



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“TESTAMENTO ELECTRÓNICO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

FLOR DE MARÍA RODRÍGUEZ GUEVARA

Director de Tesis:
LIC. ADELA REBOLLEDO LIBREROS

Revisor de Tesis:
MTRO. MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

BOCA DEL RÍO, VER.

2013



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	4
1.3. OBJETIVOS.	6
1.3.1. Objetivo general.	6
1.3.2. Objetivos específicos.	6
1.4. HIPÓTESIS.	6
1.5. VARIABLES.	7
1.5.1. Variable independiente.	7
1.5.2 Variable dependiente.	7
1.6 DEFINICIÓN DE VARIABLES.	7
1.7. TIPO DE ESTUDIO.	8
1.7.1. Investigación documental.	8
1.8.1.1. Centros de acopio de información.	8
1.8.1.1.1. Biblioteca pública.	8
1.8.1.1.2. Biblioteca particular.	8
1.8.1.1.3. Biblioteca privada.	9
1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.	9
1.8.1.2.1. Fichas bibliográficas.	9
1.8.1.2.2. Fichas de trabajo.	9

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO	10
2.1 DEFINICIONES.....	10
2.2 EL TESTAMENTO EN LA ANTIGÜEDAD	12
2.2.1 Roma	13
2.2.1.1Derecho civil.....	13
2.2.1.3 Derecho del bajo imperio.....	17
2.3 FRANCIA	22
2.4 ESPAÑA.....	22
2.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN MÉXICO.....	23
2.5.1 Época prehispánica.	23
2.5.2 Época colonial:	24
2.5.3 Época México independiente.....	24

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.....	26
3.1 TESTAMENTO COMO NEGOCIO JURÍDICO.....	26
3.2 TESTAMENTO COMO ACTO HUMANO.....	27
3.3.1 Es un negocio jurídico.	28
3.3.3 Acto de última voluntad.....	29
3.3.4 Acto esencialmente revocable.....	29
3.3.5 Acto libre.....	30
3.3.6 Acto solemne.	30
3.3.6.1 Solemnidades en el testamento:	30

3.3.6.2 Diferencia entre validez y solemnidad.....	31
3.4 CAPACIDAD.....	32
3.5 CONTENIDO.....	34
3.6 INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS.....	34
3.6.1 Aplicación al testamento de la teoría general de las nulidades.	34
3.6.2 Inexistencia, nulidad relativa, nulidad absoluta y el testamento.	35
3.6.2.1 Inexistencia del testamento.....	35
3.6.2.3 Ineficacia parcial del testamento por nulidad de la institución de heredero o legatario.	40
3.6.2.4 Ineficacia parcial del testamento por nulidad en alguna de las cláusulas.....	40
3.6.3 Otras formas de ineficacia del testamento.....	40
3.6.3.1 Ineficacia del testamento por revocación.....	41
3.6.3.2 Caducidad del testamento.....	41
3.6.3.3 Inoficiosidad del testamento.....	41
3.7 INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.....	42
3.8 FORMA DE LOS TESTAMENTOS.....	43
3.8.1 Disposiciones generales sobre formas del testamento	45
CAPÍTULO IV	
CLASES DE TESTAMENTO.....	50
4.2 TESTAMENTOS ORDINARIOS.....	51
4.2.1 Testamento público abierto.....	51
4.2.2. Testamento público simplificado	55
4.2.3 Testamento notarial cerrado.....	58

4.2.4 Testamento ológrafo o autógrafo.....	59
4.3 TESTAMENTOS ESPECIALES.....	61
4.3.1 Testamento privado.....	61
4.3.2 Testamento militar.....	63
4.3.3 Testamento marítimo.....	64
4.4 IMPORTANCIA DE LA FORMA EN LA LEGISLACIÓN TESTAMENTARIA MUNDIAL.....	67
4.4.1 De las formas de testamento en el derecho comparado.....	69
4.4.1.1 Francia.....	72
4.4.1.2 España.....	73
4.4.1.3 Argentina.....	73
4.4.1.4 Colombia.....	74
4.4.2 Testamento Mancomunado y Testamento Nuncupativo.....	74
4.4.2.1 Testamento Mancomunado.....	75
4.4.2.2. Testamento nuncupativo.....	77
CAPÍTULO V	
TESTAMENTO ELECTRÓNICO.....	80
5.1 NOCIONES FUNDAMENTALES PARA CONSIDERAR LA VIABILIDAD DE UN TESTAMENTO ELECTRÓNICO.....	80
5.2 ¿CÓMO PODRÍA SER UN TESTAMENTO ELECTRÓNICO?.....	81
5.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	82
5.3.1 Formato XML.....	82
5.3.2 Certificado Digital.....	83
5.3.3 Llave pública.....	83

5.3.4 Llave privada.	84
5.4 EL PROCESO DE CREACIÓN.....	84
5.4.1 Obtención del sello digital y certificado digital.....	84
5.4.2 Creación del testamento electrónico.....	85
5.4.2.1 Modificaciones.	86
5.5. CONSIDERACIONES A LOS OTROS TIPOS DE TESTAMENTOS	86
5.6 NATURALEZA JURÍDICA	87
5.6.1 Características.	87
5.7 EJEMPLO DE FORMATO XML TESTAMENTO.	88
5.8 BENEFICIOS QUE SE ENCUENTRAN AL OPTAR DE UN TESTAMENTO ELECTRÓNICO.	91
5.9 INTERVENCIÓN FINAL DE NOTARIO.	97
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA.	101
LEGISGRAFÍA:	102

INTRODUCCIÓN

El testamento, acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona dispone de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte. Este es el concepto que el Código Civil Federal nos otorga en su artículo 1295, mismo concepto que se encuentra en el artículo 1228 del código civil para el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave para nombrar a este acto.

El término testamento viene del latín *testamentum*, y éste de *testis*, testigo y de testor, atestiguar. Algunos lo hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad.

El testamento ha sido uno de los actos más antiguos que el hombre ha tenido, iniciando con Ulpiano, en el Derecho Romano, hasta nuestros tiempos con las diversas clases, formas y solemnidades del que este se reviste para poder consumarse y obviamente poder surtir efectos.

Al ser este acto jurídico, uno de los más importantes en nuestra legislación civil tanto federal como estatal, me he atrevido, con esta tesis, proponer una alternativa que nos coloque en la vanguardia del tema testamentario, un tema que podría compararnos con la tecnología tan avanzada que ahora maneja el Sistema de Administración Tributaria con la facturación electrónica regulada por el Anexo 20 de la Resolución miscelánea fiscal, e incluso en algún momento, poder regularse de la manera debida, y ser una clase más de testamento, este tema al que me refiero es el TESTAMENTO ELECTRÓNICO.

Dentro de la amplia gama de testamentos regulados en nuestra legislación, como lo son los ordinarios y especiales, como las dos grandes ramas, de las cuales se desprenden el público abierto, el público simplificado, el notarial cerrado, el ológrafo o autógrafo así como por parte de los especiales; el testamento privado, el militar, el marítimo, el hecho en país extranjero; el testamento electrónico podría ser una alternativa, un color más en esta gama tan variada de opciones testamentarias, pero,

¿De qué se trata?, ¿por qué electrónico?, son dos preguntas muy importantes, contestando la primera, es un testamento en línea, utilizando la tecnología del sello y certificado digital, para adentrarnos en una posible página web en la cual introduciendo dichos elementos, te reconocería como usuario testador, mediante un procedimiento previo ante la Dirección General del Registro Público de Propiedad y Archivo General de Notarías quien sería la entidad encargada de regular este tipo de testamento, mediante estos medios una persona podría realizar su testamento en cualquier momento del día los trescientos sesenta y cinco días del año, teniendo la seguridad de que su testamento es conforme su voluntad y enviando inmediatamente dicho documento electrónico a la Dirección General quien lo registrara como la última voluntad del usuario testador; y contestando la segunda pregunta, electrónico por que usa medios cibernéticos y electrónicos para llevarse a cabo.

Dentro de esta tesis encontraremos todo lo que es el testamento: antecedentes, partes, formas, clases, y en el último capítulo esta la propuesta y tema principal de este trabajo de investigación. De antemano sé que, como toda propuesta, se encontrarán muchas preguntas, pero que en este trabajo se tratan de contestar de la manera más amplia, precisa y concreta.

La tecnología avanza, el internet es más amplio y de mayor uso cada vez, hay que aprovechar dichas herramientas para el bien de la comunidad y de la sociedad, del medio ambiente y del país.

El presente trabajo de tesis está conformado por cinco capítulos, a través de los cuales, pretendo guiar al lector en lo que ha sido la “vida” del testamento, su historia, sus clases, su forma.

El primer capítulo son las cuestiones metodológicas que se tomaron en cuenta para concretar este trabajo de investigación.

El segundo capítulo es nombrado antecedentes, como el mismo título menciona, trata sobre los orígenes del testamento, como surgió, quién lo denominó de esta

manera, la manera en que se llevaba acabo desde la época del Derecho Romano, hasta lo que es el México contemporáneo.

El tercer capítulo, denominado naturaleza jurídica del testamento, en este apartado se define lo que son los caracteres del testamento, viéndolo como negocio jurídico y como acto humano; posteriormente se trata de dar una explicación breve de lo que son los caracteres del testamento, como que es personalísimo, un acto de última voluntad, acto esencialmente revocable, acto solemne, por mencionar algunas; conoceremos lo que son las solemnidades en el testamento y la diferencia entre la validez y la solemnidad. Abordaremos lo que es la capacidad, el contenido mismo del testamento así como todo lo que tiene que ver con la ineficacia, inexistencia y nulidad del mismo; la manera de su interpretación, así como su forma.

En el cuarto capítulo pretendo explicar de una manera breve y clara, lo que son las clases de testamento, sus nociones generales, para después ramificar a lo que son los testamentos ordinarios y especiales, dentro de los ordinarios conocerá el lector al testamento público abierto, el testamento público simplificado y el testamento notarial cerrado y dentro de los especiales lo que son el testamento privado, el militar, el marítimo, y al hablar del testamento hecho en el extranjero tomamos en cuenta las consideraciones en materia de legislación testamentaria mundial abordando diferentes países en una especie de derecho comparado testamentario.

En el capítulo quinto contiene el tema cumbre en este trabajo de tesis, el testamento electrónico, una propuesta que se basó en los avances tecnológicos actuales, para no dejar atrás esta rama tan importante del derecho, como lo es la rama civil en su aspecto testamentario, tratando de guiar al lector dentro de lo que sería su manera de funcionamiento, los conceptos fundamentales a conocer, la manera de creación y de procedimiento del mismo.

Y finalmente las conclusiones, que son la compilación y el análisis final de todo el trabajo, hechas para concretar todo el conocimiento adquirido al terminar este trabajo de tesis.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Cómo lograr la plena seguridad jurídica y material en el otorgamiento de un testamento electrónico y de qué manera se validaría dicha disposición de última voluntad?

1.2 JUSTIFICACIÓN.

A lo largo de nuestra vida, vamos acumulando una serie de bienes, derechos y obligaciones que van conformando lo que conocemos como PATRIMONIO; por lo que las personas se preocupan de que este patrimonio se encuentre a salvo en cualquier momento de su vida, pero sabemos de antemano que la vida no es comprada, por lo que es primordial que especifiquen a quien le dejarán su patrimonio al momento de su muerte, y aquí entra la figura del testamento.

El testamento “es un acto unilateral de voluntad personalísimo, revocable y libre, por lo cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o

cumple deberes después de su muerte”, se encuentra regulado en el Código Civil para el estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave en su artículo 1228.

A lo largo del tiempo se han establecido las diversas formas de testamentos entre las que las personas pueden optar. Estos se encuentran establecidos en los artículos 1432, 1433 y 1434 del mismo ordenamiento civil mencionado, estipulando que el testamento por su naturaleza puede ser de dos tipos: ordinario y especial; el ordinario se divide en: público abierto, notarial cerrado y autógrafo, y el especial se divide en: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

Pero en el mundo en que actualmente vivimos, la tecnología ha tomado parte en todos los procesos privados y públicos en los que anteriormente era indispensable la presencia del factor humano, entonces, para que la materia testamentaria también esté a la vanguardia en el mundo tecnológico, con este tema de tesis se pretende proponer un sistema que esté unido a instituciones como la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, mediante el cual las personas puedan realizar sus testamentos de manera más privada y con la plena certeza jurídica y validez oficial que se requieren para un acto de este tipo.

¿De qué se trata? Se trata de un sistema que le otorgaría a todas las personas capaces de formular un testamento un usuario y un password confidencial, los cuales les serían otorgados por la institución antes mencionada (Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías), las personas tendrían que ir a este lugar, identificarse debidamente con acta de nacimiento, identificación oficial y previo registro se les otorgaría ese usuario y esa clave privada, una vez hecho esto, desde la comodidad de su casa u oficina, las personas ingresarían a una página web especialmente diseñada para

este fin, en la cual ingresarían los datos otorgados por las instituciones, al momento de ingresar esos datos las personas subirán al sistema su testamento escrito en cualquier procesador de textos y este sistema les otorgará un certificado digital que estará encriptado con técnica de encriptación MD5 o HAS-1 que contará con los datos de cada persona, mediante aquellas claves, los interesados podrían acceder y realizar cualquier modificación, y obviamente esta página web con el sistema estará conectado con la base de datos de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, quien mandarán una especie de acuse de recibo en el cual les confirmarán a los usuarios la recepción de dicho testamento y la validez que este ya obtendrá.

Este sistema sería similar al que utiliza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la facturación electrónica. De esta manera esta rama del Derecho da un paso adelante en el mundo actual, también se beneficia a las personas reduciendo el factor económico que conlleva un trámite de este tipo, que si bien es cierto existen programas gubernamentales como “Septiembre el mes del testamento”, no todas las personas lo aprovechan.

Así mismo se beneficia a las personas que no se pueden trasladar por distintas incapacidades que presenten, o por la ley notarial donde ellos residan, solo sería necesaria su presencia al momento de ir a adquirir su clave y usuario y para que les tomaran sus datos de registro, de ahí en fuera todo será desde la comodidad de sus hogares.

1. 3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo general.

Proponer la creación y regulación de un sistema mediante el cual las personas a través de una clave de encriptación de datos, puedan otorgar su testamento vía electrónica, y enviar el aviso correspondiente a la autoridad competente.

1.3.2. Objetivos específicos.

Conocer los antecedentes históricos del Testamento, Identificar los tipos de testamento que existen, Analizar la naturaleza jurídica del testamento, Explicar la propuesta de elaboración del testamento electrónico y Analizar la viabilidad del testamento electrónico.

1.4. HIPÓTESIS.

Analizar la viabilidad de realizar un sistema basándonos en la generación de una cadena de datos y generando un sello digital con un certificado digital expedido

por el Archivo General de Notarías y/o Registro Público de la Propiedad para la realización de un testamento de tipo electrónico.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.

Falta de regulación y existencia de los testamentos electrónicos.

1.5.2 Variable dependiente.

Analizar la viabilidad de realizar un sistema basado en una cadena de datos y generando un sello digital con un certificado digital expedido por el Archivo General de notarías para la realización de un testamento de tipo electrónico.

1.6 DEFINICIÓN DE VARIABLES.

CERTIFICADO DIGITAL.- (también conocido como certificado de clave pública o certificado de identidad) es un documento digital mediante el cual un tercero confiable (una autoridad de certificación) garantiza la vinculación entre la identidad de un sujeto o entidad (por ejemplo: nombre, dirección y otros aspectos de identificación) y una clave pública.

TESTAMENTO ELECTRÓNICO.- acto unilateral de voluntad, personalísimo, libre y revocable que realiza una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte por medio de herramientas digitales.

CADENA DE DATOS.- Una cadena de caracteres (string) es un conjunto de caracteres (incluido el blanco) que se almacenan en localidades contiguas de

memoria. Se representa como un vector de caracteres donde cada elemento del vector representa un caracter de la cadena.

1.7. TIPO DE ESTUDIO.

1.7.1. Investigación documental.

Con base en la naturaleza analítica-propositiva del presente trabajo de investigación se documentará en información de fuentes bibliográficas así como legísticas, por lo que se acudió a diversos centros de acopio de información.

El objetivo de la investigación documental es elaborar un marco teórico conceptual para formar un cuerpo de idea sobre el objeto de estudio y descubrir respuestas a determinadas interrogantes a través de la aplicación de procedimientos documentales. Estos procedimientos han sido desarrollados con el objeto de aumentar el grado de certeza de que la información reunida será de interés para el que estudia y que además, reúne las condiciones de fiabilidad y objetiva documental.

1.8.1.1. Centros de acopio de información.

1.8.1.1.1. Biblioteca pública.

Unidad de Servicios Bibliotecarios e Información (USBI), con domicilio en S.S. Juan Pablo II esquina Boulevard Adolfo Ruiz Cortines, Boca del Río, Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de la Llave.

1.8.1.1.2. Biblioteca particular.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave Villa Rica, con domicilio en avenida Urano esquina Progreso, Boca del Río, Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave, C.P. 94299.

1.8.1.1.3. Biblioteca privada.

Biblioteca de Flor de María Rodríguez Guevara, con domicilio en 2 de Abril #120 entre Paseo Jardín y Juan Pablo II, Fraccionamiento Virginia, Boca del Río, Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave, C.P. 94294.

1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.

Para la realización del presente trabajo de investigación fueron utilizadas fichas bibliográficas y fichas de trabajo para una mejor organización del contenido de las obras utilizadas.

1.8.1.2.1. Fichas bibliográficas.

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, año y total de páginas.

1.8.1.2.2. Fichas de trabajo.

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, año, páginas consultadas y transcripción o resumen del material utilizado.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO

2.1 DEFINICIONES.

Remontándonos al tiempo, hallamos el origen del testamento, tanto del romano, como el griego y del germánico, en la adopción, recurso jurídico a que se acudió para imitar la herencia del hijo. La adopción –filiación jurídica- comunicase por su naturaleza a todo el patrimonio del adoptante. De aquí la máxima romana: *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*

Para poder conocer a fondo los antecedentes del testamento, empezaremos dando lugar a las distintas definiciones que ha tenido a lo largo del devenir histórico:

El término testamento viene del latín *testamentum*, y éste de *testis*, testigo y de *testor*, atestiguar. Algunos lo hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad.

Ulpiano lo definía como “la manifestación legítima y acreditada de nuestro pensamiento hecho con las solemnidades debidas para que prevalezca después de nuestra muerte”.

Modestino era: “Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte”.

El código civil para el Distrito Federal de 1884 definía el testamento en su artículo 3,237: “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”. Extraordinariamente estrecha es la definición; el artículo se tomó del 1,739 del Código Portugués y del 662 del proyecto español de 1882. No estableció la posibilidad de de realizar revelaciones como es el reconocimiento de la paternidad, de deudas y otros datos que en la actualidad se asientan donde se expresan datos de toda especie que hacen del testamento inclusive un documentos que tuvo un valor histórico importantísimo e insustituible para las épocas anteriores a los registros parroquiales.

El Código Napoleónico, en su artículo 895 lo definía como: “un acto revocable, por medio del cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no exista, de todos sus bienes o de parte de ellos”

De Pina Vara también lo menciona como “Acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad ante todo aquello, que sin tener carácter patrimonial, puede ordenar de acuerdo con la ley.”¹

El Código Civil del Distrito Federal lo define así: “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” (1295). Falta a la definición hacer resaltar el carácter UNILATERAL que tiene el acto. El autor hace hincapié a lo siguiente “...Además en vez de LIBRE, debía poner AUTÓNOMO: el testador no necesita autorización de nadie. Si se pone LIBRE, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato necesariamente deben serlo.”²

Para Bonnacase 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 extra pecuniario; es esencialmente revocable, en él el testador a nada se obliga; no es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Ha mucho tiempo quedó derogado el principio romano de *Nemo partim testatus et partim intestatus decedere potest*.

¹ DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho*; Porrúa, 36ª. Ed., México, 2007, p. 473

² DE IBARROLA, Antonio; *Cosas y Sucesiones*; Porrúa; 7ma ed. , México, 1996, p. 113

En cuanto a la definición de Valverde, es la siguiente: “el testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte de quien lo hace”

Rojina Villegas, hace en su texto las siguientes atinadas observaciones al comparar el contrato con el testamento. Considera sus diferencias y semejanzas.

