulidad y abundancia de jurisprudencia.

Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario

interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo. En el mismo interviene el notario y testigos del testador, pero solo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración de que en el mismo consta su última voluntad. Dicha declaración se hace en presencia de los testigos. Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta, y este último pondrá su sello.

Es indispensable puntualizar que el notario aún y cuando debe prestar su función mas allá del interés del solicitante, con fundamento en la propia ley que rige su profesión, (art. 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), en este caso del testador, el notario no puede determinar la eficacia del testamento, pues si bien las formalidades en este tipo de testamento corren a cargo del mismo y bajo su responsabilidad, recordemos que este testamento no es perfecto, y por ende una autoridad debe declararlo formal testamento, solo en ese caso surte plenos efectos.

Una vez que se presente al juez competente el testamento cerrado, citará al notario y a los testigos que hayan intervenido, en presencia del Ministerio Público, para que reconozcan que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador, que no ha sido dañado o abierto, o borradas, enmendadas o raspadas las firmas de los comparecientes en el otorgamiento o del notario.

Si no fuere posible citar a todos los testigos por estar ausentes o por haber muerto alguno de ellos, la audiencia se llevará a cabo con los testigos presentes que formen mayoría y con el notario, y a falta de notario, si en su concepto esas firmas son auténticas y si las personas mencionadas estaban en el lugar y fecha que aparezca en la cubierta del testamento cerrado.

Después de cumplir estas formalidades y una vez demostrada la autenticidad del sobre, que no haya sido abierto o en una forma violado, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento, que consistente en que el notario deposite en el Apéndice el testamento original, extienda testimonio de su contenido y del acta de protocolización, cuyo testimonio servirá para la tramitación del juicio sucesorio. Cabe mencionar que el CCDF, en su artículo 1547, establece que el juez encargado del asunto mandará además de todo, la publicación del testamento, empero, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Décimo cuarto, capítulo Noveno (romano), no establece ese requisito, por lo que creemos que dicha publicación se efectuará solo en el caso de que la tramitación de la sucesión se efectúe ante notario o bien en el caso de que la tramitación sea judicial y el domicilio de algún heredero se desconozca.

Así, en el testamento público cerrado, el Notario Público dará fe del otorgamiento conforme a la ley en esta materia. Deberá a su vez ser firmado por el testador, los testigos y el Notario Público, quien, además, pondrá su sello y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el Notario Público anotará en su protocolo, el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado.

Por todo lo que con anterioridad hemos estudiado y de acuerdo a las características que presenta este testamento, pongo de manifiesto que el uso de este testamento deja en el camino demasiados elementos que ponen en riesgo la última voluntad del testados; es redactado sin auxilio de un experto en derecho como lo es el notario, con lo cual es factible que en el testamento estén insertas cláusulas que no produzcan efectos jurídicos.

Por consecuencia a todo lo que con anterioridad hemos estudiado, (como es el caso también del testamento ológrafo) me opongo a su uso y por ende quizá, la derogación del apartado en el Código Civil para el Distrito Federal, correspondiente al Libro Tercero, Título Tercero, Capítulo Tercero, y pensar que solo subsista el testamento público abierto estudiado con anterioridad y que considero, el más adecuado. No así con el Testamento Público Simplificado y los Testamento Especiales, que preveen supuestos específicos y en algunos casos en estado de suma urgencia.

Largo es el camino para dirigir nuestro régimen legal a una simplicidad y efectividad imbatible, no por ende imposible pero este es el primer paso, el estudio adecuado de figuras jurídicas como el testamento, que en la actualidad parece ser empieza a llegar a más y más personas, con el apoyo gubernamental y la asistencia profesional de estudiosos del derecho.

4.3 CONVENIENCIA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El Código Civil vigente para el Distrito Federal señala en su artículo 1511:

“Testamento público abierto, es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este Capítulo”.

Este testamento se otorga ante notario Público y el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste su conformidad.

Se le denomina público porque es autorizado por un profesional del derecho investido de fe pública como lo es el notario y se le llama abierto porque queda patente y visible en el protocolo notarial.