El testamento es una forma de transmisión a título universal o a título particular; en cambio el contrato es el acuerdo que forma u origina una transmisión únicamente a título particular. El supuesto jurídico también es diferente en el testamento y en el contrato; en el testamento lo constituye la MUERTE del testador; en el contrato es el ACUERDO de voluntades.

En el Código Civil del estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave, la institución del testamento se encuentra regulada en su artículo 1228 el cual a la letra menciona: “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.” con el cual recalcamos el carácter de personal, de revocable, libre y de disposición de bienes.

2.2 EL TESTAMENTO EN LA ANTIGÜEDAD

Históricamente el Derecho Sucesorio ha tenido una vinculación estrecha con los Derechos de Personalidad porque es el medio en virtud del cual los seres humanos trascienden a su época y dejan huella de su existencia, y por ésa razón se vincula con el Derecho Familiar y en algunos casos con las creencias religiosas, bástenos recordar al celebre Cicerón, quien establecía: “la religión prescribe que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables y que el cuidado de los sacrificios recaiga siempre en el que reciba la herencia”.

La figura del testamento aparece con Ulpiano, quién lo definía como “la manifestación legítima y acreditada de nuestro pensamiento hecho con las solemnidades debidas para que prevalezca después de nuestra muerte”.

2.2.1 Roma

2.2.1.1 Derecho civil.

El testamento Romano era un acto solemne, de suma importancia, por el cual una persona instituía a sus herederos o a su heredero; se dice por ejemplo, que Catón el Censor alguna vez expresó que se arrepentía de tres cosas en su vida: de haber compartido un secreto con su mujer, de haber hecho un viaje por barco pudiéndolo hacer por tierra y de haber permanecido intestado un día entero.

En cuanto a la terminología de testamento Romano, podemos decir que el *testamentum* no era solo el acto de testar, si no también el documento en que este acto constaba, también llamado *tabulae*.

El testamento Romano era el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías, y de su religión doméstica. A consecuencia de ésta función trascendente también sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era solo una de las consecuencias de la fundamental sucesión en toda la personalidad, y para tener más seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su función, el de cuiusi mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre legatarios: en pocas palabras la función del heredero era la de actuar y no la de poseer.

Ahora, el testamento Romano tenía como finalidad, no la repartición de bienes en sí, si no escoger un heredero entre los legítimos para que continuara con la personalidad del que hubiere fallecido, por eso Modestino señalaba que el testamento es una justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte, en ningún caso mencionaba que era sobre la manera de repartir los bienes después de nuestra muerte y Ulpiano decía que el testamento es una “correcta fijación de nuestra mentalidad, hecha solemnemente para que valga después de nuestra muerte”.

Incluso encontramos en Suetonio y Tácito que el romano solía llenar su testamento con insultos dirigidos a sus enemigos, haciendo de él un monumento de odio con la excusa de ¿Quién podría lastimarme en mi tumba?.

Lo anterior nos lleva a citar a F. Lassalle en su fórmula de “el testamento romano es la inmortalidad romana”, frase confirmada por Quintiliano cuando dice: “no queda otro consuelo de la muerte que la supervivencia de la voluntad”

Cito a MARGADANT, Guillermo quien señala: “Este concepto original del testamento romano encontraba su base en antiguas ideas metafísicas populares. Desde las guerras púnicas, con la internacionalización de Roma, comenzó a cambiar este concepto, ante la decadencia de las ideas heredadas de la Roma arcaica. Paulatinamente, el testamento se convirtió en una base para la repartición del patrimonio, nada más, y por tanto, la función del heredero se asimiló a la función del legatario, en un largo proceso que en nuestra época ha llegado a su fin.”³

El testamento romano era una institución sorprendentemente antigua y en cuanto a su forma se observaba una notable tendencia al formalismo, esto es totalmente comprensible y razonable por dos razones importantes, la primera ya que la relación que existe entre ésta institución y la muerte es de por sí, para que ya sea algo muy solemne; y la segunda es por la necesidad de que “la última voluntad” manifestada en el testamento, fuera ponderada y no solo un impulso pasajero.

Este formalismo en materia testamentaria, aunque siempre existió y existe, se acentuó más en la fase preclásica. Desde Augusto se introduce a este respecto un pequeño relajamiento. Paralelamente a esta reducción del formalismo testamentario, se observó, desde el fin de la época preclásica, la tendencia a interpretar más bien la voluntad del testador que el texto del testamento.

El testamento romano nació, quizá como una ley especial; pasó por la fase de contrato y llegó finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de la última voluntad.

Tal institución, revistió, en principio, tres formas: el testamento *calatis comitiis* realizado ante los comicios; el testamento *in procinctu*, frente al ejército, y el testamento *per aes et libram* o testamento *mancipatorio*.

El testamento *calatis comittiis* era aquél que se hacía en tiempos de paz, éste se hacía como ya he mencionado, antes los comicios por curias convocados para este efecto (este comicio era, en ocasiones, convocado por un *calator*, heraldo de los sacerdotes, de aquí que se llamara *comitia calata*) y en presencia de los pontífices, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesaba la

³ MARGADANT S., Guillermo F.; *Derecho Romano*; 26ª. Ed, México, 2005, p. 482

transmisión del patrimonio, si no también la del culto privado, el jefe de familia declaraba delante de los comicios reunidos a quien elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.

En el testamento *in procinctu*, se hacía en tiempos de guerra, delante del ejército equipado y de las armas. El jefe de familia soldado, antes de marchar a la guerra, declaraba su voluntad enfrente de sus compañeros de armas que representaban la asamblea del pueblo.

Debido a que estos tipos de testamentos solo se hacían en tiempos de guerra y en tiempos de paz, y dentro de estos dos periodos se abrían solamente dos fechas y que si no se realizaba el testamento en estas dos fechas las personas morían intestadas, debido a estos inconvenientes, los romanos imaginaron una nueva forma de testar que fue el testamento *per aes et libram*.

Este testamento es una, por decirlo de una manera era la aplicación que los jurisconsultos le dieron al patrimonio de familia para que fuera transmitido como la transmisión que se le daba a las cosas más preciadas con la *mancipatio*, esto es que el padre de familia que no había podido testar *calatis comitiis* y que sentía próximo su fin, le encargaba a un amigo *familiae emptor*, oralmente, ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas. Este *familiae emptor*, era tratado como heredero.

Este nuevo procedimiento le daba al testador la facilidad de testar cuando quisiera, debió existir bastante tiempo con los testamentos *calatis comitiis e in procinctu*, sin hacer desaparecer su uso. Sin embargo este tipo de testamento tenía muchas imperfecciones ya que por ejemplo, no podía revocarse y no podía designar a sus hijos como los que pudieran ejecutar las liberalidades encargadas. Por esto al final del siglo VI, se le realizaron varias correcciones, es decir, fue perfeccionado, dejando sin efectos todas las formas anteriores. No se ha podido precisar aún, cuando fue el tiempo en que se dejó de usar el testamento *calatis comitiis*, pero *el in procinctu*, se siguió usando aún en el siglo VII, aunque se tienen datos de que ya no era usado en la época de Cicerón.

El testamento *per aes et libram* perfeccionado, ya no trataba al *familiae emptor* como heredero, si no como lo que en esta época viene siendo un testigo, en el cual el testador depositaba su confianza y que era el encargado de entregar la sucesión al verdadero heredero.

Este tipo de testamento daba lugar a dos clases de operaciones, la primera conocida como *mancipatio* que eran las palabras pronunciadas por el *familiae emptor* donde el decía que compraba el patrimonio, es decir, lo declaraba pero solo como depositario y para prestarse para la confección del testamento; y la *nuncupatio* que eran las palabras que declaraba el testador donde, con las tablillas⁴ en mano, mencionaba quien iba a ser el encargado de entregarle la herencia al verdadero heredero, ésta era la parte principal del testamento ya que la *mancipatio*, solo servía para darle forma. Ambas tenían que cumplirse en un solo contexto sin intervecciones extrañas en el acto del testamento.

De éste último tipo de testamento, surge el testamento nuncupativo, en una época incierta cabe decir, pero seguramente posterior al *per aes et libram* perfeccionado. Este testamento se dio cuando el Derecho Civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de un simple *nuncupatio*, declarando en voz alta el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. Este testamento ofrecía menos garantía que el testamento *per aes et libram*, pero tenía la ventaja de hacerse rápidamente y sin necesidad de ningún escrito.

Dando una breve explicación del por qué el surgimiento de los testamentos regulados en ésta época del Derecho Romano, podemos decir que el testamento *calatis comitiis* era el testamento de los patricios; que el *per aes et libram* nació de las necesidades, de la constitución particular de la familia plebeya; finalmente, que si se proclamó por la ley de las XII Tablas el derecho absoluto de disponer por acto de última voluntad, fue a consecuencia del triunfo que el estado de familia y de patria potestad de los plebeyos y sus hábitos sociales obtuvieron en la redacción de la ley decenviral.

Cabe destacar que existían también casos en los cuales no era posible observar todas las formalidades requeridas en los testamentos de esta época, éstas forman eran, por la razón de la persona del testador, el *testamentum tempore pestis conditum*, el *testamentum ruri conditum* y el *testamentum parentum inter liberos*; todos estos testamentos eran llamados privados para diferenciarlos de los públicos presentados al príncipe o registrados ante una autoridad con jurisdicción civil.

⁴ EUGENE, Petit; *Tratado elemental de Derecho Romano*, Porrúa, 24ava ed., México, 2008.

2.2.1.2 Derecho pretoriano

En este derecho el pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil, y así apareció el testamento pretorio, que debía constar en un documento, un escrito sobre tablillas, que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos, sin exigirse ya el rito de la *mancipatio*.

2.2.1.3 Derecho del bajo imperio

En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos y de la fusión de las reglas del Derecho Pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar.

Este era el testamento *tripertitum*, así llamado porque toma sus reglas del Derecho Civil en cuanto a la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del Derecho Pretoriano en cuanto a los sellos y el número de testigos; y de las Constituciones Imperiales en cuanto a el requisito de las firmas del testador y de los testigos. Este nuevo testamento está descrito en una constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano. Consistía en que después de haber escrito el testador su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar en secreto sus disposiciones; cada testigo, lo mismo que el testador, pone su firma debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca del sello. Estas formalidades debían cumplirse en un solo contexto.

Este tipo de testamento ofrece gran analogía de formas con nuestro testamento actual, por eso no es difícil encontrar dentro de este derecho (romano) nuestras demás formas de testamento. Por eso Justiniano decidió que el ciego pudiese testar declarando su voluntad ante siete testigos, ante un *tabularius* que poco después hacía el papel del notario de nuestra época. En la Novela 107 Justiniano prevé el caso donde un ascendiente testaba únicamente para regular entre sus descendientes la administración de sus bienes, permitiendo hacerlo por escrito de su propia mano, fechado y signado; lo cual es la forma de nuestro testamento ológrafo.

Y el testamento nuncupativo subsistió siempre para los que quisieran testar de manera oral frente a siete testigos, aunque este testamento ya se había mencionado con anterioridad, cabe resaltar que se incluye en este periodo debido a que fue aquí cuando es reconocido expresamente por las constituciones imperiales.

También en esta época también conocida como derecho posclásico, se conoció el testamento público bajo dos formas distintas: *apud acta conditum*, el cual era realizado frente a la autoridad, que luego levantaba el acta correspondiente y el testamento *pricipi oblatum*, que se hacía por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

En la época que estudiamos aparecieron también los testamentos especiales o extraordinarios, que atendiendo a determinadas circunstancias aumentaron en algunos casos, o disminuyeron en otros, las formalidades requeridas para este acto.

Mencionando los testamentos que aumentaron sus formalidades, están aquellos otorgados por el analfabeto, éste requería la presencia de una octava persona a parte de las siete testigos quien debía firmar en suplencia del testador; el otro tipo era el testamento otorgado por el ciego, el cual, acompañado por los siete testigos, debía dictar su testamento ante un oficial público llamado *tabularius*.

Entre aquellos testamentos que disminuyeron sus requisitos formales nos topamos con el realizado en tiempos de peste, para el que no se exigía la presencia simultánea de los testigos, con el propósito de evitar el contagio; y con el que se confeccionaba en el campo, para el que solo se requerían cinco testigos.

También tenemos el testamento que realizaba el padre a favor de sus hijos, que podía hacerse de manera oral ante dos testigos o mediante documento ológrafo del testador.

Y por último tenemos el testamento militar, ya que desde épocas anteriores estuvo también regido por normas de excepción relativas tanto a la forma como al contenido. Este testamento se dio en el tiempo en que Julio César se había elevado en el poder y gracias a sus victorias, empezó a concederles privilegios a sus soldados. Bajo el Imperio, y con el deseo de los emperadores de captarse el apoyo de los soldados, extendieron estos privilegios, tomando así un carácter definitivo. Ellos formaron, desde Nerva y Trajano, el Derecho Común para los militares que llegaron a alcanzar el contenido y la forma de los testamentos.

Por lo que respecta a la forma podemos destacar, que en principio la voluntad del soldado constituía un testamento válido, de cualquier manera que esta voluntad estuviere manifestada, y podía testar confiando su última voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con sangre sobre su escudo, o trazándola sobre la arena con la punta de una espada. Pero en estos caso se requería que la voluntad hubiere sido cierta y seriamente. Un dato a destacar es que este privilegio que se le daba a los soldados, más que nada era por lo que Gayo alegaba que los soldados eran gente ignorante como para cumplir con las formalidades que requerían los testamentos; la duración que tuvo este privilegio fue limitada, en la época clásica, el militar disfrutaba de este privilegio durante todo su servicio, pero fue con Justiniano cuando se redujo el privilegio solamente a cuando estaban en campaña y solo quedaba válido una vez licenciado el testador.

Dentro de este derecho, también tomaban en cuenta la capacidad para testar y para ser instituido en testamento, éstas eran conocidas como *testamenti factio*, ya que la división de activa y pasiva (en cuanto a la capacidad para testar y para ser instituido en testamento respectivamente) no procede del Derecho Romano, si no que apareció más tarde y es de Derecho Común.

Para que un testamento fuera válido debían de reunirse varios requisitos: la forma necesitaba ser correcta; el contenido tenía que responder a ciertas normas, y también era necesario que el testador tuviera la capacidad para poder formular un testamento, el heredero de recibir una herencia, el legatario de un legado y los testigos de fungir como tales.

Carecían de capacidad para hacer un testamento (*testamenti factio activa*):

1. Como la *testamenti factio* activa formaba parte del *ius commercii*, no la tenían los peregrinos, a menos que se les hubiera sido otorgada por un privilegio especial, ni tampoco los *dedictios*. Los *iunani* tenían el *ius commercii* pero no de manera completa, justamente les faltaba la *testamenti factio*. En cuanto a los *latini veteres* o *coloniari* si tenían la capacidad de realizar un testamento.
2. Aquellas personas que no pudieran ser propietarios de bienes (hijos no emancipados, la mujer *in manu*), tampoco tenían derecho de realizar un testamento; Augusto permitió que un hijo titular de un *peculio castrense*, hiciera un testamento respecto de éste y Justiniano ya extendió ese derecho a todos los *peculios castrenses*.
3. Originalmente la mujer *ingenua sui iuris* no tenía capacidad de realizar un testamento, pero Augusto la liberó de la tutela a la que estaba sujeta, y una mujer

ingenua con tres hijos ya podía testar, concesión que en su momento fue sumamente importante. Adriano, permitió que las mujeres que estuviesen bajo tutela pudieran testar con el consentimiento de su tutor, pero este no daba anuencia generalmente, ya que éste, si no había testamento, era el que por vía legítima heredaba todos los bienes de la mujer en cuestión. Finalmente, con Teodosio II esta restricción a la mujeres *sui iuris* desapareció.

4. Las personas que cometieran alguna conducta considerada como antisocial, perdían *la testamenti factio* activa.

5. Los dementes, pródigos, infantes e impúberes no tenían la *testamenti factio* activa, y por ser el acto de testar, un acto personalísimo, ni los tutores ni curadores podían testar en su nombre.

6. El ciudadano romano, prisionero de guerra, no tenía durante su cautividad la *testamenti factio* activa; pero la Ley Cornelia introdujo una llamada “ficción” para el caso en que el prisionero de guerra muriese durante su cautiverio. Esta ficción de que había muerto en el primer momento de ser libre, y se abría el testamento que eventualmente hubiera hecho antes de su cautividad, retrotrayendo sus efectos al momento de iniciarse el cautiverio.

Fuera de esta ficción, la *testamenti factio* activa debía existir en el momento de realizarse el testamento y en el momento en que éste se abriera. Por tanto el testamento hecho durante el cautiverio, no obtenía validez por el hecho de librarse de él, y el testamento hecho por un esclavo continuaba sin validez, aunque aquél obtuviera posteriormente su libertad.

Después se consideró el testamento como acto privado y se estableció una regla análoga a la que contiene ahora el artículo 1305 de código civil federal “pueden testar solamente todos aquellos a los que la ley no les prohíbe este derecho”. Gozan de la capacidad como decían las leyes de Partidas “todos aquellos a quienes non es defendido (testar) por las leyes de este nuestro libro”

Ahora, la capacidad de poder heredar se le conocía como *testamenti factio passiva* y ésta debía existir: en el momento de hacerse el testamento, en el momento de ofrecerse la sucesión al heredero y en el momento en que éste aceptara.

Las incapacidades temporales como la suspensión de la ciudadanía por algunos años, que ocurriesen entre estos tres momentos, no perjudicaban al heredero (lo que sucede en momentos intermedios no perjudica)

En cuanto al contenido de los testamentos dentro del Derecho Romano, en primer lugar hay que mencionar la institución de heredero, elemento esencial del testamento Romano, tan importante que Gayo la llamó “Base del testamento”. Ésta era un elemento indispensable. Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico o no era eficaz—por repudiación o muerte previa por parte del heredero--, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia; en tal caso, eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc.

La revocación del testamento podía darse en cualquier momento antes de la muerte del de *cuius* y para hacerlo se establecieron diferentes formas, por ejemplo el Derecho Civil consideró que el otorgamiento de un nuevo testamento revocaba el anterior; la destrucción intencional del testamento hecha por su autor fue considerada como revocación por el Derecho Pretoriano; finalmente, con Justiniano, se aceptó que el testador revocara expresamente el testamento frente a tres testigos.

Por lo que hace a la interpretación de los testamentos, resultaba más fácil que la interpretación de un contrato ya que en éste solo se encontraba y se encuentra una voluntad plasmada, una de las desventajas es que ya no se puede ni se podía pedir aclaraciones al autor del documento.

Una de las características del testamento al respecto, consiste en que la voluntad del testador era *causa favorabilis*. Siempre se procuraba evitar formas de interpretación que quitasen validez a la institución de herederos, legatarios o fideicomisarios.

Abordaremos brevemente lo que eran los *codicillos* aquí en el Derecho Romano. Estos se referían a que, para realizar una modificación a un testamento debía hacerse un testamento nuevo por que el testamento no puede otorgarse en varias ocasiones o en momentos distintos. Las disposiciones testamentarias eran y siguen siendo inseparables unas de otras y deben ser agrupadas uno *contextu*, concentradas en un solo acto, que es la regla de continuidad del acto jurídico. El que quería cambiar una disposición testamentaria, tenía que adjuntar al testamento (*tabulae testamenti*) un pequeño escrito *codicillus*, que no ligaba al heredero sino que apelaba su conciencia y buena fe. Augusto admitió la eficacia de estos *codicillos*.

2.3 FRANCIA

En la época feudal, se infiltra el derecho romano, y se usan los testamentos en forma de donación irrevocable, lo importante de esta referencia es que el testamento se otorgaba ante un notario religioso o cura del lugar, o sea que ya se hablaba del termino notario y este escuchaba del testador su dictado y lo escribía en pliegos para entregar dicho pliego al otorgante como constancia de su voluntad. En la época monárquica, la iglesia católica tuvo gran influencia para que el testamento alcanzara mayor importancia; pero cuando se consolidaron las grandes monarquías modernas, el testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerza; el testamento se convierte en un acto puramente civil, aunque se siguen usando legales pios. Para entonces el testamento adquiere su fisonomía propia, y se le reconoce como un acto unilateral de última voluntad. En las regiones de derecho escrito se usa casi únicamente el testamento místico o cerrado, y en las zonas de derecho costumbrista se prefiere el ológrafo, testamento que, se conocía desde la época feudal.

2.4 ESPAÑA

Su historia jurídica, se inicia propiamente a fines de la edad media, con la inversión de los pueblos godos, ya en el brevario de alarico, se producen normas que se aplicaban en el imperio romano, con la diferencia que al hablar de testamento escritos, no se requerían testigos, así como no se hablaba de testamento militar. El fuero juzgo, como recopilación sistema sistemática de leyes, no se ocupa específicamente de los testamentos, pero si señala que tiene capacidad para testar quienes estén en sano juicio y tengan 14 años de edad, eximia de formalidades de los testamentos dictados por quienes estaban en batalla o eran peregrinos, pudiendo estar oralmente y ante simples siervos. El autor CICU, Antonio señala que: "...en el devenir de su historia jurídica, aparecen entre otros, los fueros constitucionales, fuero viejo, fuero real, desprendiéndose entre algunas de las formalidades que el testamento debía hacerse por el escribano debiendo poner un sello ante buenos testigos; la publicidad del

testamento, su revocabilidad, la no coacción o violencia hacia el testador”.⁵ Las leyes de partidas, transcriben posiciones contenidas en las romanas, principalmente en sus formalidades; estas tuvieron una influencia decisiva en la legislación americana. En las leyes de enjuiciamiento civil de 1885, se exigió como formalidad protocolizar los testamentos ante escribano público, y en algunos casos la exigencia de la comparecencia hasta de 15 testigos.

Se puede señalar como formalidades que aun son aplicables: que el testador debía de ser capaz, que los testigos debían de ser idóneos, que los testigos deberían permanecer el tiempo que durara el otorgamiento, y que en un solo acto debía otorgarse.

2.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN MÉXICO.

2.5.1 Época prehispánica.

El derecho se encuentra en la sociedad como resultado de una serie de factores de la convivencia del ser humano. Por ello la historia del Derecho en México se remota en el derecho de los aztecas, debido a la evolución que tuvieron en el carácter religioso, por aquellas normas que eran establecidas para todos sus habitantes.

El derecho de sucesión en la época prehispánica podía ser practicado por todos los hombres, fuesen nobles o plebeyos, respecto de sus propiedades particulares, como eran los bienes muebles, inmuebles y esclavos.

Entre los aztecas la sucesión se distinguía de 2 formas;

* Voluntaria.- se daba cuando un individuo voluntariamente dejaba sus bienes o parte de éstos a cualquier persona que fuese o no de su familia.

*Legítima.- consistía en que, los hijos varones eran los que disfrutaban de los bienes de su progenitor.

⁵ CICU, Antonio, *Derecho de Sucesiones*, Parte General, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Barcelona, 1964, p. 560

2.5.2 Época colonial:

La sociedad mexicana recibió influencias de la cultural de Roma.

Por conducto de las instituciones de la conquista Española, y nuestro derecho. Una de las influencias normativas al mundo jurídico es el derecho indiano y sus "leyes de toro", su origen se remota a las cortes de Toledo en 1502 en las cuales se asumió como un problema la dispersión normativa existente entre varias fuentes clásicas del derecho castellano.

Su temática fundamental gira entorno a los temas de derechos de personas, sucesiones, matrimonio, mayorazgos entre otros.

2.5.3 Época México independiente

En los primeros 50 años de vida del México Independiente siguió rigiendo el derecho Colonial, y los textos de doctrina jurídica española y en ocasiones la criolla continuaron siendo la pauta seguida por funcionarios juristas y litigantes de la época para conocer a lo que se refiere la legislación.

Se caracteriza por sus leyes existentes en ese tiempo, por ejemplo: la Constitución de Cádiz de 1812, la constitución de 1824, así como la doctrina liberalista, la cual permitió que se promulgaran las leyes, mismas que en su contenido incluyen temas sobre el registro de nacimientos, matrimonio y muertes. Los liberales y conservadores tenían más afinidades entre sí de las que a veces se ven. El punto fundamental de discordia era la posición que debía ocupar la iglesia en la nueva sociedad. Esto para nosotros es importante para las repercusiones que tuvo en los derechos de familia sucesorio y procesal.

En las leyes durante esta época del sistema federal recibieron materias significativas que permitieron identificar su filiación.

Y También se puede hacer referencia a la legislación que establece los Códigos Civiles Federales de 1870 y 1874, por conceder fisonomía propia a la institución Jurídica del testamento, ya que se le reconoce ese carácter o sea de: acto jurídico, personalismo, revocable, libre y de última voluntad; clasificándolos en su modalidad ordinaria ante notario público y tres testigos y como excepción los

testamentos en que se prescinde la intervención notarial, se admite forma puramente verbal y se aumente el número de testigos.

Dentro de los antecedentes históricos también encontramos las memorias testamentarias que eran lo escritos autógrafos del testador o por lo menos firmados por él y que complementaban un testamento anterior. En el antiguo Derecho Español valían como codicilos cuando se referían a dinero que no excediera de la vigésima parte del caudal relicto. Se utilizaba para para distribuir ropas, muebles y recuerdos de familia sobre los que ordinariamente la voluntad es muy cambiante.

El código civil de 1884 permitía que los legados se hicieran en memorias o comunicados secretos, pero deberían revelarse al juez (artículos 3463 y 3464).

Ninguna de estas dos formas tienen eficacia en nuestro derecho, ni aun cuando se trate de bienes de poca importancia. Declara nulo el testamento cuando se otorga en contravención de las formas prescritas, entre las cuales no están las antes mencionadas, y también la institución de herederos o legatarios hecha en memorias o comunicados secretos.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO

3.1 TESTAMENTO COMO NEGOCIO JURÍDICO.

El testamento es un negocio jurídico unilateral y mortis causa; este concepto de negocio jurídico es relativamente moderno pero ha tenido últimamente mucha influencia en el mundo jurídico, en realidad es un concepto teórico, instrumento intelectual para conocer mejor el derecho vigente.

El derecho común recibió de los textos romanos la idea de que el particular puede establecer reglas de valor jurídico análogas a las leyes. Conserva una parcela de soberanía que se manifiesta en el poder de crear Derecho. Cuando una persona hace su testamento, su voluntad es ley y cuando celebra pactos con otros, esos convenios son la ley del contrato. Estos principios fueron recogidos por el derecho tradicional como axiomáticos y han pasado también a nuestro Código Civil “La médula del negocio jurídico es el poder de las personas para dictar reglas (testamento) y para dárselas a si mismo (contrato), es decir la autonomía”⁶ pero dentro de esta autonomía no se puede vulnerar el interés público ni las buenas costumbres.

Cuando se dan los supuestos para que se produzca el efecto jurídico y están sancionados por el Derecho como negocio jurídico, el autor del acto queda ligado ya sea él solo si es un acto unilateral (siempre que haya creado derechos a favor

⁶ Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *El negocio jurídico*, Instituto nacional de negocios jurídicos, Madrid, 1967.

de un tercero) o conjuntamente con otro si se trata de un convenio. Ya que el negocio jurídico viene a ser “el querer” de una persona, la declaración de voluntad que esa persona quiere que surta efectos, pero obviamente dentro del ámbito de lo privado, ya que si mencionáramos a los actos jurídicos, estos sí implican resoluciones o intereses que pertenecen al ámbito público del Derecho.

Por tanto, los negocios jurídicos se pueden dar inter vivos (contratos) o mortis causa (testamentos); unilaterales (testamento), bilaterales (contratos) y plurilaterales (contratos de sociedad).

Debido a lo anteriormente explicado, el testamento queda plenamente incluido en esta categoría de negocio jurídico por que el acto de testar (acto unilateral de voluntad) es ejecutado libremente por el testador con el fin, previsto y sancionado por el Derecho, de que la voluntad que el testador exprese en el mismo testamento, va a tener efectos jurídicos que el mismo busca dentro de los parámetros permitidos.

El testamento es entonces la expresión “ad-extra” de la última voluntad del testador al momento de realizarlo y es entonces donde él debe demostrar que en realidad quiere que sus asuntos se lleven a cabo como él lo está disponiendo en ese momento y que surta los efectos, en la esfera privada, que él mismo desea.

3.2 TESTAMENTO COMO ACTO HUMANO.

El testamento es el más importante entre los actos jurídicos del derecho privado, porque en él se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él, por la trascendencia de los actos extra-patrimoniales que puede contener, y porque, a diferencia de los demás actos jurídicos, produce siempre sus efectos cuando el autor ha fallecido.

El acto de testar no es sólo un acto del hombre. Es un acto humano, en el sentido que en la psicología y en la moral se da esta expresión. Envuelve elementos que no son solamente jurídicos, si no otros aquellos que también influyen en el testador como los elementos morales, sentimentales, económicos, etc., a esto Alcalá decía “para después de la muerte no se tienen derechos pero si deberes”. Y el Dr. Gallegos Rocafull mencionaba que: “La raíz de todo derecho (y el de testar lo es) es siempre una responsabilidad que hay que asumir.”

Ordinariamente el testador se encuentra en medio de una situación compleja ya que ni el mismo sabe el día, hora y circunstancias de su muerte; no sabe la situación que van a tener sus bienes en ese momento; y mucho menos la situación que van a tener las personas que pretende beneficiar, todo esto aunado a que, cuando las disposiciones del testamento surtan efecto, el testador ya no va a poder intervenir.

3.3 CARACTERES DEL TESTAMENTO.

3.3.1 Es un negocio jurídico.

Es un negocio jurídico desde que se otorga porque desde ese momento tiene en sí todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. La muerte de su autor no lo perfecciona si no que solamente determina el comienzo de la producción de efectos. Tampoco lo perfecciona la aceptación de la herencia y así lo reconoce expresamente nuestro código para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave en su artículo 1311 y el código federal en su artículo 1,378 que dice: “El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga la institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.”

Por su naturaleza es definitivo, aunque el testador tenga el derecho de revocarlo. El que lo otorga lo hace con intención de que esa voluntad suya expresada se cumpla si él no la revoca o la modifica. Como ya había hecho mención la muerte del autor solo actúa como determinante para que se dé la producción de sus efectos: no agrega nada al acto de voluntad que ya se ha expresado. En este caso la muerte pertenece a los elementos que son extraños al acto de voluntad.

3.3.2 Personalísimo.

Al definirlo nuestro código estatal en su artículo 1228 y el código federal en su artículo 1295, mencionan que es un acto personalísimo y ésta expresión tiene varios sentidos: la primera es que el testamento tiene que otorgarse por una sola persona, sin intervención de nadie, es decir, si intervención de representante o suplencia de voluntad, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante.

El segundo sentido de la expresión es que el testamento debe contener solo una voluntad, es decir debe ser unipersonal; este garantiza la espontaneidad del acto así como evitar el influjo de otras voluntades en la voluntad (valga la redundancia) del testador, es decir esto probaría que no se vio transgredida la libertad del testador, esto lo podemos encontrar en nuestro código civil estatal en el artículo 1229 y en el código federal en el artículo 1296. En el testamento no participa otro otorgante que no sea el testador, si aparecen la figura del notario y de los testigos, solamente es para hacer certificación del acto.

Y el tercer sentido es que no pueden aparecer en el testamento, otras disposiciones que no sean testamentarias, es decir, si puede haber disposiciones atípicas testamentarias, pero solamente aquellos negocios unilaterales de posible efecto para después de la muerte.

3.3.3 Acto de última voluntad.

Es decir, mortis causa o cómo menciona el código “para después de la muerte”. Es decir, es acto jurídico con efectos dirigidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos está sujeta a la conditio juris de la muerte. La muerte es el único punto de vista que tiene el testador y la que determina su voluntad. Es la muerte la que señala el principio de la producción de efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguno antes de este hecho. Este carácter indica también que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie. Se dice que es “la última voluntad” por que subsiste hasta la muerte, cabe resaltar que mientras no se revoque. Se presume que la voluntad expresada por el testador es lo que él hubiera querido en el último momento de su vida. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el paso del tiempo.

3.3.4 Acto esencialmente revocable.

Este acto deriva del anterior, debido a que como es la última voluntad del testador y como en todas las personas las voluntades son cambiantes, el testador

es libre de mudar de voluntad cuantas veces considere necesario hasta que el testamento en realidad exprese su voluntad definitiva. El código civil tanto estatal como federal sanciona este carácter tanto en su definición (1228/1296), al considerar nulos la renuncia de testar o de hacerlo bajo ciertas condiciones (1425/1492), al nulificar la renuncia de revocar el testamento (1426/1493), y al reconocer la facultad del testador de revocar un testamento para revivir uno anterior (1429/1496) y en las demás disposiciones que regulan la revocación (1427 y 1428/ 1494 y 1495) y es que como menciona el autor Betti: “el individuo no puede despojarse anticipadamente del ejercicio de un derecho o de un poder necesariamente ligado a un derecho, como la facultad de disponer”.

3.3.5 Acto libre.

Para ser eficaz plenamente la voluntad debe ser libre y consciente; entendiéndose por consciente, el realizado con lucidez y en posesión de todas las facultades mentales. El testamento creado bajo el influjo de amenazas o violencia y el captado por dolo o fraude es nulo y así lo marcan nuestros códigos civiles tanto estatal como federal.

3.3.6 Acto solemne.

Este elemento no se encuentra mencionado en la definición del Código civil. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se exige no *ad probationem* que simplemente son una forma de valer sino que se requiere *ad solemnitatem*, para que el acto tenga existencia como tal y el testamento es uno de los actos que requieren solemnidades.

3.3.6.1 Solemnidades en el testamento:

Que se otorgue ante un Notario Público, él dará fe de capacidad para el otorgamiento del testamento y sobre la aptitud mental del testador.

- Que se otorgue en forma escrita.

- Que el Notario redacte las cláusulas sujetándose estrictamente a la voluntad del testador.
- Que se lea en voz alta para que el testador manifieste si está conforme.
- Que se firme por todos los que intervienen en el instrumento.
- Que se asiente el lugar, año, mes y día de su otorgamiento.
- Que se precise la hora de inicio y de terminación.
- Que se otorgue de manera ininterrumpida.
- Que el Notario de fe de haberse cumplido con todos los requerimientos anteriores.

Así mismo algunos autores hacen mención a que deben incluirse en el testamento público abierto, los nombres completos de los progenitores, de sus hijos y el o los matrimonios contraídos, así como estampar las huellas digitales pulgares. En mi humilde opinión, estos no serían elementos solemnes de un testamento, ya que habrá personas que no quieran heredar sus bienes a su cónyuge, o algunos hijos, etc.

3.3.6.2 Diferencia entre validez y solemnidad.

La diferencia entre estos dos aspectos, se encuentra en que la solemnidad forma parte de los elementos que llamamos como esenciales o de existencia del acto jurídico, esto es, que sin uno de estos elementos, en este caso, la solemnidad, que es que el acto se lleve a cabo como el Derecho lo designa fielmente, el acto no puede concretarse, no se consuma.

Y la validez es que sin alguno de los elementos que la conforman, el acto jurídico no puede surtir efectos. Estos elementos son:

- 1.- Capacidad
- 2.- Voluntad exenta de vicios
- 3.-Licitud en el objeto motivo o fin
- 4.- Forma.

De los caracteres, de los cuales se han hecho mención podemos resaltar las siguientes consecuencias:

I. El testamento no vincula al testador, ya que no hay un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa en el goce de sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones como si el testamento no existiera.

II. Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea derechos, y ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente, a favor de los que han sido nombrados beneficiados en el mismo.

III. El negocio jurídico en general, por lo tanto hablando del testamento, es un instrumento de autonomía privada justamente en el sentido de que es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que puedan servirse de él para disponer de bienes propios y en casa propia, pero no para ordenar en casa y bienes ajenos, es decir, para imponer un ajuste en sus intereses. En consecuencia por su propia voluntad, el testador, no puede vincular a terceros por medio de sus disposiciones testamentarias, si quisiera vincularlos tendría que ponerlos como beneficiarios y en cumplimiento de los deberes que el mismo les quisiera imponer.

IV. Las disposiciones del testador sobre quién o quiénes deben pagar sus deudas o en qué proporciones, obligan internamente a los beneficiados en el testamento.

V. El testamento no es anulable por simulación porque ésta figura no existe, ya que para que se dé la simulación debe haber partes, por ejemplo en el contrato, lo que si puede suceder es que el testador se conduzca con falsedad en lo que declara en el testamento, pero pues si es falso o no el sujeto, será relativamente irrelevante ya que lo que tiene valor en el testamento es la última voluntad de la persona, sea ésta verdadera o falsa.

3.4 CAPACIDAD.

Respecto a éste elemento el autor IBARROLA, Antonio hace mención:

“La existencia de una voluntad inteligente y libre, dueña de sí y segura de lo que está haciendo, es necesaria para todos los actos jurídicos; pero en los casos de testamento y donaciones la ley es particularmente exigente: podrán ser atacados

desde luego los actos de una persona fallecida, y aun cuando jamás se haya solicitado su interdicción, y el acto aparezca razonablemente completamente: el querellante deberá probar que existía insanidad en el momento en que se realizó, u otra causa de incapacidad”.

Como todo acto jurídico, el testamento requiere una capacidad. Igual que en materia de obligaciones, la capacidad para testar es la regla general: pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho. Como ya se dijo, esta capacidad general no implica que cualquiera que a tenga pueda hacer testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la ley. Hay pues incapacidades relativas en cuanto a la forma que veremos en el capítulo que sigue de “Clases de testamentos”.

Tienen incapacidad general para hacer testamentos:

- Los que no han cumplido 16 años, sin distinción de sexo; aquí la ley no reduce la edad, ya que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio, a parte la ley considera que los menores de 16 años no tienen criterio para realizar un acto jurídico de ésta calaña.
- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio; esto es incorrecto, debido a que la ley permite la realización de testamentos del demente en un intervalo de lucidez, en consecuencia la expresión debería ser que están incapacitados los privados de su cabal juicio o que no tengan intervalos de lucidez.

No están privados de la capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no puedan o sepan escribir, los ciegos, ni los sordos que sepan leer, los sordomudos que puedan escribir, mientras no entren dentro de los casos de incapacidad por minoría de edad o demencia, aunque algunos de estos deberán sujetarse a formas determinadas de testar. Por último como mención De Pina Vara: “la capacidad no puede ser suprimida por sentencia civil o penal”. El sordomudo que no sepa leer y escribir no puede sujetarse a la forma. El testamento del incapaz, sigue siendo nulo aun cuando éste recobre la capacidad.

3.5 CONTENIDO

Son todas las disposiciones que el testador puede ordenar, tanto en relación con sus derechos como con sus deberes: es el objeto del testamento.

El testamento puede contener disposiciones de varias clases. Unas no pueden constar más que en testamento (nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, de tutor y curador testamentarios, de revocación o re vivencia de un testamento anterior, disposiciones sobre funerales, etc.), que se llaman típicas por ser material y formalmente testamentarias; y otras que, aunque pueden constar en un testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica: reconocimiento de hijo, perdón del ofensor, reconocimiento de deuda, etc., que son formalmente testamentarias pero materialmente no lo son, a estas figuras se le llaman atípicas.

Las disposiciones testamentarias también pueden tener otra clasificación que son patrimoniales y no patrimoniales.

En el derecho romano, la institución de heredero era la base fundamental del testamento y era lo que le daba eficacia, y por ser tal, adquiría la universalidad patrimonial; hoy en día la institución de heredero no tiene que ver con la eficacia del testamento y la disposición universal a su favor es lo que le atribuye el carácter de heredero. La disposición puede ser a título universal o particular, lo que da origen al heredero y legatario respectivamente.

3.6 INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS.

3.6.1 Aplicación al testamento de la teoría general de las nulidades.

Mucho se ha discutido acerca de la aplicación de la teoría general de las nulidades de los actos jurídicos al testamento, la que tiene que ver ampliamente con la eficacia e ineficacia de los mismos. Sin embargo, no se ha podido lograr un consenso general al respecto, pero algunas reglas de las nulidades sí pueden aplicarse a los testamentos como actos jurídicos que son.