Este testamento ciertamente es el que mayor beneficios y ventajas ofrece, ya que el testador bajo la libertad de instituir legatarios y/o herederos, imponer las condiciones o cargas que el crea convenientes, sin limitación alguna, requiere una orientación íntegra en la materia y por supuesto el notario bajo los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional, es indudable la mejor opción en esta materia.

Ahora bien, el artículo citado con anterioridad en una parte menciona que este testamento se otorga “ante notario”, por lo que esto implica una necesaria remisión a la ley adjetiva que regula la función notarial (Ley del Notariado), a fin de cubrir los requisitos que deben contener los instrumentos notariales independientemente de cumplir con las normas contenidas en el Código Civil vigente para este testamento, tal como lo previene el art. 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que a la letra dice:

“...Artículo 7.- Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

I.- El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado;...

...V.- El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria

y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda.

El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial...”.

Así, como estos principios que rigen su actuar, el notario claramente se sujeta a los mismos, en todos y cada uno de los instrumentos que ante su fe se otorguen, pues de su cumplimiento estricto depende la continuidad en el ejercicio de su profesión.

El artículo 42 de la Ley del Notariado nos señala que el notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El objeto de la fe pública notarial lo constituyen todos aquellos hechos y actos generadores de derechos subjetivos de carácter privado, y cuya realización o celebración se lleva a cabo en un plano de conformidad, de tal

manera, que el ejercicio de tal facultad es una actividad encaminada a la aplicación pacífica del Derecho.

Asimismo el campo limitativo y competencial del ejercicio de la fe pública notarial se reduce al ámbito privado exclusivamente.

Sin embargo para que esta protección opere con eficiencia, para que la calificación solemne de autenticidad tenga relevancia para el derecho y se pueda exigir su respeto, es preciso que se exteriorice y sea representada en un documento, de tal manera que conste para todos su existencia indiscutible y constituya una verdad válida con eficiencia jurídica.

Así el Notario Público tiene la atribución de hacer constar la existencia real de un acto jurídico que se realiza ante él, tal es el caso del otorgamiento del testamento, en específico del Testamento Público Abierto.

En el testamento público abierto, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad de aquel 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.

La hora es de suma importancia ya que está establece la validez de los testamentos que hayan sido otorgados por una persona en un mismo día.

Es importante estudiar las formalidades a cumplir para el otorgamiento de un testamento público abierto cuando se está en casos normales y se pueden llevar a cabo sin problema alguno, todos los requisitos ordinarios.

La palabra redactar implica el uso de los términos jurídicos más apropiados por parte del notario, así la voluntad del testador se plasmará en el instrumento público, de una forma clara y concisa, con precisión jurídica y de lenguaje, sin formas inútiles o anticuadas, así deberá el notario redactará las cláusulas que lo conformen.

Una vez leído en voz alta el testamento por el notario al testador, el fedatario tiene la obligación de explicar el valor y las consecuencias legales que se derivan de dicho otorgamiento. Al manifestar el testador su conformidad con lo leído se procederá a la firma del testamento.

Es importante asentar en el instrumento el lugar en el que se llevó a cabo dicho otorgamiento y por tal se entiende el sitio específico, como por ejemplo la oficina, el hospital, la casa, etc.

Es necesario destacar que el notario es un perito en Derecho y por ende, el único realmente facultado para aconsejar al testador sobre las consecuencias jurídicas derivadas del otorgamiento de un testamento una vez fallecido el testador.

Cabe mencionar que dentro de mi propuesta considero este testamento el más idóneo, por la certeza y eficacia jurídica que se otorga, también es el que más se realiza por sus enormes ventajas frente a los otros testamentos ordinarios; es por ello que propongo que este testamento sea el único que se difunda en su otorgamiento y entonces mas adelante pensar que sea el único que subsista frente a nuestra legislación Civil; así, y bajo el supuesto que el mismo ordenamiento civil prevé, el testamento público simplificado, llamarlo “Legado de Vivienda Familiar” por las razones que más adelante estudiaremos; no así el testamento ológrafo y el público cerrado que propongo desaparezcan de la legislación, tanto por los cuestionamientos que en gran número presentan, que en muchos de los casos esas cuestiones se materializan dando pauta a cláusulas ineficaces, testamentos inoficiosos, nulos, litigios costosos y muy largos, etc.