Nuestro Código civil se apega a la teoría francesa o tripartita, que distingue inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa del acto. Por otro lado la doctrina, la costumbre y la ley, han establecido una terminología propia de la sucesión

testamentaria: caducidad, revocación, inoficiosidad, lo que ha redundado en un aumento de los casos de ineficacia de los testamentos.

Por ineficacia debemos entender la carencia de efectos normales en un acto jurídico cuando no surte los efectos característicos que debería producir.

En materia de ineficacia testamentaria deben observarse varias posibilidades: la ineficacia total del testamento; ineficacia de solo alguna o algunas de sus cláusulas; la ineficacia en la institución de heredero o legatario; la ineficacia de alguna de las modalidades en institución de heredero o legatario.

3.6.2 Inexistencia, nulidad relativa, nulidad absoluta y el testamento.

3.6.2.1 Inexistencia del testamento.

De acuerdo a la teoría francesa tripartita de las nulidades, el testamento es inexistente cuando en él o mejor dicho en su apariencia falten la voluntad, el objeto o la solemnidad.

La voluntad falta cuando se sustituye al testador en su persona, esto es cuando un tercero se hace pasar por el testador; y cuando el testamento sea realizado por un menor de dieciséis años, ya que éste no tiene la capacidad jurídica para realizar un acto de esta índole

Falta el objeto, cuando en el caso del testamento público abierto o cerrado, no se contengan disposiciones sobre los bienes y derechos o recomendaciones acerca del cadáver del autor, sin designación de herederos o legatarios. En este caso no tendrá objeto el aparente testamento y por lo tanto, será inexistente.

Hará falta la solemnidad cuando no se reúnan los requisitos establecidos para la realización de los testamentos, ya que éste como acto solemne debe cumplir con las formalidades requeridas y expresas para los diversos tipos de testamento aceptados. La expresión de la voluntad que se haga fuera de las formas establecidas no será testamento aún tenga designación de herederos y legatarios o se hagan ante una autoridad judicial o administrativa, no tendrá valor; ya que la limitación de los tipos de testamento, la falta de efectos cuando no se cumplen las formalidades y la imposibilidad de expresar la voluntad fuera de las formas establecidas, ha llevado a los autores a considerar que se está en presencia de un acto solemne, en que la forma es elemento de existencia.

3.6.2.2 Nulidad e ineficacia total del testamento.

Recordemos que la nulidad puede ser absoluta o relativa, y que es absoluta cuando no es confirmable ni prescriptible y puede ser invocada por todo interesado. Es relativa cuando falta alguna de esas características, es confirmable, prescriptible o sólo puede ser invocada por determinadas personas.

Si atendemos al momento en que el testamento surte efectos, no se puede realizar una distinción precisa de nulidad absoluta y relativa o bien que ante la imposibilidad de ratificar el acto ya que el testador ha muerto toda nulidad podría ser absoluta.

Una de las características de la ineficacia en materia testamentaria es que la nulidad no afecta a todo el testamento, si no que sólo puede afectar a alguna de las cláusulas, a la institución de heredero o legatario, o a alguna de las modalidades impuestas.

Los casos de nulidad testamentaria pueden ser los siguientes:

1. Falta de capacidad del testador.- La incapacidad puede ser falta de edad requerida; por estar el testador sujeto a estado de interdicción (salvo los casos de lucidez), y además tratándose de situaciones de mero hecho, por que en el momento de testar, aunque no se encuentre en ninguno de los casos anteriores, “no se halle en su cabal juicio”, lo que puede ser originado por causas accidentales o transitorias que afecten la voluntad o la inteligencia, como la amnesia, el hipnotismo, la drogadicción, la embriaguez, la senilidad o cualquiera otra que le impida la completa lucidez de juicio o control de su psiquismo. El cerciorarse de la ausencia de estos defectos, es responsabilidad del notario (si él autoriza el testamento) y de los funcionarios del Archivo General de Notarías, de los testigos; pero debe entenderse que como ninguno de ellos es experto en psiquiatría o psicología, el juicio que formen no pasar de ser un juicio meramente humano basado en las apariencias exteriores del sujeto que pretende testar, por lo tanto si una persona legalmente o por naturaleza realmente obvia, no ha sido declarado incapaz no incurre en este caso de nulidad.

2. Inobservancia de las solemnidades legales.- Esta causa se origina en que las solemnidades que requiere la ley para la validez del testamento, o es dable suplirlas por medios ordinarios que sirven para acreditar otros

otorgamientos. El autor Núñez Lagos menciona que “las solemnidades no son forma de probar, sino forma de ser”.⁷ Nuestros Código Civil Federal y el Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave, declaran la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas y debe entenderse que hay contravención a las formas cuando no se observan todas. Sin embargo, la doctrina, con buen juicio, se inclina a que hay que tener en cuenta la clase y trascendencia de dichas formalidades, para apreciar el límite dentro del cual se pueden considerar cumplidas aunque no lo sean estrictamente, para armonizar así la voluntad conocida del testador, con los requisitos externos de su expresión.

3. La existencia de vicios de la voluntad.- El código civil federal y estatal mencionan expresamente: influencia de amenazas contra la persona o bienes del testador o contra la persona y bienes de su cónyuge o parientes, es decir, la violencia no importa de quien venga; el dolo o fraude. Para todo acto jurídico se requiere que el acto de voluntad que da origen sea perfecto en su formación, lo que exige una inteligencia suficientemente informada, es decir, exenta de error; y una voluntad libre (carente de amenazas o violencia de cualquier índole). Los llamados vicios de la voluntad son los siguientes:

La violencia puede ser física (cuando se produce, no puede hablarse de persona que actúa porque es instrumento en manos de otro) o moral (que es amenaza de un mal si no se otorga en el sentido que desea el autor de la amenaza.). Se entiende que debe de ser una amenaza de un mal grave de tal modo que, comparado el mal con la declaración testamentaria que se quiere arrancar, implique aquél mayor mal para la víctima, el cual escoge el mal menor, o sea la disposición testamentaria. En casos de testamento ante notario, puede afirmarse que la violencia física no puede producirse por el hecho de la presencia del fedatario, y además, que, según opinan algunos con razón, la presencia de los herederos o familiares en el acto del otorgamiento, por sí sola, no implica presunción de coacción, aunque es de prudencia notarial el excluirlos de tal acto, máxime que el código civil tanto federal como estatal contiene una presunción contraria a la libertad de testar, que, aunque, no en este caso, sí muestra delicadeza cuando intervienen familiares.

⁷ NUÑEZ LAGOS; Rafael; *El Derecho Sucesorio ante la tradición española y El Código Civil*, Editorial Instituto Reus, 4ª. Ed, Madrid, 1951, p. 560

El dolo implica palabras o maquinaciones insidiosas para inducir a una persona para otorgar un testamento en el sentido diverso del que lo hubiere otorgado de no haberse producido esta interferencia.⁸ Se requiere que el dolo o mala fe sean intensos, que envuelvan la voluntad del testador de tal modo que lo decidan a producir su voluntad en tal sentido.

Un dato a destacar, es que ni nuestras leyes, ni la doctrina mencionan que el error sea un vicio de la voluntad al momento de la realización de un testamento. El error sabemos que es el conocimiento equivocado de una cosa ya sea por incompleto ya sea por inexacto, lo que nos llevaría a que una persona que quiera realizar un testamento, de alguna u otra manera, si no tiene conocimiento del tema, podría caer en este supuesto, por lo que considero que podría establecerse como un vicio más en materia testamentaria.

El Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave en sus artículos 1419 y 1421 hablan de la posibilidad que tiene el testador de “revalidar” su testamento hecho bajo la influencia de amenazas, con las mismas formalidades que si lo otorgara de nuevo, pero en realidad se tendría por hecho el testamento desde la fecha del nuevo y no del viciado. Si en el nuevo testamento solamente hiciera mención de que su voluntad sigue siendo la que se expresa en el viciado, se trataría, entonces, de un testamento por relación per relationem, pero la fecha de la factura sería la del último.

4. El otorgamiento del testamento por medio de un representante.- este inmediatamente es una causa de nulidad, ya que como hemos mencionado a lo largo de este trabajo de tesis, el testamento es un acto personalísimo, por lo que su realización por medio de otra persona, lo anula. Cabe destacar que en el caso de sordos o analfabetas o que por otras causas el testador no pudiera firmar su última voluntad, otra lo hará en su ruego, pero siempre en presencia del testador y nunca en su lugar.

5. El otorgamiento por dos o más personas en el mismo acto.- este supuesto está sujeto a nulidad por el artículo 1296 del código civil federal y 1229 del código civil para el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave

⁸ PUIG, Peña, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Revista de Derecho Privado, tomo V, volúmenes I Y II, Madrid.

de Ignacio de la llave que a la letra menciona: “No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”.

Antiguamente existía el testamento mancomunado en el que varias personas podían establecer su última voluntad en un solo documento, pero era demasiado riesgoso al momento de querer modificar alguna parte del mismo, ya que si faltaba alguno de los autores del acto volitivo no podían realizar ninguna corrección o modificación.

6. Por falta de unidad de contexto en los testamentos públicos.- la unidad del acto se ha reservado para las formas solmenes; así nace para los testamentos en el Derecho Romano, como consecuencia del carácter público de las primitivas formas de testar. Esta unidad del acto comprende unidad de asunto, de tiempo y de lugar. Así lo exigía la novísima recopilación, El Código Napoleón para el testamento cerrado o místico. Semejante disposición contiene el Código Civil Español, que pasó a los nuestros anteriores y a los ahora vigentes. Esta unidad de acto que se exigía para otros documentos notariales ya no se exige sino para el testamento y, de acuerdo con lo expresado por la Academia Matritense del Notariado, “consiste en que en un solo acto, y sin más interrupción que la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero, estando presentes el testador, el notario y los testigos, ser verifiquen la lectura del testamento en altavoz, la expresión de la voluntad del testador, mediante su conformidad con el documento leído, la firma por el repetido testador, si sabe y puede, y por los testigos” . Agregamos que, como el testamento no está sujeto a ningún impuesto que impida su autorización definitiva, el notario debe autorizarlo definitivamente en el mismo acto, mediante su firma. En cuanto el testamento público cerrado, la ley no exige expresamente esa unidad, pero como expresa Borja Soriano⁹, por la sucesión de actos en que debe consistir, por necesidad tienen que ejecutarse sucesivamente.

Finalmente, parece lo más probable que la acción de nulidad del testamento, que sólo puede pedirse una vez fallecido el testador, es una acción de carácter personal (no real) que se dirige contra aquellos que fueron instituidos en el testamento y corresponde sólo a los interesados en la herencia.

⁹ BORJA SORIANO, Manuel, *el acta testamento público según el código civil y la ley del notariado*, reeditado por la Revista de Derecho Notarial núm. 61, México.

3.6.2.3 Ineficacia parcial del testamento por nulidad de la institución de heredero o legatario.

Esto se da cuando hay error en el motivo o causa de la designación, si se expresó en el testamento, nos sirve de ejemplo cuando el testador nombra como beneficiario a algún lugar de beneficencia por que el cree que no tiene parientes cuando en realidad si los tienes; también se puede dar por la falta de forma, por haberse hecho la institución en comunicados secretos, aparte del testamento aunque este haya sido cerrado; cuando la institución se de a persona incierta, esto no comprende que no se ponga el nombre de la persona mientras se pueda identificar por cualquier medio; que la cosa legada no se susceptible de identificación; haberse hecho institución con condición donde el beneficiado tenga que testar a favor de persona que le indique el testador; que se le imponga al instituido una condición física o imposible de cumplir.

3.6.2.4 Ineficacia parcial del testamento por nulidad en alguna de las cláusulas.

Hay nulidad parcial del testamento por nulidad de otras disposiciones cuando se imponen condiciones inaceptables. Al respecto el Código Civil emplea la expresión “se tienen por no puestas”, por lo que la institución de heredero y legatario vale como si no se le hubiera sujetado a condición.

Por mencionar alguno de los casos en donde se da este supuesto encontramos: la sustitución fideicomisaria; las condiciones de no dar o de no hacer, la de no impugnar el testamento; las condiciones de tomar o dejar de tomar estado; el plazo o término en la iniciación o terminación de carácter de heredero; la condición de no enajenar los bienes recibidos o permanecer en la indivisión indefinida de la herencia.

3.6.3 Otras formas de ineficacia del testamento.

Además de la inexistencia e ineficacia en los testamentos, existen otras formas características de ineficacia del mismo, entre ellas se encuentran la revocación, la caducidad de la institución de heredero o legatario, y la inficiencia del testamento.

3.6.3.1 Ineficacia del testamento por revocación.

En materia sucesoria, la revocación es la acción por la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efecto un testamento legalmente otorgado. La revocación puede ser de dos maneras: expresa y tácita.

La primera es cuando se declara un nuevo testamento que deja sin efecto el anterior y la segunda es cuando el nuevo testamento no dice nada con respecto al testamento que le antecedió. El testador puede revivir un testamento anteriormente revocado por una tercera declaración. La revocación puede ser total o parcial.

Al respecto, el artículo 367 del Código Civil federal y el 298 del Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave hacen mención de que el reconocimiento de hijo hecho dentro de un testamento no es revocable aunque el testamento se revoque.

3.6.3.2 Caducidad del testamento.

La caducidad en materia testamentaria no opera en los testamentos, lo que caduca es la institución de heredero o legatario, cuando: fallecen antes que el testador o a que se cumpla la condición a que está sujeta la designación; cuando al morir el testador el beneficiario es incapaz de heredar; cuando renuncian a su derecho.

En estos casos, los beneficiarios no transmiten ningún derecho a sus herederos, no hay representación en la sucesión testamentaria.

3.6.3.3 Infiriosidad del testamento.

El testamento será infirioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quienes por ley estaba obligado a dejar herencia. Tiene su origen en Roma, la querella infiriosi testamenti con la que los

herederos legítimos herederos suyos, podían reclamar la parte de la herencia que les correspondía y de la que habían sido privados por el testador.

En nuestro sistema jurídico esto se refiere a la obligación de proporcionar alimentos, esto es que el testador, en el uso de su libertad para testar, dispone de toda la herencia y deja de cumplir con esa obligación (dar alimentos) a quienes en vida tendría la obligación de proporcionarlos. El testamento es inoficioso; no surte efectos en la parte necesaria para proporcionar alimentos; en todo lo demás tiene plena eficacia.

3.7 INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

Interpretarlo, quiere decir indagar en el sentido de las disposiciones testamentarias o sea el contenido de la voluntad del testador. Este problema se plantea siempre que las disposiciones son oscuras, ambiguas, inexpresivas, contradictorias o incompletas, y puede surgir de un solo testamento o de varios vigentes, en cuyo caso habrá que examinar todos. El fin de la interpretación es “captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes... sin limitarse al sentido aparente o inmediato que resulte de las palabras” es así como le define la jurisprudencia española.

La interpretación corresponde a los tribunales, a los notarios cuando ante ellos se tramita la sucesión y, en algunos casos, a los albaceas. El testador mismo, en un testamento posterior, puede fijar la interpretación que debe darse a disposiciones testamentarias suyas anteriores que estén revocadas.

El autor SÁNCHEZ, Román recoge estas reglas de interpretación: la previa y completa lectura de todo el testamento; la de atribuir a las palabras su gramatical y propio sentido y, excepcionalmente el usado por el testador; la de preferir la interpretación que produzca efectos (basado en el principio de conservación del testamento); la de preferir la que es conforme con el propósito del testador; la de preferir el espíritu a la letra; la de que, entre disposiciones contradictorias, se prefiera la especial a la general y, entre dos especiales, la posterior a la anterior; la del respeto al derecho preceptivo; y la de testar a lo favorable al heredero.¹⁰BAREA, Jordano expone las siguientes reglas: establecer lo que realmente quiso el testador en tanto cuanto la letra no traicione el espíritu de la disposición y éste

¹⁰ SANCHEZ ROMÁN, Felipe; Estudios de Derecho Civil, VI. Derecho de sucesión, Madrid, 1910 reimpresión. P.171

refleje la recta determinación de voluntad del sujeto; para ser válido el contenido de la voluntad real tiene que haber sido exteriorizado de algún modo en el tenor del testamento; si el sentido atribuido a la declaración de voluntad del disponente es del todo incompatible con el tenor literal de la misma, la disposición no puede tener efecto; los elementos llamados usualmente gramatical, lo lógico y sistemático no pueden aislarse uno de otro pues no son mas que medios que el intérprete ha de poner en juego dentro de un proceso interpretativo unitario; los testamentos, como actos de última voluntad, deben ser interpretados “mirándolos” solamente desde el ambiente y desde el punto de vista del testador.¹¹

Nuestros Códigos Civiles tanto federal como para el Estado, establecen ciertas reglas relativas a todos los actos jurídicos , pero no todas estas reglas son aplicables al testamento puesto que éste debe interpretarse cuando ya su autor no puede explicarnos el sentido que le dio a su testamento, es decir, cuando el autor ha fallecido. Contiene además, otras disposiciones para testamentos que fijan estas normas: toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta claridad, que fue otra la voluntad del de cuius; en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que pueda rendirse. Estas últimas palabras parecen autorizar el recurrir a otros elementos extratestamentarios (declaraciones escritas, proyectos testamentarios, comportamiento, modos de expresarse, etc.), para averiguar la voluntad testamentaria. Es decir, no se puede “completar” el testamento pero sí entender la voluntad de los elementos extraños a él, siempre que tengan base en la voluntad expresada.

3.8 FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

Un acto de voluntad, es decir, un acto volitivo, como lo es la expresión de la última voluntad de una persona, así como cualquier otro negocio jurídico, no puede conocerse y en dado caso concederse si no toma alguna “forma” es decir si no se materializa el acto. El Derecho ha elegido ciertas formas que se hacen obligatorias para que esta exteriorización sea apta y pueda producir ciertos efectos jurídicos del negocio en ellas contenido, porque la forma es “conteniente” y el acto jurídico es el “contenido”. En ciertos casos de particular importancia, como lo es el

¹¹ BAREA JORDANO, Juan Bautista; *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz*, Bosch, Barcelona 1972, p. 456

testamento o el matrimonio, el Derecho establece que no bastan solamente otras formas que se han hecho comunes para otros actos si no que pide formas especiales, generalmente presididas o sancionadas por personas, como las autoridades, investidas de fe pública o con atribuciones especiales como los notarios, los funcionarios del Registro Civil o del Registro Público de Propiedad. Cuando estas formas se exigen no solamente para revestir el acto de una forma y para poderlo probar, sino para que entren en composición con el acto mismo, se les llama solemnidades. En estos casos por real que sea el consentimiento o la voluntad expresada o exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con la ausencia de la solemnidad requerida, en el que la ley habla de nulidad.

El testamento es uno de esos casos; y los Códigos Civiles tanto federal como para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave los nombran en varias disposiciones.

En el caso libre y soberano del testamento, esta solemnidad tiene los siguientes fines:

- Advertir al testador la seriedad del acto;
- Hacer distinguir un simple proyecto de testamento del verdadero;
- Acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad;
- Que su voluntad quede firmemente expresada;
- Que su voluntad sea modo probatorio;
- Que su voluntad permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o extraviada, hasta donde esto sea posible.

Nuestros Códigos Civiles (federal y estatal) dividen las formas testamentarias en dos clases: las del testamento ordinario (1500/ 1433) que por regla general pueden ser empleados por todos en cualquier circunstancia y la de los testamentos especiales (1501/1434) que solo pueden ser empleados en aquellos casos, también especiales, que fija la ley instintivamente; de estas clases de testamento hablaremos en el capítulo que prosigue.

3.8.1 Disposiciones generales sobre formas del testamento

Estas disposiciones rigen a todos los testamentos, sea cual fuere la solemnidad que adopten. Para su sistematización lo dividiremos en secciones como sigue:

I. Testigos, sobre ellos menciona el autor RUÍZ, Ramón que, con el notario, tiene la calidad de autorizantes. “Es su deber –sigue diciendo- asistir al acto de tal manera que estén en aptitud de desempeñar la función que la ley les encomienda, esto es, han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan oír y ver todo lo que él dice y hace; lo primero, para asegurarse de que proceden las disposiciones testamentarias, y lo segundo para certificarse de que conserva durante el acto su cabal juicio y su libertad moral. En igual relación han de estar el testador y los testigos con el notario mientras lee el acta, a fin de apreciar si han sido transcritas fielmente las disposiciones e imponerse del resto del acto para darle o rehusarle su conformidad”¹²

En este sentido debemos de realizar una distinción entre los testigos instrumentales del testamento y los testigos de identidad a los cuales hace referencia la Ley del Notariado en su numeral 104 frac. III que a la letra menciona: “III.- Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario conforme a alguna de las fracciones anteriores, quien deberá expresarlo así en la escritura. Los testigos en cuanto tales están obligados a asegurar la identidad y capacidad de los otorgantes, y de esto serán previamente advertidos por el Notario; deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil; para lo anterior el Notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea perito en Derecho. Igualmente les informará su carácter de testigos instrumentales y las responsabilidades consiguientes. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital. La certificación y consiguiente fe del Notario siempre prevalecerá sobre la de los testigos en caso de duda suscitada posteriormente salvo evidencia debidamente probada que supere toda duda al respecto. En todo caso, el Notario hará constar en la escritura el medio

¹² RUÍZ, Ramón, *Otorgamiento del Testamento Público (1905)*, reeditado por la Revista Notarial núm. 61, México, D.F.

por el que identificó a los otorgantes. Tratándose de testigos, si alguno no supiere o no pudiere firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su ruego la persona que aquél elija.”

QUINTERO, Altamirano, estima que los testigos, en el caso del testamento, son una simple reminiscencia histórica que las legislaciones más modernas han abolido y propone que se reforme la ley y se suprima ese requisito de presencia de testigos ya que es señal de desconfianza por parte del Estado hacia el Notario, porque los testigos, que no tienen obligación de guardar el secreto profesional, constituyen un obstáculo para que los testadores tengan la seguridad del secreto de sus disposiciones testamentarias.

¹³El autor ARCE CERVANTES, José estima que si es necesaria la presencia de testigos (a quienes también obliga el secreto) para dar esa fuerza, firmeza y certeza, ya que la supresión total de testigos, tendría el peligro de falta de atención por falta del Notario autorizante como de las personas que lo auxilian en su trabajo, por que los testamentos sin testigos, serán un asunto más quizá dejado en segundas manos, el autor estima que los testigos siguen siendo garantía para el notario y para el testador.

El Código Civil federal en su numeral 1502 y el Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave en su numeral 1435 hacen mención de quienes no pueden ser testigos instrumentales, por lo que se concluye que la regla general es la capacidad para serlo y entre los impedidos se encuentran:

1.- los amanuenses del notario que autorizó el testamento.- por amanuenses debemos entender “aquellos que escriben” es decir, los escribientes del notario, según el autor NUÑEZ GUZMÁN considera que esta fracción citada del Código Civil debe extenderse también a los empleados del notario; entiendo por empleados a todas aquellas personas que conforme a la Ley Federal del Trabajo tengan una relación de dependencia con el notario, cualquiera que sea la actividad o servicio que desempeñen en la notaría.

2.- los menores de dieciséis años.- Se explica perfectamente y en cuando a los que han llegado a esta edad, si son capaces para hacer testamento, por mayoría de razón lo son para ser testigos instrumentales, pero no de identidad.

¹³ ARCE Y CERVANTES, José, *De las sucesiones*, Novena edición, Arce Argollo, Javier y Eduardo, México, D.F., Porrúa, 2008, 271 pp.

3.- los que no estén en su sano juicio.- Debe de entenderse que en esta prohibición están incluidos no solamente los sujetos a interdicción sino los que, por cualquier circunstancia aunque sea transitoria no puedan dar testimonio de lo que aconteció en el acto de testar.

4.- los ciegos, sordos o mudos.

5.- los que no entiendan el idioma que habla el testador.- Esta prohibición que se explica perfectamente, deja la duda de si, en caso del testador no conozca el idioma del país, los testigos deben de conocer el idioma de éste. Pero como la ley no distingue, debe resolverse que también en este caso los testigos deben de entender el idioma del testador. Para que fuera completo el papel de estos testigos, debería la ley exigir que supieran el idioma extranjero y el español para comprobar que la voluntad testamentaria esta perfectamente traducida.

6.- los herederos o legatarios.- aquí se encuentran englobados sus descendientes, ascendientes, cónyuges, hermanos (aunque aquí se encuentra la duda de si solo hermanos por consanguinidad o también por afinidad). El concurso como testigo de alguna de estas personas solo produce la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes. Además se declara incapaz de heredar por presunción de influjo contra la libertad o integridad del testamento, al notario y a testigos y parientes mencionados. Tampoco surtirá efectos el nombramiento de albacea hecho a favor del mismo testigo porque este nombramiento reporte beneficio.

7.- los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.- Aunque totalmente explicable esta prohibición, crea un problema prácticamente insoluble para el notario, pues imposible para él poder averiguar con certeza si los testigos han sido condenados.

Por otra parte, La Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone que queda prohibido a los notarios actuar como tales en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, el propio notario su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines sin limitación de grados, los consanguíneos afines hasta el 4° grado y los afines en colateral hasta el 2° grado o si interesa a el mismo o a sus citados parientes, bajo la pena de nulidad de la escritura. Esta disposición por vía oblicua prohíbe a los parientes citados, que sean testigos en estos casos.

Como en todos los actos jurídicos los intervinientes tienen distintas obligaciones y los testigos la ley les señala las siguientes: a) conocer al testador y

cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. Si la identidad no puede ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario o los testigos y se agregarán todas las señales que caractericen a la persona. Mientras no se justifique su identidad, el testamento no tendrá validez; b) Firmar el instrumento. La comparecencia como testigos de uno o más de las personas señaladas como que tienen prohibida esta función haría inexistente el testamento, salvo el caso de la fracción que habla sobre los herederos o legatarios que como ya se había mencionado solo hace nula la disposición que los beneficia, porque sería un testamento cuya forma contraviene la señalada por la ley.

II. Supresión de testigos en el testamento público abierto.- por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1994 se modificaron, entre otros, los artículos 1511 al 1514 del Código Civil Federal relativo a los testigos y se adicionó el artículo 1549 bis, que regula el testamento público simplificado.

El vigente artículo 1511 establece que: “Testamento público abierto es que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.” En relación al texto anterior se suprime: “y tres testigos idóneos”.

A partir de la mencionada reforma la intervención de los testigos en el testamento público abierto es opcional de la solemnidad, salvo algunos casos especiales. Los testigos que intervienen en el testamento lo hacen a petición del testador o porque el notario lo considera conveniente. El número de testigos se reduce a dos quienes, como testigos instrumentales, pueden intervenir, además, como testigos de conocimiento para identificar al testador.

Los otros casos en los que el Código Civil federal establece como obligatorio la intervención de testigos instrumentales es el del testamento de quien no sabe o no puede firmar, del testador ciego o del testador mudo.

III. Disposiciones complementarias en materia de forma.- El artículo 1507 del Código Civil federal prohíbe que en las disposiciones de última voluntad se dejen hojas en blanco, servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de multa ahí indicada. Por la manera como está redactado este artículo, se desprende que el incumplimiento del mismo no acarrea ningún tipo de nulidad y sólo sujeta al responsable a la pena pecuniaria ahí señalada.

IV. Obligaciones adicionales del notario y de los que tienen en su poder un testamento.- dar aviso a los interesados cuando muera el testador, y si están

ausentes, al juez, bajo pena de daños y perjuicios. El artículo 121 de la Ley del Notariado del Distrito Federal impone al notario ante quien se otorgó el testamento público abierto o cerrado, de dar aviso en un plazo de cinco días hábiles al Archivo General de Notarías para que esta oficina pueda informar a los jueces y a los notarios acerca del otorgamiento de testamentos en caso de sucesión.

CAPÍTULO IV

CLASES DE TESTAMENTO

4.1 NOCIONES GENERALES.

En cuanto a las clases de testamento podemos resaltar dos divisiones importantes: los ordinarios y los especiales, esto lo podemos encontrar en los artículos 1499, 1500 y 1501 del Código Civil Federal y en los numerales 1432, 1433 y 1434 del Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave.

Los testamentos ordinarios a su vez se subdividen en tres clases: público abierto, público cerrado y autógrafo o también conocido en la legislación federal como ológrafo; los testamentos especiales se subdividen en: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

Supuestas las principales divisiones y subdivisiones, explicaremos las clases generales de testamentos:

a) Ordinarios.- son los que se pueden hacer por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones que se indicarán en este capítulo más adelante

b) Especial.- que sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas en cada uno de ellos. Tales son como ya habían sido mencionados el privado, el militar y el hecho en país extranjero. Se caracterizan los tres primeros por que las solemnidades son más sencillas que en los testamentos ordinarios, precisamente para hacer posible el otorgar el testamento en las circunstancias especiales en las que se encuentran las personas a quienes van dirigidas. Para los requisitos de cada testamento hay que remitirse al Código Civil (tanto federal como estatal).

4.2 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

4.2.1 Testamento público abierto.

Es aquel que se otorga ante notario. Anteriormente además también se requerían tres testigos idóneos, en el estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave se señala la presencia de dos testigos a petición del testador, es decir, esta disposición es potestativa. A estos testigos se les llama instrumentales porque, con el notario, coautorizan el instrumento donde consta el testamento. Único caso en nuestra legislación, con el testamento público cerrado, en el que el notario, a pesar de su fe pública, necesitaba de otros para que el acto quede autenticado.

Se le llama público, no porque pueda ser conocido por el público, porque, como ya lo mencionamos, el testamento es secreto, sino porque está autorizado por alguien dotado de fe pública como lo es el Notario. Se le nombra abierto porque, a diferencia del cerrado, no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial.

Cuando la ley expresa que se otorga “ante Notario”, por ese mismo hecho está remitiendo a la ley adjetiva que regula la función notarial y los requisitos que deben de llenar los instrumentos notariales, lo que significa que, además de las normas específicas que maneja el Código Civil para este testamento, el notario deberá cumplir lo que al respecto menciona la ley del Notariado. El notario y en su caso los testigos deberán conocer al testador y cerciorar^{3.1}se de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción.

Básicamente este testamento se lleva a cabo de la siguiente forma:

1.- El testador expresa de un modo claro y terminante su voluntad al Notario. Ésta expresión deberá ser verbal y no por escrito; ni por señales o monosílabos como respuestas a preguntas que se le hagan, y además, cumplida y clara, lo que quiere decir que cabal, entera e inteligible por el notario.

2.- El notario redacta por escrito las cláusulas del testamento en su protocolo, que deben estar sujetas estrictamente a la voluntad expresada por el testador. Esta redacción puede ser escrita materialmente por mano del Notario o por otra persona, ya sea a mano por otro medio de impresión firme indeleble y legible, al dictado de éste. La redacción debe evitar dejar huecos en blanco y servirse de abreviaturas o cifras.

Debe entenderse que el testador expresa su voluntad por sus propios términos, pero el notario es el que redacta, lo que quiere decir que éste usará los términos jurídicos más apropiados y no necesariamente lo que haya usado el testador, que generalmente, no es perito en Derecho.

3.- El notario leerá en voz alta el texto redactado, de modo que sea audible por el testador. El notario le explicará el valor y consecuencias legales del instrumento.

4.- Si el testador manifiesta que está conforme con lo leído en cuanto a que el texto redactado concuerda con la voluntad expresada por el testador, se firmará el instrumento.

5.- Tal instrumento debe señalar: a) lugar donde se redacta y por tal se entiende, no la demarcación jurisdiccional que tiene el notario porque se sabe que ya está de acuerdo en su propia demarcación, sino al local (casa, oficina, departamento, sanatorio, etc.), donde se lleva a cabo; b) La hora en que hubiere sido otorgado. Otorgar quiere decir consentir, lo que en materia notarial se hace mediante la firma. Por tanto, la hora del otorgamiento es la hora en que el testador firma el instrumento (o bien en la que lo hizo la persona que lo supla). La hora es de especial importancia porque es en esa hora en la que debe apreciarse la capacidad del autor del testamento y para saber cuál testamento es posterior a otro, ya que un testador podrá hacer varios testamentos en un día. Las formalidades señaladas deberán practicarse acto continuo (unidad de contexto) y el Notario dará fe de haberse llenado todas. Este testamento debe otorgarse ante la presencia de dos testigos cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar; en el caso en el que el testador sea enteramente sordo; o cuando el testador sea ciego o no sepa o

no pueda leer. También pueden concurrir dos testigos al testamento cuando así lo solicite el propio testador. En el caso del estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave, como ya habíamos mencionado, la presencia de los dos testigos está marcada en la ley en el artículo 1444.

Casos especiales del testamento público abierto.

Lo antes expuesto se realiza cuando se está en casos normales y pueden ser cumplidos todos los requisitos ordinarios. En esta misma clase de testamentos la ley prevé ciertas situaciones en las no se pueden reunir absolutamente todos esos requisitos con el fin de que, aun en estas circunstancias, no se prive a una persona de la posibilidad de hacer disposiciones testamentarias, tolera la falta de algunos requisitos que no se pueden satisfacer. Son los siguientes:

1. Testador que ignora el idioma del país. De acuerdo al artículo 107 de la Ley del Notariado para el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave, las escrituras deben redactarse en español, en el caso que contemplamos aquí, la ley establece que al acto deberá asistir también un intérprete además del Notario, un intérprete nombrado por el testador, el que si puede, escribirá de su puño y letra el testamento (en su idioma) que será traducido al español por el intérprete. Esta traducción se transcribirá en el protocolo como testamento y el original se guardará en el apéndice del protocolo, para que en cualquier momento pueda verificarse que está correcta la traducción realizada. El texto en el idioma original que va en el apéndice no requiere traducción según La ley del Notariado.

Si el testador no puede o no sabe leer, el intérprete escribirá el testamento que aquél le dicte y una vez esto, leído y aprobado el testamento por el testador, se traducirá al español por el intérprete y se procederá conforme al párrafo anterior.

El intérprete deberá rendir ante el Notario protesta formal de cumplir lealmente su cargo.

2. Testador cuya identidad no puede ser verificada. Es principio capital en el ejercicio de la función notarial que el notario conozca a las personas o tenga identificadas a las personas que comparezcan ante el o que van a otorgar un

acto ya que el Notario da fe de que tal persona declaró, otorgó, consintió, etc., y esa aseveración hace prueba plena mientras no se declare judicialmente la falsedad. Por eso la misma Ley del Notariado menciona en su artículo 107 fracción décima que el notario hará constar la identidad de los comparecientes.

Pero en esta situación, para poder facilitar la realización del testamento, el Notario podrá intervenir aún sin constatar la identidad del otorgante, el Notario y en su caso los testigos declararán esta situación y en su lugar podrán poner las características que podrían identificar al testador. Cabe destacar que no tendrá validez alguna el testamento hasta que no se identifique que efectivamente es la persona que dijo ser al momento de testar.

3. Testador que no sabe o no puede firmar. Uno de los testigos firma a ruego del testador, quién imprimirá su huella.

4. Testador que sea enteramente sordo. Si sabe leer, él mismo leerá el testamento muy aparte de que el Notario deba dar lectura para que sea escuchado por los testigos.

5. Testador demente en un intervalo de lucidez. En este caso, el demente o en su defecto su familia, presentarán solicitud al Juez para que el interdicto pueda realizar su testamento, el juez solicitará la intervención de dos médicos expertos en la materia para que le realicen un examen en presencia del mismo juez quien podrá realizarle las preguntas que considere pertinentes para asegurarse del estado de su lucidez, una vez realizado esto y siendo el resultado favorable, se procederá a realizar el testamento ante Notario con todas las formalidades mencionadas del testamento público abierto, al calce del documento se colocará razón expresa de que en ese momento el testador estaba dentro de un intervalo de lucidez bajo pena de nulidad del testamento. Además del notario y de los testigos, firmarán el juez y los médicos que hayan intervenido.

6. Testigo que no supiere escribir. En este caso el testador imprimirá las huellas de sus dedos pulgares y firmará a su ruego la persona que al efecto elija, si le faltare uno de los pulgares, con la huella de uno bastará, si le faltaren los dos, solo con la firma del que a su ruego lo haga.

4.2.2. Testamento público simplificado

Este testamento no se encuentra dentro de la legislación civil del Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave, sin embargo si está regulado en el Código Civil federal en su artículo 1549-bis.

Fue producto de la reforma del 6 de enero de 1994 al Código Civil. La exposición de motivos de esta reforma señala que, para los programas de regularización de tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad, se buscó el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario.

Se trata de una nueva forma de testamento ordinario, pues bajo esta categoría lo enumera el artículo 1500 III del Código Civil federal, adicionado para este efecto. Es testamento pues el contenido del acto es un legado y estas disposiciones, son material y formalmente testamentarias. El numeral 1549-bis repetidas veces se refiere al legatario o legatarios que instituye el testador.

Como se trata de un testamento ordinario con regulación excepcional, en lo que la disposición que lo regula no disponga como regla excepcional, se siguen todas las normas propias del testamento como las relativas a la capacidad para testar, las normas sobre legados, los principios sobre sustituciones, la nulidad del testamento o su revocación.

El testador debe expresar cumplida y claramente su voluntad ante el Notario y no tener alguna de las incapacidades para testar. Como el testamento es un acto "personalísimo", el testamento público no puede otorgarse por medio del representante (llamado por comisario)

El contenido de este testamento está limitado a la institución de un legado respecto de un bien inmueble materia de regularización o un bien destinado, o

que vaya a destinarse a vivienda cuyo valor, al momento del otorgamiento del testamento, no exceda de 25 años de salario mínimo general vigente elevado al año. Se trata de un acto de disposición de un bien, mortis causa. Cualquier disposición que no se refiera al legado de esta clase de bienes o de disposiciones relativas al mismo (como el nombramiento de representante al legatario incapaz) no puede ser materia de esta clase de testamento y la disposición no tendrá efectos. Por ejemplo, no se puede disponer del menaje de casa o legado de muebles. Si el bien inmueble objeto del testamento público simplificado tiene algún gravamen (hipoteca, embargo) o limitación de dominio, en esta misma situación se transmite a los legatarios. En caso de que el testador enajene el inmueble antes de su fallecimiento, el legado caduca y queda sin efecto el testamento público simplificado. Caduca también el legado si el legatario muere antes del testador o renuncia, si no hay sustituto nombrado.

La forma ante notario rompe algunas de las reglas generales aplicables para el testamento público abierto, pues puede otorgarse por varios testadores en el mismo acto, siempre que cada uno de ellos tenga el carácter de copropietario del bien inmueble objeto del legado. En el mismo instrumento, si el adquirente está casado por sociedad conyugal, puede comparecer el cónyuge en el carácter de testador. Esta norma es excepción a la regla que señala que “no pueden testar en el mismo acto dos o más personas” y la deroga expresamente el artículo que regula el testamento público simplificado. Cada testador que interviene en el acto debe hacerlo en forma libre y, por tanto, cada uno de ellos puede disponer de su porción instituyendo a diversos legatarios y, en su caso, respectivos sustitutos. Si el testador designa a varios legatarios y no señala la proporción que corresponde a cada uno, se entiende que están instituidos por partes iguales. Los propietarios de un inmueble pueden instituirse recíprocamente como legatarios. Se puede pensar que esta forma de expresar la voluntad de varios testadores en un instrumento atenta contra la libertad de testar, pues inhibe a quien dispone mortis causa por este medio. Sin embargo, el propietario del bien es libre de designar o no legatarios para el bien inmueble al momento de adquirirlo y conserva siempre la facultad de revocar, mediante otro testamento público simplificado o por cualquier otra forma de testamento, la institución de legatario.

Si el testador designa varios legatarios, estos tienen el derecho de acrecer entre ellos, por disposición especial de este tipo de testamento, por voluntad presunta del testador. Sin embargo, puede el testador instituir expresamente sustitutos para cada legatario designado. En las reglas generales del testamento

el derecho de acrecer debe ser expuesto y recaer en otro heredero o legatario nombrado.