Por todo lo anterior puedo decir, que este testamento ha demostrado ser el más seguro y eficaz, es el más usual en nuestro país, debido a que es el único que cumple con elementos indispensables ya mencionados; asistido por

un perito en derecho, el notario, además de ser el que brinda mayor seguridad jurídica, tanto para el que lo otorga como para los beneficiarios de éste.

4.4 CONVENIENCIA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

A través de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1994, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código Civil así como el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

Fue así como surgió el testamento público simplificado, el cual es una forma de aseguramiento “mortis causa” sobre inmuebles con determinadas características.

En la correspondiente iniciativa de ley, presentada ante la Cámara del Congreso de la Unión el día 16 de noviembre de 1993, se expusieron los motivos para impulsar el proyecto: *“...hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de esos programas –los de regularización de la tenencia de la tierra- por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento, sus familiares o beneficiarios lo que en realidad heredan es una serie de problemas*

que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación hasta convertirse en nueva cuenta, en otra situación de irregularidad.

En efecto, en una gran cantidad de casos, las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo delicado y costoso de los trámites y los impuestos acumulados que se deben cubrir. Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra...”.

Los propósitos de la reforma fueron claros, entre ellos facilitar la transmisión de un bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte, ya que se consideró que la lentitud y costo de los trámites propiciaba irregularidades en la tenencia de la tierra.

El testamento público simplificado fue la respuesta de los legisladores a las situaciones generadas con los trámites judiciales.

El artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal señala 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 ó en la que consigne la regularización de un inmueble que lleve acabo las autoridades del Distrito

Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con los siguientes supuestos:

I.- El precio del inmueble o su valor de avalúo no debe exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

Es importante señalar que en los casos de regularización de inmuebles que lleven acabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto.

De lo anterior debemos considerar que el testamento público simplificado opera en forma especial, puesto que su naturaleza difiere de un testamento tradicional, ya que el propio Código Civil vigente define al testamento como 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. En el testamento público simplificado el autor solo dispone de un bien y no puede declarar ni cumplir deberes para después de su muerte, además que este tipo de testamento es la excepción a que el testamento es un acto personalísimo, puesto que si son varios los propietarios del inmueble, en el mismo instrumento pueden instituir legatarios sobre el mismo.

¿Y qué sucedería si el autor tiene más bienes en su haber? En este supuesto carecería de sentido práctico otorgar un testamento que únicamente permite disponer de un bien con determinadas características. Pero si ya se otorgó el público simplificado, recordemos que este revoca a cualquier otro tipo de testamento anterior, así como el hecho de que cualquier otro tipo de testamento perfecto, revoca al público simplificado, salvo la expresión hecha por el testador de que un testamento anterior subsista en todo o en parte. Así el testador deberá asegurarse de incluir en el último testamento que otorgue una declaración formal de que existe otro testamento anterior a este y de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos, cláusula que en todo testamento público abierto el notario asienta previos datos otorgados por el testador.

II.- El testador deberá instituir uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos.

Cabe señalar que para el caso en que se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios y estos fueren incapaces o no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador podrá también designarles un representante que firmará el instrumento notarial por cuenta del o los incapaces.

III.- Para el caso en el que exista 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.

Es de suma importancia señalar que los supuestos a que se refieren este artículo en particular, no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil que a la letra dice: “...*No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero...*”

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 serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713 y 1770 del propio ordenamiento civil que a la letra establecen:

a).- Artículo 1713: “...*El albacea antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, sino es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa*

llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante...”.

b).- Artículo 1770: *“Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda..”.*

VI.- Por último es importante señalar que 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.

Este artículo 876 Bis del Código antes mencionado nos hace referencia a la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, en el cual los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en el periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se esta tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y en su caso, de parentesco.

El notario recabará también, del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia e inexistencia de testamento. Para el caso en el que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre y cuando no exista oposición alguna.

En relación a este testamento de reciente creación, reciente en comparación con los otros tipos de testamento; el legislador pensó en la necesidad de garantizar seguridad jurídica a esta clase de inmuebles, al momento de consignar notarialmente su adquisición, de tal manera que una vez fallecido el titular del mencionado bien, ya se esté en la certeza de que se instituyeron legatarios para el mismo.