Dentro de la regulación de este testamento, el legislador fue omiso en el aspecto del nombramiento de albacea, ya sea que marcara un albacea especial o alguna clase de formalidad para este tipo de testamento.

Con respecto a la forma de otorgamiento de este tipo de testamento puede ser de dos maneras: la primera es en el mismo documento donde se realiza la adquisición del bien inmueble objeto de compra-venta, donación, permuta; y la segunda es en un instrumento notarial que contenga la institución de legatario. De ambas maneras el notario debe dar aviso al Archivo General de Notarias y en ese aviso expresar cual es el bien inmueble objeto de este testamento.

Otras de las situaciones excepcionales que se marcan en este testamento, es que el bien inmueble se entrega a los legatarios antes de la realización del inventario y que la tramitación notarial se hace en un solo instrumento con reducción de las formalidades requeridas para las otras clases de testamento.

Como comentarios a esta clase de testamento podemos señalar:

- 1) Es un testamento ordinario y excepcional.
- 2) Esta nueva figura es una manifestación de la tendencia de distintas leyes a poder realizar disposiciones mortis causa que se refieran a determinados y particulares bienes.
- 3) Su objetivo principal es reducir el procedimiento y las formalidades requeridas cuando se trata de un bien inmueble dentro de una masa hereditaria ya que muchas veces se pone en riesgo el bienestar de las personas.
- 4) El Notario debe tener muy en cuenta que para esta clase de testamento debe ser muy minucioso al momento de verificar la libertad del testador, las proporciones que maneja, el derecho de acrecer, nombramiento de albacea especial, respecto al bien inmueble en cuestión.

4.2.3 Testamento notarial cerrado.

Este tipo de testamento se encuentra regulado tanto en el Código Civil federal como en el Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave.

Este testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común; el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento pero si no pudiere o no supiere otra persona lo hará en su ruego, en este caso la persona que haya firmado al ruego del testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y firmará en la cubierta con el notario; el papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta se depositará en un sobre y lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario.

El testador al hacer la presentación declarará que en ese sobre se encuentra su última voluntad; el notario dará fe del otorgamiento, esa constancia se hará valer en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador y el notario que además pondrá su sello.

Si al hacer la presentación del testamento, el testador no sabe como firmar otra persona lo hará en su ruego como en el caso de que no pudiera firmar el testamento que está dentro del sobre.

El sordomudo podrá hacer testamento cerrado siempre y cuando esté escrito, firmado y fechado por su propia mano y de que al momento de presentarlo ante el notario, en la cubierta manifieste que ahí se encuentra su última voluntad y que va escrita y firmada por él.

Cerrado y autorizado el testamento se entregará al testador, y el notario pondrá en razón del protocolo el día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. El testador podrá conservar el testamento en su poder o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial. El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, ser presentará con él ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

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

Cuando el juez reciba un testamento cerrado, lo hará del conocimiento del notario ante quien se otorgó. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que se hayan identificado todas las firmas, la del testador, la del notario o la de la persona que por éste hubiere firmado, y haya declarado si en su concepto estaba sellado y firmado como cuando fue entregado.

Cumplidos estos requisitos el juez mandará a que se publique y protocolice el testamento, esto es, que se incorpore el documento al protocolo notarial transcribiéndolo y se expedirán las copias necesarias. La apertura de este testamento también está regulada por el Código de Procedimientos Civiles tanto federal como estatal.

Como comentario podemos agregar que este tipo de testamento solo es recomendable que se realice cuando sea muy justificable que no se conozcan las disposiciones que éste vaya a contener, ya que es muy riesgoso realizar una última voluntad de esta manera, ya que puede, cualquiera de los dos sobres (el que se queda con el testador y el que va al registro público de propiedad, según la legislación civil estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llaveana) ser alterados, ya sea raspados, deteriorados, enmendados, etc.

4.2.4 Testamento ológrafo o autógrafo.

Es aquél regulado por la legislación civil del Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave en su artículo 1483, la legislación civil federal lo contempla como ológrafo.

Este testamento se escribe de puño y letra del testador y solo puede ser otorgado por personas mayores de edad y para que sea válido debe ser totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión de día, mes y año en que se otorgue. En este tipo de testamento, los extranjeros pueden otorgarlo en su propio idioma.

Si el testamento tuviera tachaduras, enmendaduras o entrerrenglonados, el testador lo hará constar en el mismo documento sino lo hiciere solo afecta la validez de esas palabras y no de todo el testamento.

El testador hará por duplicado este tipo de testamento e imprimirá su huella digital en cada uno de los documentos, los pondrá en sobres cerrados y podrá ponerles las marcas que estime necesarias para evitar que puedan ser alterados; uno de los sobres lo depositará en el Registro Público de la Propiedad y el otro se le devolverá al testador.

Cuando el testador realice el depósito en el Registro Público de la Propiedad, si aquél no es conocido por el encargado de la oficina del Registro, deberá presentarse con dos testigos que puedan identificarlo. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente constancia: “Dentro de este sobre se contiene mi testamento”. Después de eso se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina y en su caso, los testigos también firmarán.

En el sobre cerrado donde se encuentre el duplicado del testamento se pondrá una constancia expedida por el Encargado de la Oficina del Registro Público de la Propiedad que dirá lo siguiente: “Recibí el pliego cerrado que el señor _____ afirma contiene original su testamento autógrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”.

Se colocará luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que va a ser firmada por el mismo encargado de la oficina, por el testador y por los testigos, en su caso.

En un caso excepcional, cuando la persona del testador no pudiese concurrir al Registro Público de la Propiedad, el encargado del mismo se apersonará en su domicilio para que se cumplan las formalidades del depósito.

Hecho el depósito el encargado dará razón de él en el libro respectivo, que en el estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave es el que respecta a “Testamentos y Procedimientos sucesorios”, a fin de que el testamento pueda ser identificado y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

Después de esto, en cualquier tiempo el testador podrá retirar del archivo, personalmente o por medio de mandatario a través de un poder especial y solemne, dicho retiro, se hará constar en un acta que será firmada por el interesado y por el Encargado de la Oficina. Aquí nos permitimos señalar a ARCE CERVANTES, José que dice: “Una vez retirado el testamento no

producirá efectos, ni siquiera el de revocación tácita de algún testamento anterior y esto por dos razones: por que falta el requisito de estar depositado, y porque el testador sabe – o debiera saber -- que cuando lo extrae de esa oficina es como si no lo hubiera otorgado y que, por tanto, no producirá efectos.”¹⁴

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio podrá pedir informe al Encargado de la Oficina del Registro Público del lugar, sobre si en su oficina hay algún testamento autógrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea se remita el testamento. Una vez que es recibido este testamento, lo primero que se tiene que checar es que no haya sido violada, o rota la cubierta, es decir el sobre; los testigos tendrán que identificar sus firmas y si no los hubiere, se mandará a traer al juicio un perito en grafoscopia para que se compare la firma del testador con las demás indubitables que de el mismo existieren.

Este testamento queda sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso estuvieren rotos, el sobre estuviere abierto, o que las firmas estuviese borradas, raspadas, con enmendaduras aun cuando el contenido del testamento no estuviese viciado.

Ahora, al inicio de este apartado del testamento autógrafo, hicimos mención de que en materia federal es conocido como OLÓGRAFO, y la diferencia radica, en que en la legislación civil federal, el lugar donde se deposita este testamento, es el Archivo General de Notarías, y cuando hablamos del Encargado de la Oficina del Registro Público de la Propiedad, en materia federal es el Encargado del Archivo General de Notarías.

4.3 TESTAMENTOS ESPECIALES.

4.3.1 Testamento privado.

Este testamento es solamente en casos especiales urgentes, en los cuales se encuentran contemplados en la legislación civil del Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave en su numeral 1498 y son las siguientes:

¹⁴ Ibidem p.305

1. Cuando el testador sea atacado por una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo que concurra notario a hacer el testamento.- esto puede darse en el caso de un virus o enfermedades que inducen al coma instantáneo que por su rapidez no pueden ser detectadas con anticipación o en opinión personal también se pueden incluir situaciones en las que sea un riesgo para la vida del notario, concurrir al lugar donde se encuentra el posible testador, y esto no implica ninguna causa de sanción hacia el notario ya que se encuentra entre los supuestos en los cuales puede excusarse.

2. Cuando no haya notario en la población o Juez que actúe por receptoría.- en este caso se puede hablar de aquellas poblaciones que se encuentran en las sierras mas recónditas de nuestro país, que si bien es cierto pueden acudir a la municipalidad más cercana, no siempre lo hacen y por costumbres arraigadas a estas etnias no salen de su limitado territorio, en los cuales las practicas más comunes son anotar su voluntad en lo que ellos consideren como solemne.

3. Cuando haya notario o juez en la población, pero que sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurra al otorgamiento del testamento.- aquí se puede hacer mención de algún tipo de desastre natural, que impida el traslado al lugar donde se encuentra el testador.

4. Cuando los militares o asimilados del Ejército entren en campaña o sean prisioneros de guerra.- en casos, por mencionar como ejemplo, los prisioneros de las FARC.

Para que en los casos que se han mencionado pueda otorgarse el testamento privado, es importante que no se pueda por ningún motivo hacer testamento autógrafo u ológrafo.

El testador que se encuentre en algún caso de los contemplados para este tipo de testamento, redactará su última voluntad en presencia de cinco testigos; lo escribirá uno de estos testigos a su ruego si este no supiere como hacerlo.

En este tipo de testamento no será necesario que se de por escrito en casos de suma urgencia o si es que ninguno de los testigos supiere escribir, entonces solo se necesitará la presencia de tres testigos idóneos. En el caso en que el testamento se pueda dar por escrito, se sujetará el testador y testigos a las disposiciones relativas al testamento público abierto en cuanto a

que si el testador es ciego, sordo, mudo o no conoce el idioma del país, dichas disposiciones que se han explicado con anterioridad en este capítulo.

Solo surtirá efectos si la persona muere dentro de los supuestos mencionados para este caso o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo determinó a testar de esta manera.

Los testigos que comparezcan a la realización de un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente: el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, oyeron o vieron al testador; el tenor de la disposición, esto es el contenido del mismo, la última voluntad; si el testador estaba en su cabal juicio o libre de cualquier coacción, esto es, amenazas, etc.; si saben si el testador falleció o no de la enfermedad o del peligro en el que se encontraba. Después de realizado esto y una vez fallecido el testador, si los testigos fueren idóneos y estuvieren conformes con toda y cada una de las circunstancias enumeradas en este párrafo, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate. Esta declaración se hará a instancia de parte, la cual debe estar legitimada por tener un interés en el testamento o porque hubiere recibido en él, un encargo del testador.

La declaración de la que se hizo mención en el párrafo anterior es otro requisito de validez para que se lleve a cabo este testamento. Si uno de los testigos muriese o se ausentare, se hará dicha declaración con los que queden siempre y cuando no sean menos de tres. En el caso que los testigos no se encontraren en el lugar donde se otorgó el testamento y sabiéndose donde se encuentran serán mandados a llamar mediante exhorto.

4.3.2 Testamento militar.

Es una de las formas testamentarias más antiguas que se conocen, originada por el Derecho Romano según los historiadores y estudiosos del tema, es un testamento que como forma extraordinaria, sobrevivió al rigor de los tiempos, habiendo sido aceptada por el Derecho Medieval en todos los países de Europa de donde se difundió a todos los demás países del mundo que lo usan.

Es muy pobre la regulación que existe tanto en el Código Civil federal como en el del Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave, pero podemos decir que es aquél testamento otorgado por el militar o el asimilado del ejército cuando está a punto de entrar a acción de guerra o estando herido dentro del campo de batalla.

Como he mencionado en el párrafo anterior, la condición básica de este testamento, es hallarse el testador en caso de guerra (pudiendo ser nacional, interna e incluso internacional). Además se contempla la hipótesis de hallarse el testador en una plaza sitiada por el enemigo. Se exige pues como condición que el testador ha de hallarse en marcha contra el enemigo, o mejor, en campaña, o bien hallarse en una ciudad, guarnición, etc., actualmente sitiado.

En los casos que he hecho mención solo será necesario que el testador declare su voluntad en presencia de dos testigos o entregue a ellos un pliego cerrado indicándoles que ahí se encuentra su última voluntad firmada de su puño y letra. Igualmente esto se aplicará a los prisioneros de guerra.

Una vez fallecido el testador, la persona a quien le fue entregado el testamento se lo dará al jefe de la corporación y éste hará entrega al Ministerio de Guerra y éste a al autoridad competente. En el caso en que el testamento se hubiera hecho de palabra, los testigos harán esto del conocimiento al jefe de la corporación y el da aviso al Ministerio de Guerra y éste a su vez a la autoridad competente.

4.3.3 Testamento marítimo.

Otra de las formas de testamentos especiales de mayor antigüedad es el testamento marítimo; y es que la navegación fue desde tiempos muy remotos el vínculo entre muchos pueblos, un medio de comercio y un instrumento para el desarrollo de las guerras. No en vano los juristas desde aquellas épocas se percataron de las dificultades y peligros que este medio representaba y uno de ellos fue que los navegantes podían morir en el cumplimiento de sus funciones pero sin dejar un orden en sus bienes, derechos y cargas, por lo que uno de los tantos temas cruciales en cuanto a este tipo de vehículo fue la última voluntad de sus navegantes: sus testamentos.

Dados los peligros que siempre rodearon a la navegación, se vio la necesidad de conceder también a los navegantes ciertos privilegios, a oficiales y a marineros en especial. Con esta consideración, los romanos extendieron el testamento militar al testamento hecho en el mar. Así mismo se ha conservado en todas las legislaciones como una forma especial de testar que responde a los riesgos de viajar en el mar.

Este testamento puede ser otorgado por aquellos que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante; será escrito en presencia de dos testigos y del capitán de navío, y será leído, firmado y datado y en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos; éste se tendrá que hacer por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en el diario de la misma; si el buque llegare a arribar en algún puerto donde exista alguna autoridad diplomática, cónsul o vicedcónsul mexicano, el capitán le entregará uno de los ejemplares sellado y firmado junto con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación; al llegar a puerto mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos a la autoridad marítima del lugar de la misma forma, esto es, sellado, firmado y con copia de la nota del diario.

Los agentes diplomáticos, los cónsules o las autoridades marítimas al momento de recibir los ejemplares, levantarán un acta de recibido y lo harán llegar lo antes posible al Gobierno del Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave, el cuál hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento. En el caso de la materia federal, los agentes diplomáticos entregarán los ejemplares a la brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quién se lo entregará al Gobierno del Distrito Federal quien lo publicará en la Gaceta Oficial en caso de muerte.

El testamento marítimo solo surtirá efectos si el testador muere en altamar o si fallece un mes después contado desde su desembarque en el último puerto donde pudo haberlo ratificado u otorgado su nueva última disposición.

4.3.4 Testamento hecho en país extranjero.

Se otorga ante las autoridades públicas extranjeras, de acuerdo con las leyes del país respectivo. Este es el tipo de testamento que requiere de la legalización o del apostillamiento del testimonio del testamento, así como la

protocolización por notario público mexicano, para que pueda surtir efectos en territorio nacional.

Para evitar conflictos de leyes se recomienda su otorgamiento en los casos de que la masa principal del caudal hereditario se encuentre en un tercer país.

Han existido distintas controversias doctrinales respecto a lo que un testamento hecho en país extranjero se refiere, por lo cual me permito citar al autor SILVA, Jorge Alberto que menciona: "La solución establecida en la ley no me parece correcta a la luz de un criterio político y racional. No soy de la idea de que el testamento que se otorgue ante un cónsul mexicano en el extranjero tenga que otorgarse conforme a la ley extranjera (del país donde están acreditados) para que pueda surtir efectos en México. Me inclino a considerar que si un testamento se otorga en un consulado mexicano, que, aun cuando esté en un país extranjero, es un testamento que debería otorgarse conforme a las leyes mexicanas y no a las extranjeras." ¹⁵

Esto sale a colación ya que la legislación civil tanto a nivel federal como estatal señalan que los testamentos hechos en país extranjero solo tendrán efectos siempre y cuando se realicen conforme a las leyes del país en el que se está otorgando, de esto se desprende que sin importar que dicho testamento se haga ante un cónsul mexicano no puede realizarse bajo leyes mexicanas.

Los Secretarios de legación, los cónsules o vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de encargados del Registro Público de la Propiedad en material estatal o del Archivo General de Notarias en materia federal, en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el territorio del Estado o país, esto se encuentra regulado en la ley orgánica del administración pública federal en su artículo 28 fracción segunda donde a la letra menciona: "A la secretaría de Relaciones exteriores le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: II.- Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la ley del servicio exterior mexicano y por conducto de los agentes del mismo servicio , velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y demás funciones federales que les asignen las leyes..." . y así mismo me permito remitirme a la ley del

¹⁵SILVA, Jorge Alberto-; *Algunas notas sobre el testamento extranjero hecho en México*, jurídicas UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/236/art/art10.pdf>

servicio exterior mexicano que a la letra menciona en su artículo 44 fracción IV: “ Corresponde a los jefes de oficinas consulares: ...IV.- Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la república, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.” En el caso en que el testamento fuere autógrafo u ológrafo, este se le remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores en un término de diez días al encargado del Registro Público de la Propiedad o del Archivo General de Notarias del domicilio que dentro del país señale el testador.

Al momento en que un testamento sea entregado a un cónsul, vicedcónsul u otro agente diplomático, éste dará un recibo de la entrega; el papel en que se haga este tipo de testamento llevará el sello de la Legacía o Consulado.

En cuanto a la forma de este tipo de testamento, nuestro orden jurídico y nuestra jurisprudencia han sido un poco omisos. Sin embargo el 5 de Octubre de 1961, se signó en La Haya, el amparo de la conferencia de La Haya, el Convenio sobre los conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias. Se trata de uno de los convenios internacionales sobre el tema que ha tenido más países signatarios, pero al que México no pertenece. En gran medida han sido los países europeos sus más importantes suscritores, a los que hay que agregar a Australia, Hong Kong, Israel, Japón, Sudáfrica, Turquía, etc. Se trata de un convenio que ha adoptado ampliamente el principio favor testamenti.

Aunque México no es Estado parte del citado convenio de La Haya, de cualquier manera se beneficia, ya que el principio erga omnes que acoge este instrumento internacional en su numeral 6 incluye a países no signantes, como México.

4.4 IMPORTANCIA DE LA FORMA EN LA LEGISLACIÓN TESTAMENTARIA MUNDIAL.

Con el término “forma” se designó originariamente la configuración exterior, el contorno, la figura o la estructura visible de un cuerpo; se constituye en una importante fuente de diferenciación y a la vez determinación. Viene a

ser, para nuestro objeto, una especie de morfología que debe revestir la expresión del pensamiento del hombre.

El autor BRUGGER, Walter señala la siguiente acepción de forma: “la expresión exterior regulada por normas de validez universal de un pensamiento, o de una decisión de voluntad, aplicándose en especial, dicho nombre a la índole y modo legalmente determinado de un acto jurídico”¹⁶. La noción de forma o de formalidades no es fácil de definir. Hoy se dice que el acto por causa de muerte tiene un elemento interno que corresponde a la emisión de la voluntad y a la disposición de bienes que realiza una persona para después de su fallecimiento; y un elemento externo que comprende todas las condiciones de forma propiamente dichas. Se podría decir que esta terminología es escolástica, a que nos referimos con esto, a que desde Aristóteles, se le da el nombre de forma al elemento esencialmente interno específico de cada ser humano y en este caso la forma de lo seres se contrapone a lo que es la materia, con lo que concluimos que en los testamento se distingue la forma del fondo.

Según un dogma especial o básico de la sucesión mortis causa, la forma es primordial en el acto testamentario, el cual debe ceñirse a las solemnidades que la ley ha dado. Existe por lo demás, una graduación de aquellas existencias legales, lo cual conduce a la deducción de que debe tenerse muy en cuenta para apreciar y establecer los límites dentro de los cuales, puede aceptarse que se hayan cumplido. No basta que sea conocida la voluntad del testador, para que sus disposiciones post mortem puedan surgir pleno efecto, si no que debe realizarse conforme a las formalidades exigidas en cada una de las legislaciones que las regulan y con los requisitos esenciales que cada uno de los testamentos deben concurrir.

En lo que es la evolución de la expresión de la voluntad del testador, por cuestiones que fueron surgiendo al paso del tiempo, tuvo que darse un encadenamiento con el cuerpo físico, de tal manera que pudiera ser fácilmente concretada en el exterior buscándose dos objetivos principales: primero, delimitar la naturaleza precisa del acto y segundo, asegurarlo ante la ley, ante las partes, ante los testigos y ante los terceros; en otros términos, garantizar la efectividad de sus efectos, de su vida propia.

Como pudimos observar en los antecedentes del testamento dentro de este trabajo de tesis, los romanos manejaban un rigorismo excesivo en cuanto a

¹⁶ BRUGGER, Walter, *Diccionario de filosofía*; Herder, 15ª. Ed., Barcelona, 2005. p.108

este tema se refiere, sin embargo, con el paso del tiempo, la evolución de las legislaciones, este rigorismo se fue abandonando poco a poco, pero ese abandono no fue total; los legisladores del mundo, abstractamente acordaron, que todos los actos del hombre, si bien podían dejarse a su voluntad no podían abandonarse por completo. Es así como la doctrina, la jurisprudencia y las codificaciones mantiene esa autonomía voluntaria en todos los sentidos en algunos actos (la mayoría), guardando sin embargo, ciertas fórmulas (no tan rigoristas como las romanas) no menos sustanciales para determinados actos, teniendo en cuenta su importancia y más que todo su trascendencia social.

Entonces se pueden ver las “formas” como medidas preventivas, tendientes a defender un acto de fraude, de la sugestión y en fin, viéndolo de una manera coloquial, de la maldad del hombre. Es por ello que el autor VON IHERING, Rudolf en su obra *la lucha por el derecho* a la letra menciona “las formas jurídicas se imponen”.¹⁷

Esta necesidad ha sido reconocida, como antes se expresó, por todas las doctrinas globales, las jurisprudencias y las codificaciones. Ahora bien, dada la trascendencia de las formalidades impuestas por la ley en materia testamentaria, abierta la sucesión y dado el escrito a quien corresponda, lo primero que averigua el funcionario es, si ese escrito es un testamento y, si por lo demás, corresponde a una de las formas reconocidas por las leyes. Y es que las formas son tan esenciales para las declaraciones de última voluntad que, la falta de su cumplimiento, desvirtúan en lo absoluto la eficacia del acto.

4.4.1 De las formas de testamento en el derecho comparado.

Dentro de los distintos países en el mundo, existe un tipo de clasificación desde el punto de vista de los sistemas legislativos que las consagran:

En primer lugar tenemos las leyes que consagran y admiten solo el testamento público, existió primordialmente en el Derecho Romano del primer periodo, en Italia antes del primer Código unificado, en Cerdeña ignorando el ológrafo y en la de algunos cantones suizos

¹⁷ VON IHERING, Rudolf, *la lucha por el derecho*. Enciclopedia Jurídica.

En segundo lugar tenemos las leyes caracterizadas por consagrar el testamento con el concurso interno de testigos, aquí se encuentra Inglaterra y algunos estados de Norteamérica, aquí no existe una forma estrictamente pública con el sentido que nosotros le otorgamos, es bien sabido que en Inglaterra no existen los notarios, en un principio tampoco existió el testamento ológrafo, solamente es el acto escrito firmado por el otorgante y confirmado mediante la declaración de testigos que constan al final del acto; tienen los testigos un papel interno, esto es, deben conocer el contenido del testamento. En Estados Unidos (la mayoría de los estados) el único testamento que es considerado como lícito es aquél otorgado mediante testigos, a excepción de cuando es testamento ológrafo. En el caso de Canadá se adoptó la forma usada en Inglaterra pero con inclusión de la forma ológrafa por influencia del Derecho Francés predominante en la ciudad de Quebec.

En tercer lugar tenemos las leyes que consagran el testamento público y el caracterizado por el concurso interno de testigos. En este caso no se admiten las formas secretas u ológrafas.

Dentro de estos sistemas se admiten también aquellos que aceptan el concurso interno de testigos al igual que las formas nuncupativas. Las formas nuncupativas vienen a ser de tipo privado ya que no interviene ningún funcionario público pero son de carácter público debido a la intervención de testigos.

En el quinto grupo se encuentran las leyes que admiten el testamento público, el secreto y la intervención de testigos externos.

En el sexto grupo las leyes que consagran el testamento público y el secreto con intervención de la autoridad. Corresponde por lo general al grupo de derechos de la familia latina que, no admitiendo la forma ológrafa se inclinaron hacia las formas notariadas. Así por ejemplo se hace mención de nuestro país que no admitió la forma ológrafa en el testamento hasta el año de 1928 con la expedición de su nuevo Código Civil.

También se encuentran aquellas leyes que admitieron el testamento público y el ológrafo, pero este último con ciertas formalidades previas al deceso. Estas fueron legislaciones avanzadas en su momento al integrar a sus filas una forma tan discutida como lo era la manera ológrafa. La formalidad que menciona consiste en la previa disposición del acto ante una autoridad.

Las leyes que permiten las formas públicas y la ológrafa. Como el grupo angloamericano que trata de ignorar las formas públicas teniendo una tendencia más a las formas privadas como lo es la ológrafa.

Las legislaciones que solo comprenden la forma privada escrita o verbal; en este tipo de leyes se abarca el Derecho Musulmán en el cual le da una gran apertura y menos limitaciones al testador.

Las leyes que consagran el escrito privado, con testigos de acción interna, y la forma ológrafa. Esto es lo que parece existir en todos los estados de Norteamérica que admiten la forma ológrafa.

Las legislaciones que aceptan como formas testamentarias: la pública, la secreta o en nuestro país notarial cerrada y la ológrafa. Es uno de los sistemas más generalizados predominante en los países de Europa y algunos latinoamericanos.

Sistemas que comprenden la forma privada, la nuncupativa y la ológrafa y los sistemas liberales que comprenden la forma: pública, la privada, la oral, la nuncupativa y la ológrafa.

En lo que se refiere a las formas testamentarias especiales o privilegiadas, las legislaciones del mundo se encuentran más unificadas e uniformes, ya que este tipo de testamentos no son tan cambiantes en cuanto fondo y forma, entre ellos se encuentran: el testamento en peligro de vida del testador; el testamento en epidemia, estos dos en nuestro país se encuentran dentro de la clase de testamento privado como dos de las 4 situaciones en las que éste se puede otorgar; y el testamento militar y marítimo que se encuentran en casi todos los países del mundo.

Se puede expresar como una observación adicional, que en muchos países, la forma ológrafa se encuentra como una forma excepcional

Ya que expusimos el esquema general de los distintos tipos de formas testamentarias, nos adentraremos un poco en las formas ordinarias que se aceptan en algunos de los países de Europa y América:

4 .4.1.1 Francia

Allí se consagró, en el Código Napoleónico, las formas testamentarias ya consagradas en las ordenanzas de 1735, cuyos autores Luis XIV y Luis XV, realizaron verdaderas codificaciones. En 35 artículos, el Derecho francés consagró tres formas ordinarias a saber: la ológrafa, la auténtica o pública y la mística o secreta. Y como extraordinarias contempló el testamento militar, el testamento en tiempo de enfermedad contagiosa, el testamento en trance de navegación marítima y el testamento hecho en una región invadida por el enemigo en el curso de una guerra, todos los cuales tienen un carácter temporal y a los cuales el mismo derecho francés les dio un plazo de caducidad.

Podemos explicar a que se refería en Francia cuando se hablaba del testamento ológrafo el cual hacía alusión a un tipo de testamento enteramente escrito, firmado y fechado por el testador; es un documento autógrafo del testador, del cual proviene el nombre en el cual no se admitía ningún intermediario; en realidad no se pide nada de formalidad para que pueda tener validez, lo único que debe cumplir su autor es: seriedad, sinceridad, juridicidad, y voluntad libre. Lo único que se podría considerar como fundamental en cuando a formalidad se refiere sería la fecha ya que es la que determina si el testador era capaz en ese momento y pues también para verificar la existencia de testamentos anteriores o posteriores, si hubiera hecho varios el testador.

Cuando hace referencia al testamento auténtico, es lo mismo a un testamento hecho en un acto público, viene a ser un acto particularmente solemne en cuanto a formalidades se refiere. En líneas generales se requiere un dictado del testador al notario de lo que es su voluntad, el notario debe avocarse a solamente copiar lo que el testador le está diciendo so pena de nulidad, la escritura que realiza el notario debe ser personalísima, ningún tercero lo puede ayudar, la lectura que debe hacerse al final del otorgamiento enfrente del testador y de los testigos y el acta en el que se debe hacer constar las formalidades que exige la ley y obviamente al final de este la firma del testador, notario y testigos. Podemos darnos cuenta que este testamento auténtico como se le llama en Francia es un similar a nuestro testamento público abierto en México de aplicación a todas las entidades del mismo.

También en Francia se encuentra el testamento secreto o místico; este testamento es aquél redactado por una persona sin testigos, el cual posteriormente es entregado ante notario y ya en este acto intervienen los testigos, donde se anuncia que en el documento se encuentra la última voluntad del hacedor, a continuación se hace la suscripción de un acta que se encuentra en una cubierta que encierra el testamento, la cual es firmada por los participantes del otorgamiento. Este testamento viene siendo nuestro testamento notarial cerrado, el cual en México se requiere un poco más de formalidades para su plena validez jurídica.

Se debe resalta que en el Derecho Francés en las ordenanzas de 1735 sí se hacía alusión a lo que era el testamento nuncupativo o verbal, (del cual se hará referencia más adelante para fines de conocimiento general) pero el cual, a partir del Código Napoleónico, fue eliminado de la legislación francesa.

4.4.1.2 España

La legislación española clasifica los testamentos en comunes y especiales; dentro de los primeros entran lo que sería el público abierto, el privado y el ológrafo. Con respecto al público abierto tiene algunas variables, en especial bajo la exigencia de algún número mayor de formalidades, en orden de suplir algún defecto físico del testador, así están el testamento del ciego y del sordo. También se aplica en esta legislación la lectura final del testamento por el mismo testador o la designación de dos personas que lo lean a su nombre; respecto del testamento del ciego se requiere la doble lectura.

4.4.1.3 Argentina

En argentina se conocen las formas de los testamentos como ordinarias y especiales; dentro de las ordinarias encontramos las formas como son la pública, la cerrada y la ológrafa. Dentro de las formas especiales están el testamento militar, el marítimo y el testamento en tiempos de peste o epidemia.

Dentro de la legislación mexicana no se encuentra el testamento en tiempos de peste o epidemia, se podría considerar una analogía en la fracción I del artículo 1498 del Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de

Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la Llave y 1565 del Código Civil Federal en el cual hace referencia a que el testamento privado se puede otorgar en caso de una enfermedad grave que impida que concorra un notario a otorgarlo; pero en el caso de Argentina el testamento en tiempo de peste o epidemia abarca lineamientos generales en cuanto a la naturaleza de su estructura , pero variantes en cuanto al número de requisitos legales, tendientes a la disminución de estos.

Como expresa el autor BORREL Y SOLER “la facultad privilegiada en tiempo de epidemia se explica no sólo por el crecido número de personas que sufren la enfermedad, sino por el pánico que produce, el éxodo de vecinos, el aislamiento en el que se deja al enfermo por miedo al contagio y la parálisis mas o menos interna de la vida social y económica, que llega a hacer difícil que se reúnan junto al enfermo las personas necesarias para que teste con arreglo a las disposiciones legales ordinarias”¹⁸ . Es por ello que dice este autor, con acierto, que esta forma de testamento no se regula solamente para la persona que se encuentra enferma, sino de todos aquellos que residen o se hallen en el territorio infectado.

4.4.1.4 Colombia

En ella se hace la división de testamentos solemnes y menos solemnes; entre los primeros, el público, el secreto o cerrado y como variante del público, el nuncupativo ante testigos. Entre los solemnes o privilegiados incluye las formas militares, marítimas y las verbales.

En esta legislación el testamento en tiempo de epidemia o peste se encuentra previsto en la forma verbal.

4.4.2 Testamento Mancomunado y Testamento Nuncupativo.

Como pudimos observar en las distintas legislaciones del mundo, se habla muchas veces de los tipos de testamento ordinarios y especiales que también tenemos en México, pero también nos podemos percatar, que hay dos

¹⁸ BORREL Y SOLER, *Derecho civil español: Derecho de familia*, Volumen 4. Publisher, Bosch, 1955.

tipos de testamento que no son regulados en nuestro país, que provienen del Derecho Romano y que a continuación me permito explicar.

4.4.2.1 Testamento Mancomunado.

Es aquel por el cual en un acto único dos o más personas disponen de sus bienes para después de la muerte. Se le llama también conjunto o colectivo. Esta disposición común puede ser a favor de un tercero, en cuyo caso el testamento mancomunado es meramente único o simultáneo, y por el contrario cuando los disponentes se benefician mutuamente entre sí el testamento mancomunado es recíproco; también se le califica como mutuo o de hermandad.

En el Derecho romano clásico no se conocen antecedentes de esta figura testamentaria. Pero se atribuye a Dioclesiano haber declarado válido un testamento recíproco hecho mutuamente por dos hermanos soldados, y a Teodosio y Valentiniano haber reconocido la validez del testamento mancomunados, lo que ya no sucede en la época de Justiniano.

En el Derecho antiguo se conocía también el testamento recíproco que era frecuente verlo realizado entre marido y mujer cuando no tenían descendientes. La ley 9, título 6, libro 3 del Fuero Real los autorizó.

En Francia, si bien el antiguo Derecho, lo permitió, posteriormente por la ordenanza de 1735 se prohibió el testamento mancomunado. La prohibición no alcanzó a las disposiciones mutuas de los cónyuges. Sin embargo luego el Código Civil extendió el impedimento de éstas últimas. Fundamentalmente el prestigio del Código Civil Francés, que fuera modelo en su época, como así también la doctrina francesa que lo inspiró y comentó, hizo que la no admisibilidad de los testamentos mancomunados se generalizase en la mayoría de las legislaciones del mundo y así la prohibición tiene alcance casi universal en países como España, Portugal, Italia, Brasil, Perú, Venezuela, Uruguay, Chile y México; este tipo de testamento es admitido en los países germánicos como Alemania, Austria, Suiza y Prusia.

El Código Civil Federal y el Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave señalan en su artículo 1296 y 1229 respectivamente que “No pueden testar en el mismo

acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”.

Dentro de los fundamentos de la no admisión de esta clase de testamento se ha considerado invalidarlos por las dificultades que se creaban en la solución cuando uno de los otorgantes en común cambiaba su voluntad, esto era que o se aceptaba la que siendo este un acto conjunto o colectivo debía de aceptarse el concurso de todas las voluntades de los integrantes o se optaba por la libertad de testar que tiene cada persona para cambiar su última disposición al momento que quisiera ya que esencialmente el testamento es un acto revocable.

El autor PRÉAMENEU, Bigot De, expuso los motivos que guiaron a los redactores del Código Civil Francés, de la siguiente manera: “Permitir revocarlo es violar la fe de la reciprocidad; declararla irrevocable, es cambiar la naturaleza del testamento, que en este caso no es ya realmente un acto de última voluntad. Era preciso prohibir una forma incompatible, ya sea con la forma incompatible, ya sea con la buena fe, ya sea con la naturaleza de los testamentos”.¹⁹

Así mismo se ha considerado que otra de las razones que autorizan la eliminación del testamento mancomunado es el temor de la sugestión o captación de la voluntad de uno de los testadores por parte de la otra persona con quien realiza el acto en común.

Corresponde puntualizar que la prohibición que las legislaciones en general establecen con respecto al testamento mancomunado ha sido apreciada restrictivamente por la doctrina y la jurisprudencia. Sólo se considera que la inadmisibilidad alcanza el acto único, que es lo que precisamente caracteriza al testamento mancomunado. De modo que dos o más personas pueden beneficiarse mutuamente o disponer en favor de terceros por actos separados, en cuyo caso desaparecería ya el problema del acuerdo de voluntades y de la revocabilidad del acto único común.

Y así los tratadistas y fallos franceses estimaron que la prohibición establecida primero en la ordenanza de 1735 y luego en el Código Francés, se refería únicamente al acto único mancomunado lo que no ocurría cuando dos testamentos se redactaban en el mismo día o aun simultáneamente y por los mismo se beneficiaba recíprocamente a un tercero. Tampoco se consideró

¹⁹ PRÉAMENEU, Bigot, Le Droit, Francia, 1956, 200 pp.

prohibidas las disposiciones de última voluntad por las que se beneficiaban mutuamente o se beneficiaba a un tercero, cuando las mismas se encontraban en el anverso y reverso de la misma hoja, o una a continuación de la otra en la misma cara de un papel, pero escritas independientemente o autónomamente una a continuación de la otra. Esto último es un criterio imperante en Italia y en la República de Argentina.

Una cuestión con respecto a la cual no existe suficiente uniformidad en la doctrina es la de si la prohibición del testamento mancomunado hace al fondo o sólo a la formalidad del acto de disposición.

El problema tiene significación y se vincula con el valor que pueda tener un testamento mancomunado realizado en un país que lo admite, por ejemplo Alemania, en uno que no lo admite, por ejemplo México.

Por lo que podemos decir al respecto, es que si se realiza un testamento mancomunado en una legislación que así lo permite, tendrá plena validez en nuestro país siempre y cuando no contravenga el orden público.

Dentro de las mismas legislaciones que autorizan el testamento mancomunado, en las que debemos señalar a los países germánicos que lo admiten pero de una manera restrictiva; así es que en Alemania los testamentos mancomunados solo pueden realizarse entre cónyuges, al igual que en Austria. El Derecho prusiano también lo acepta solamente entre esposos, aun cuando tratadistas de ese derecho se han manifestado a favor de que halle una autorización más extensa.

En México se podría considerar una pequeña analogía a lo que es el testamento mancomunado con testamento público simplificado en el cual en su numeral 1549 BIS fracción III a la letra menciona que: "Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda."

4.4.2.2. Testamento nuncupativo

Es el testamento oral, hecho por el testador de viva voz, acreditado mediante declaración de los testigos que los presenciaron.

En el Derecho romano, el testamento ordinario o solemne propiamente dicho podía hacerse en forma escrita u oral, en ambos casos ante siete testigos. La forma oral era la denominada “testamento nuncupativo” o nuncupatio. Para el otorgamiento del testamento oral bastaba que el testador hiciese su declaración en forma que los testigos tuvieran de ella un conocimiento perfecto, la simple declaración de voluntad ante ellos formaba el testamento, con lo que se simplificaban las formalidades del escrito. Otorgado el testamento nuncupativo, nada se oponía a que el testador u otra persona constataran por escrito la declaración hecha. Pero tal escrito no tenía los caracteres de un testamento, sino que solamente servía como instrumento de prueba.

En el Derecho español antiguo, bajo la influencia del Derecho romano, también admitió este tipo de testamento; el Fuero Juzgo aceptaba que el testador realizara su testamento de manera oral ante testigos si no pudiese o supiese escribir por enfermedad, el Fuero Real admitía que el testamento oral se hiciera ante testigos o ante notario indistintamente. Las Partidas, dan el nombre de testamento nuncupativo al que se realizaba ante siete testigos ya fuere de manera oral o de manera escrita, esto fue lo que le dio pie al testamento abierto que se dividió en nuncupativo oral y el escrito. El ordenamiento de Alcalá admitió tres formas esenciales de testamento, la primera era ante notario y tres testigos vecinos, la segunda ante cinco testigos vecinos sin la presencia del notario y ante tres testigos vecinos si no se podía hacer de uno más y si no había notario en el pueblo, posteriormente con la sanción de Felipe II se agregó una cuarta forma que era con siete testigos que no fueren vecinos, todas estas formas fueron parte de la Novísima Recopilación, que las comprendía dentro de la denominación de testamento nuncupativo, como lo hiciere la terminología adoptada por Las Partidas.