Como se trata de un testamento ordinario con regulación excepcional y hasta en tanto no haya disposición alguna se siguen todas las normas propias del testamento como lo son las relativas a la capacidad para testar, las normas sobre legados, los principios sobre sustituciones, la nulidad del testamento o su revocación.

Es innegable que con la creación de este testamento, el legislador procuró facilitar la transmisión del bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte y de esta forma coadyuvar en la regulación de la tenencia de la tierra. Sin embargo, podemos establecer que son únicamente contradicciones y lagunas jurídicas las que presenta desde su origen el testamento en cuestión creando por ende consecuencias negativas en el sistema jurídico de las sucesiones.

Independientemente de lo anterior, las desventajas que implica su mero otorgamiento y que por conclusión repercute en los intereses del testador, pues este testamento pierde su carácter secreto ya que la ley permite que su otorgamiento se realice en presencia de otros adquirentes o del propio cónyuge.

En su otorgamiento sólo se puede disponer de un bien con determinadas características; por lo que el testador deberá otorgar otro testamento ordinario, que no será el público simplificado, a fin de disponer del resto de sus bienes; asegurándose de estipular en el último testamento, su declaración formal de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos. Esto es muy relativo, pues en mi opinión no sirve de nada realizar dos testamentos como lo es el público simplificado y el público abierto, en consecuencia sugiero que si es el caso, solo se realice el testamento público abierto, como hemos venido estudiando, ya que por sus características lo considero el más idóneo.

Como ya hemos venido estudiando este testamento se otorga ante notario sin necesidad de testigos, pero a diferencia del testamento público abierto, su objeto es limitado ya que sólo puede referirse a uno o bien varios inmuebles destinados o que vayan a destinarse a vivienda, es por ello que propongo que este tipo de testamento se le denomine “Legado de Vivienda Familiar”, que con anterioridad hemos estudiado, además que este testamento debe permanecer en la legislación Civil y es adecuado otorgar este testamento no sólo por lo que marca el propio Código Civil, sino cuando el testador sólo tiene un inmueble como patrimonio; es por ello que reitero llamarlo, “Legado de Vivienda Familiar”; por que es ese el objeto del testamento, transmitir el patrimonio, además de cumplir con las características que este tipo de testamento tiene para considerarlo como tal; y para el caso de tener más bienes entonces es mejor recurrir al testamento público abierto, que es como desde un principio en este trabajo, he propuesto por ser el más idóneo y sobre todo garantiza certeza jurídica por realizarse ante un profesional en la materia como lo es el Notario.

En conclusión el testamento público simplificado debe permanecer en la legislación Civil, regulándose el plazo para destinar el inmueble a vivienda y quitándose el tope de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año. Es adecuado otorgar este testamento cuando el testador sólo tiene un bien inmueble como patrimonio y si tiene más bienes es mejor acudir al testamento público abierto, además de que el legislador omitió fijar un plazo

para dedicar el inmueble a casa habitación, por lo que aplicando supletoriamente otras disposiciones aplicables, es quizá solo necesaria la manifestación del testador de que dicho bien será destinado para tal uso.

Por el momento no fue propiamente el objeto de estudio este testamento, pero dentro del análisis de todos los testamentos y dada la conformación de todos y cada uno de ellos, y al ser el testamento público abierto y el simplificado los únicos en los que el notario tiene intervención desde su otorgamiento, es menester puntualizar que los mismos son idóneos por su eficacia, por tales motivos son aquellos que dentro de mi campo laboral puedo recomendar a los solicitantes de mi asesoría. Como en líneas atrás comenté este estudio me conduce a ser los únicos testamentos a difundir, en específico el testamento público abierto, y que en un mañana y bajo los patrones legales de reforma legislativa sujetar a análisis y estudio de los expertos, hoy, empieza esa tarea.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de la historia el hombre ha tenido la necesidad de transmitir su patrimonio por un acto de última voluntad, que constituya un aliento por toda una vida de esfuerzo, y tener la plena tranquilidad de que dicho patrimonio será recibido por los suyos para después de su muerte. Con tales bienes también puede cumplir debidamente con obligaciones no sólo de tipo jurídico, sino igualmente con deberes de tipo moral, que fuesen sagrados para el individuo. Así, a través de la historia, el hombre ha trabajado para regular una de tantas preocupaciones que le acontecen, como se ha expuesto, la transmisión de sus bienes para después de la muerte, el cumplimiento de deberes en su ausencia, esto es lo que ha motivado que en el mundo del Derecho, la institución del testamento tome gran auge. Como ha sido expuesto, a través de diversos tipos de testamentos, es que se ha tratado, casi en cualquier circunstancia, entorno, etc., que el individuo tenga acceso a estar informado respecto de dicho acto. Así, cuando el Código Civil de 1870 no admitía la libre testamentación, y el de 1884 flexibilizó su postura, aceptando la posibilidad de que las personas pudieran disponer de sus bienes según su criterio, el de 1928 y actualmente vigente sigue regulando dicha libertad para testar.

SEGUNDA.- Desde su inicio hasta la actualidad ninguna disposición testamentaria ha sufrido cambios radicales en su otorgamiento, los requisitos

que se exigen para su elaboración continúan siendo en esencia los mismos, deduciendo en consecuencia, que nuestro Código Civil se encuentra en un estancamiento jurídico en materia sucesoria, por tanto, la eficacia responde a tantas interrogantes en ese rubro?, como ya lo expuse, no es así.

TERCERA.- Sabemos que la principal característica del testamento es su revocabilidad, por tratarse de un acto de última voluntad, teniendo el testador esta facultad en todo momento. De igual manera, el testador puede establecer diversas modalidades en su testamento, más aún para aquellos que tengan hijos menores e incapaces, para nombrarles un tutor apto, capaz y de confianza; además de que el testamento evita largos y costoso trámites que implica la sucesión legítima. Así, el testamento público abierto es el único que presenta una garantía técnica, ya que la intervención del notario público evita confusiones, deficiencias y oscuridades en la expresión de la voluntad del testador, logrando que está se refleje en el testamento de la manera más precisa, y por supuesto dentro de un marco legal que el notario conoce plenamente. El testamento público simplificado opera en forma especial, ya que el testador sólo puede disponer de un bien con determinadas características, sin tener la posibilidad de disponer en el mismo del resto de sus bienes, aspecto no del todo adecuado, pero a fin de cuentas el notario es el encargado de redactar la voluntad del testador, motivo por el cual tendrá que prever dicho supuesto, y en su caso, advertir al otorgante que para el caso de adquirir otros bienes con posterioridad deberá otorgar un nuevo testamento. La facultad que se otorga en el testamento

público simplificado, es decir, excepcionalmente atentar contra su naturaleza de que es de carácter individual, representa con ello un beneficio de ahorro en tiempo y dinero para los individuos. Es innegable que la finalidad que tuvo el legislador al crear el testamento público simplificado, fue evitar que surgieran nuevos problemas derivados de la tenencia de la tierra, y así, una vez analizado el mismo, podemos decir que aunado al hecho de que el mismo requiera la intervención de un profesional del derecho, dentro de este estudio nos permita reconocer que dicho testamento deba continuar dentro del libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTA.- Por lo que se refiere a los testamentos públicos cerrados, éstos revisten inseguridad por su fácil extravío, destrucción o violabilidad. La incongruencia en el texto de un testamento público cerrado es una desventaja grave, ya que desvía las pretensiones del de cujus. La elaboración de dicho testamento como ya se comentó, se hace en secreto, sin que a nadie le pueda constar su elaboración, constituye otra de las tantas incertidumbres que contiene este testamento. La propuesta de abrogación del testamento cerrado nace en virtud de que el acto testamentario puede acarrear su nulidad, por infinidad de requisitos que están fuera de alcance del disponente, y así impedir el cumplimiento de sus disposiciones.

QUINTA.- El testamento ológrafo que es realizado por propia mano del testador sin intervención alguna, ocasiona que al no conocer las disposiciones

que exige el derecho estipule notas que muy probablemente se declaren nulas. El testamento ológrafo que es realizado bajo violencia, dolo o miedo, etc. puede declararse nulo, pues el que sea realizado en esas circunstancias, resulta una contraposición a la justicia. Para el otorgamiento de un testamento ológrafo, el testador en caso de no ser versado en derecho, deberá antes consultar a un abogado a fin de que le sean explicadas la serie de formalidades que la legislación impone en su otorgamiento y de esta manera, no incurra en el error de considerar que con la simple escritura de su puño y letra, habrá otorgado en ese momento un testamento. La exigencia de la conservación física del sobre y testamento, así como el no permitir tachaduras o enmendaduras, conlleva a dejar sin efecto un acto que detenta una voluntad prioritaria para el testador, pues el objetivo es dejar su patrimonio con quien se cree es el mejor sucesor, por tanto al declararlo nulo se opone a su encomienda. La propuesta de abrogación del testamento ológrafo es una consecuencia a su pobre regulación que fue implantada y no garantiza en forma alguna el cumplimiento de una disposición otorgada por el testador.

SIXTA.- El testamento público abierto tiene toda la fuerza probatoria de los instrumentos públicos y auténticos, sin más formalidades que su presentación. En cuanto a la capacidad del otorgante, le corresponde al Notario, corroborar y asentar que tiene plena capacidad para realizar un testamento. Como en repetidas ocasiones se ha hecho mención, el testador cuenta con la ayuda profesional y especializada del Notario, persona que redacta conforme los

requisitos exigidos en el Código, la voluntad del testador. Toda persona puede realizar el testamento público abierto, pues su voluntad es captada y anotada por un perito en derecho, es por ello que considero a este testamento el idóneo, garantiza seguridad jurídica de sus efectos, excepcionalmente el Testamento Público Simplificado, no así los otros testamentos ordinarios que estudiamos con anterioridad, los cuales propongo sean eliminados de la legislación, ya que no cumplen expresamente con los requisitos formales de un testamento, además garantiza la privacidad de una última voluntad, siendo ésta una obligación del notario dentro de su actividad profesional.

SEPTIMA.- Considero conveniente que el Gobierno del Distrito Federal continúe con las campañas dirigidas a la población, en la que se le instruya cual es la forma más segura para otorgar un testamento y que dichas campañas se extiendan a lo largo del país con apoyo de los gobiernos locales, así, como ciudadanos, confiar plenamente en que una de nuestras tantas instituciones como lo es el testamento, resulte un trámite tan sencillo y tan seguro, que día a día el número de beneficiarios de tales campañas siga en aumento.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Contratos civiles. Edit. Hagtam, México, D.F., 1964, pag.17.

- ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. Edit. Porrúa, México, D.F., 1983, pag.1.

- ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 1ª edición, Edit. McGraw Hill, México, D.F., 1996, pag. 37.

- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. De la interpretación de los contratos y de los testamentos. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1975, pags. 632, pag. 121.

- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª edición, Edit. Harla, México, D.F., 1984, pag. 52.

- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del derecho romano. Edit. UNAM, México, D.F., pag. 197-198.

- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1964, pag. 515.

- DE IBARROLA, Antonio, Cosas y sucesiones, Ed. Porrúa, México 1996. p.p. 684.

- DE CASTRO BRAVO, Federico. Tratado práctico y crítico de Derecho Civil. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. p.p. 31

- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Instituciones de derecho civil. Tomo II, Edit. Civitas, Madrid, España, 1988, pag. 515.

- DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. De las obligaciones. Edit. McGRAW-HILL, México, D. F., 1997, pag. 23.

- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1979.

- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Porrúa México, 1994, 1ª. Edición, pag. 495.

- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Edit. José M. Cajica Jr., México, D.F., 1971, pag. 532.

- IGLESIAS, Juan. Derecho romano, historia e instituciones. 11ª edición, Edit. Ariel, Barcelona, 1993, pag. 527.

- IGLESIAS, Juan. Derecho romano, instituciones de derecho privado. 7ª edición, Edit. Aries, Barcelona, España, 1998, pag. 615-616.

- Instancia: Pleno, Epoca: quinta, Fuente: semanario judicial de la federación, Parte: XVI, Página: 304.

- MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría general de las nulidades. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2003, pag. 242-243.

- LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho romano, compendio. 5ª edición, Edit. Limusa, México, D.F., 1979, pag. 193.

- PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al derecho civil y lecciones de derecho civil. 26º edición, Edit. Porrúa, México, 2000, pag. 177.

- PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Edesa, México, pag.514.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1976.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia. Tomo I, 24ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1991, pag. 406.
- SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1983, pag. 51.

- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1994, pag. 29.

LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal.

- Ley del Notariado para el Distrito Federal.