En el Derecho francés el testamento nuncupativo, como mencionamos en el apartado de “Las formas de testamento en el derecho comparado”, fue utilizado en el Derecho francés antiguo, pero éste fue eliminado por la ordenanza de 1735 relativa a los testamentos y no lo admitió su mismo Código Civil. Las declaraciones verbales que el difunto hubiese hecho, sea para disponer de ciertos bienes o para modificar o completar un testamento escrito, carecen de valor y no obligan a los herederos. Sin embargo, un legado verbal puede crear una obligación natural entre el heredero y legatario si aquél voluntariamente ejecuta la disposición en tal forma.

Dentro de las legislaciones que admiten este tipo de testamento nos encontramos con España, Alemania, Suiza, Chile y Colombia en donde se podría decir que no lo tienen como una forma de testamento especial, si no que es como una variante del testamento abierto, en caso de peligro inminente o de epidemia o peste, que debe hacerse ante cierto número de testigos y de ser posible debe escribirse, si este testamento no se ratifica ante el tribunal competente para elevarlo a escritura pública dentro de los tres meses siguientes a la muerte del testador pierde su validez.

CAPÍTULO V

TESTAMENTO ELECTRÓNICO

5.1 NOCIONES FUNDAMENTALES PARA CONSIDERAR LA VIABILIDAD DE UN TESTAMENTO ELECTRÓNICO.

Uno de los avances más importantes en cuanto a legislación en relación con el mundo de la tecnología ha sido el Anexo 20 que es el apartado de la Resolución miscelánea fiscal 2011 donde se explica el procedimiento y la nueva manera de realizar la facturación en las empresas, la facturación electrónica.

La facturación electrónica ha servido para darle mayor integridad y autenticidad a lo que son las facturas, que ha diferencia de las hechas en papel, han demostrado dar una mayor seguridad a todos los usuarios, ya que no se dan casos de duplicación, de alteración o modificación, y todo esto basado en una cadena digital, sello digital, certificado digital, que ha servido a su vez para que el sistema tributario en México no se quede atrás en comparación con otros países.

Por esto, me he basado en este tipo de facturación y de avance para dar a conocer la viabilidad que podría tener un testamento realizado de esta manera, un testamento electrónico, ya que implicaría mayor seguridad, mayor comodidad para

todos los testadores, y por supuesto con la intervención de instituciones como el Archivo General de Notarías y el- Registro Público de la Propiedad, que le darían la certeza y validez Jurídica necesaria a través de un portal especialmente creado para testamentos de esta naturaleza.

Se podría considerar que el formato para la realización de esta nueva clase de testamento sería el testamento público abierto, ya que en ningún momento se descarta la intervención de la figura del notario ya que este sistema del testamento electrónico sería una manera de acortar el costoso y molesto procedimiento de ir y venir a una notaría varias veces para concretar el proceso del testamento, sino que el notario aparecería en la etapa final al momento de querer comprobar la libertad y veracidad del acto electrónico así también de una manera pero esta vez de manera digital, electrónica;

También podría tenerse en cuenta el testamento público cerrado o notarial cerrado ya que es el que, como expliqué en el apartado correspondiente, el realizado por puño y letra del testador y entregado ante la fe del notario público, pero como se utilizaría una base de datos conectada al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad sería más acoplable la forma de testamento público abierto y la intervención del notario así mismo sería al momento del regreso sin tanta complicación y requisitos exigidos como hasta ahora.

5.2 ¿CÓMO PODRÍA SER UN TESTAMENTO ELECTRÓNICO?

Actualmente, los testamentos se llevan de una manera rústica, impresiones en papel, o en su caso escritos de puño y letra; lo que se pretende realizar en este trabajo de tesis, es que así como todos los ámbitos de nuestra vida han ido avanzando conforme a la tecnología, así mismo se de un paso adelante en materia de testamentos.

El testamento electrónico sería un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles por el Código Civil Federal y así como por el Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave a los testamentos tradicionales (en especial al testamento público abierto o cerrado) entre otras cosas la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido.

La gran diferencia de este testamento con los testamentos en papel, radicaría en su gestión informática y el envío por un sistema de comunicaciones donde nos permitiría garantizar la integridad y autenticidad del mismo.

Se construiría en dos fases principales:

- a) Se crea el testamento como tal y se almacena en un fichero.
- b) Se procede a su firma con un certificado digital y se le añade un sello digital.- esto último nos garantizaría que la persona que elaboró su última disposición de la voluntad es quien dice ser o bien llamada Autenticidad. O que el contenido del testamento no haya sido alterado o modificado, bien llamado Integridad.

5.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Para poder tener un mayor entendimiento de lo que sería un testamento electrónico, es necesario tomar en cuenta, una serie de conceptos que no nos son familiares en el ámbito del derecho pero que explicare brevemente en este apartado y nos ayudarán a obtener una mayor comprensión de este capítulo.

5.3.1 Formato XML

Es un formato basado en texto, específicamente diseñado para almacenar y transmitir datos.

Es un conjunto de reglas que sirven para definir etiquetas semánticas, para organizar un documento.

Además es un metalenguaje que te permite diseñar tu propio lenguaje de etiquetas.

5.3.2 Certificado Digital

Es un documento digital mediante el cual una autoridad de certificación garantiza la vinculación entre la identidad del sujeto y una clave pública.

La firma en los certificados asegura que la información de identidad y la clave pública están vinculadas.

El certificado además de estar firmado digitalmente debe de contener por lo menos lo siguiente:

Nombre y dirección del suscriptor.

Identificación del suscriptor nombrado en el certificado.

Nombre y dirección donde se realizan las actividades.

Clave pública.

Algoritmo criptográfico.

Número de serie del certificado.

Fecha de emisión y expiración del certificado.

5.3.3 Llave pública.

En criptografía, una infraestructura de clave pública o PKI, es una combinación de hardware, software, políticas y procedimientos de seguridad que permiten la ejecución con garantías de operaciones criptográficas como el cifrado.

La llave pública permite a los usuarios autenticarse frente a otros usuarios y usar la información de los certificados de identidad para cifrar y descifrar mensajes.

Las operaciones de clave pública son procesos en los que se utilizan algoritmos de cifrado.

5.3.4 Llave privada.

Consiste en utilizar la misma clave para el cifrado y descifrado.

El cifrado consiste en aplicar un algoritmo a los datos que se desea cifrar con la clave privada para hacerlos ininteligibles. Esto puede lograr que el sistema sea prácticamente a prueba de falsificaciones.

5.4 EL PROCESO DE CREACIÓN

5.4.1 Obtención del sello digital y certificado digital

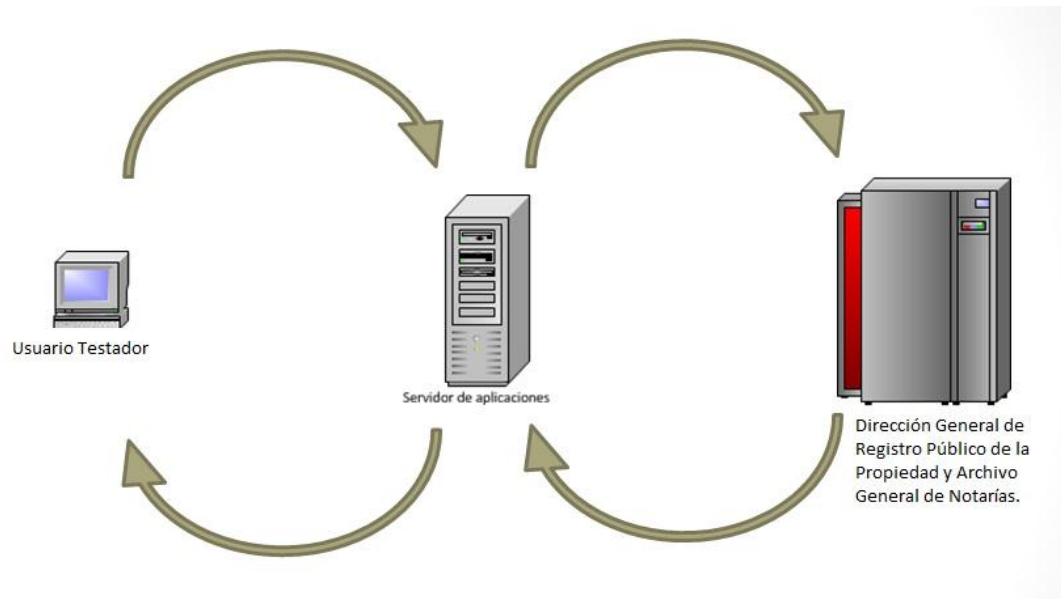
El usuario, que es el nombre que asignaremos al posible testador en este tipo de testamento, interesado en obtener su sello digital así como su certificado, deberá presentarse en la oficina de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías con los documentos necesarios para lo que es su identificación, los cuales serían: acta de nacimiento (original y copia), credencial de elector (original y copia), comprobante de domicilio ya sea luz, agua o teléfono (original y copia), Clave Única de Registro de Población ó CURP (original y copia), Registro Federal de Contribuyentes ó RFC (original y copia).

En ese momento, al identificarse el usuario, el encargado de dicha oficina, lo dará de alta en la base de datos que para su efecto tendrá esta Dirección que estará relacionada con la página que por nombre llevaría www.sutestamentoenlínea.gob.mx, ingresando todos y cada uno y comprobando fehacientemente que es la persona correcta con la que se está realizando el trámite. Una vez hecho esto, se le dará al usuario, su sello digital, así como su certificado, así como su llave pública y privada con la cual podrá tener acceso al servicio de testamento electrónico, los cuales podrán ser almacenados en una memoria o en cualquier otro dispositivo de almacenamiento que sea de uso personal del usuario.

5.4.2 Creación del testamento electrónico

Se crearía una página de internet, que puede ser la misma de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías o la dirección hecha en mención anteriormente www.sutestamentoenlinea.gob.mx, en la cual habrá una opción que diría TESTAMENTOS – CREAR TESTAMENTO, al dar click en ese espacio, aparecerá una ventana en la solicitará coloques tu llave pública, tu certificado digital y tu llave privada como contraseña, al ingresarlo, aparecerá un cuadro de diálogo donde se encontrarán tus datos señalando que el usuario ha sido identificado mencionando nombre, domicilio, teléfono, código postal, país, estado, ciudad, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, clave única de registro de población, registro federal de contribuyentes, nacionalidad, estado civil, nombre de los padres, nombre de las personas que dependen de él. Para confirmar dichos datos se daría click en el botón ACEPTAR, a continuación se abrirá una ventana de datos donde aparecerían nuevamente todos los datos anteriormente señalados, acompañados de la siguiente leyenda: “EN LA CIUDAD DE, a los del mes de de, siendo las con minutos, el sr..... formula testamento especial electrónico en pleno uso de sus facultades mentales y legales correspondientes” y en la parte abajo la palabra “CLÁUSULAS” en las cuales el usuario realizará libremente su última disposición de voluntad, al terminar de redactar, dará click en el botón FINALIZAR, e inmediatamente aparecerá su testamento en formato XML señalando: “ESTE ES EL TESTAMENTO QUE DESEA ENVIAR A LA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS” el usuario dará click en ACEPTAR y aparecería la siguiente leyenda: “SU TESTAMENTO HA SIDO ENVIADO CON ÉXITO” , a continuación, al correo del usuario, llegaría un REPORTE DE CONFIRMACIÓN con el sello digital y certificado de la Dirección en mención la cuál constataría la fe pública, validez y certeza jurídica que dicho testamento tiene a partir de ese momento.

Aquí se muestra como sería el intercambio de información de la computadora del usuario testador a lo que es la Dirección de Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías:



5.4.2.1 Modificaciones.

En el caso de querer realizar algún cambio, el procedimiento es el mismo, sólo que la validez la tendrá el último testamento que se realice, tal y como se hace en las clases normales de testamento.

5.5. CONSIDERACIONES A LOS OTROS TIPOS DE TESTAMENTOS

Este testamento se podría considerar como una alternativa en los testamentos especiales como el militar, el marítimo, el privado y el hecho en país extranjero.

Sin duda también podría ser una alternativa como suplencia de dichos testamentos, ya que al haber un testamento de la clase que propongo en este trabajo de tesis y debido a que las personas mayores de dieciocho años en cualquier momento pueden solicitar como usuarios su sello digital, certificado, llave pública y llave privada y así en esos casos en específico podrían realizar su testamento sin necesidad de formalidades especiales que requieren las clases de testamento anteriormente mencionadas, de manera electrónica y con plena validez.

Y ya que con el Internet tenemos la ventaja enorme de que es universal, no importaría el lugar del mundo donde las personas se encuentren, podrían realizar un testamento como si lo hubieran hecho dentro del país.

5.6 NATURALEZA JURÍDICA

5.6.1 Características.

Este testamento también tendría las características de los testamentos actuales, como lo son: el ser personalísimo, libre, revocable y solemne:

Personalísimo.- Aunque de manera electrónica, la única manera de poder realizarlo, es con tu propio sello digital, certificado y tu llave pública y privada que se te proporcionaría apersonándote a la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, sin intervención de terceros, y así mismo debe ser su elaboración.

Revocable.- Ya que de la misma manera que se crea, se podrá modificar dejando sin efecto el testamento anterior y solamente teniendo validez el último testamento en formato XML del que tuviera conocimiento la mencionada Dirección.

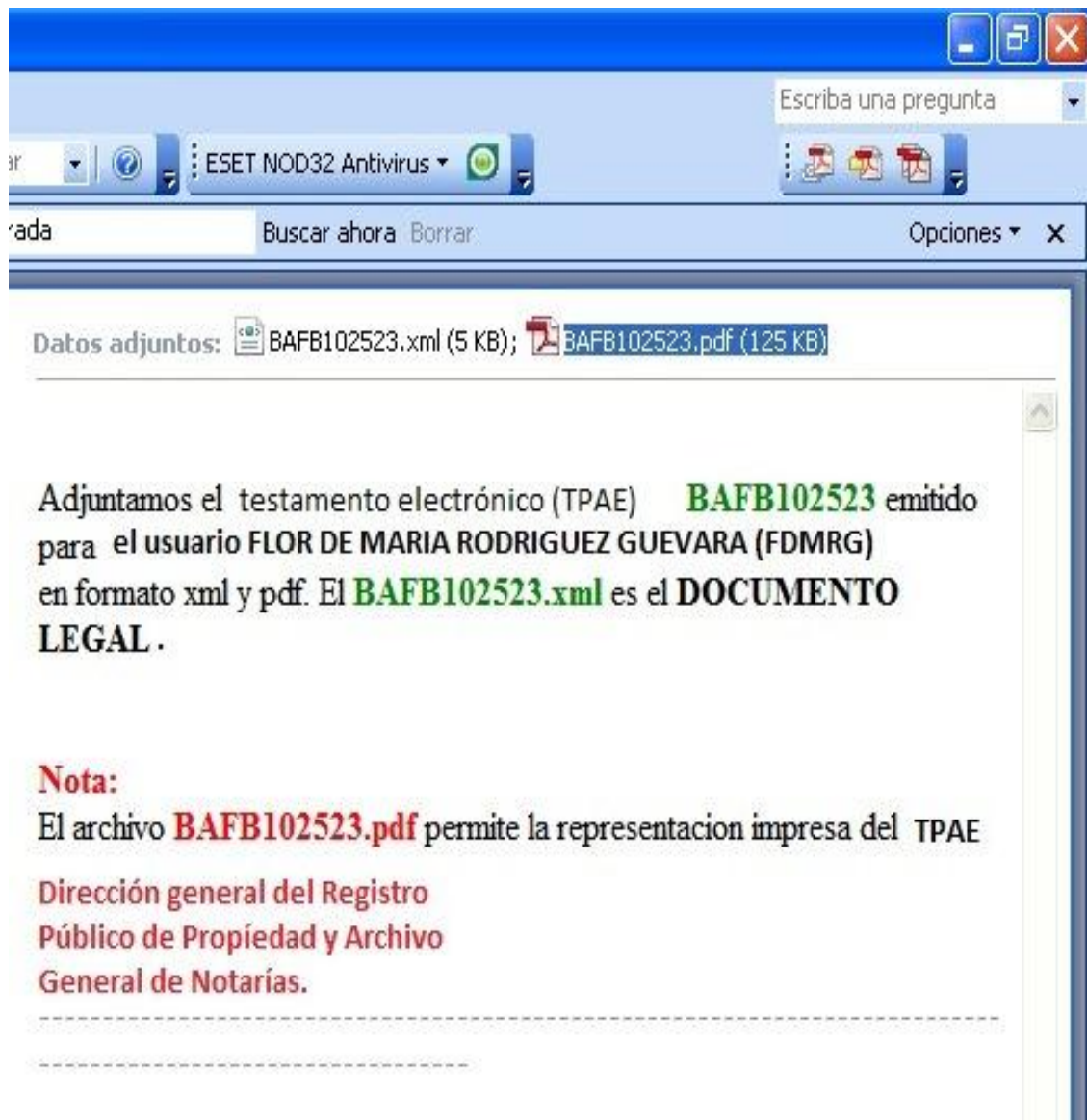
Libre.- Sin influjo de amenaza, violencia alguna, o vicio de la voluntad. Para esta caso se podría utilizar como último recurso la intervención del notario físicamente para poder constatar que la persona que realizó dicho testamento de manera digital, lo hizo sin presión alguna o bajo la influjo de alguna amenaza.

Solemne.- Aunque el notario no esté presente físicamente, tan solo el reporte de recibido con el sello digital y el certificado digital de la Dirección en mención le da esta solemnidad y la validez y certeza jurídica necesaria que requiere este acto. Ya en el caso de verse en la necesidad de alguna intervención del notario, el interesado usuario podría hacer uso de la

certificación la cual se encuentra regulada en la Ley del Notario para el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave en su artículo 128.

5.7 EJEMPLO DE FORMATO XML TESTAMENTO.

Este vendría siendo un ejemplo del correo de confirmación de su testamento electrónico en el formato XML el cual sería enviado a tu pantalla, o correo electrónico asignado junto con un formato de lectura PDF comúnmente usado por los usuarios de una computadora.



===== TESTAMENTO ELECTRÓNICO =====

===== En la Heroica Ciudad de Veracruz, Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, siendo las h horas del día veintiuno de del año dos mil , YO, la señora_:_____, con capacidad jurídica total otorgo el presente TESTAMENTO ELECTRÓNICO,

sin la intervención de testigos por ser mi voluntad expresa, de acuerdo con las siguientes declaraciones y cláusulas: =====

===== D E C L A R A C I O N E S

: ===== ÚNICA.- Manifiesto bajo formal protesta de decir verdad:

===== a).- Ser hija del señor de nacionalidad china y de la señora de nacionalidad mexicana, ya finados. =

===== b).- Ser mexicana por nacimiento, originaria de la ciudad de México, Distrito Federal, nacida el veintiséis de noviembre del año mil novecientos cuarenta y ocho, vecina de esta ciudad, con domicilio en calle número quinientos veinticuatro, Fraccionamiento , casada, ama de casa y me identifico con credencial de elector número , expedida por el Instituto Federal Electoral. = =====

===== c).- Que me encuentro unida en matrimonio civil bajo el régimen de sociedad conyugal con el señor , con quien procreé tres hijos de nombres y;

, actualmente mayores de edad. =====

===== d).- Que a la fecha NO tengo obligación de proporcionar alimentos a persona alguna, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo mil trescientos uno del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz; =====

===== e).- Que mis herederos, legatarios y albaceas conocen todos los bienes de mi propiedad y oportunamente sabrán si adquiere otros por los títulos de propiedad, documentos y demás instrucciones que les diere; =====

==== f).- Que nunca he otorgado testamento y si por cualquier evento llegare aparecer alguno anterior, por medio de este instrumento lo revoco expresamente ya que deseo que el presente se cumpla como mi última y deliberada voluntad, manifestando mi libre y espontáneo deseo de otorgar TESTAMENTO ELECTRÓNICO, determinando mis últimas disposiciones en forma clara y procedo a redactarlas de acuerdo con las siguientes:

==== C L Á U S U L A S: ====
==== PRIMERA.- Por medio del presente instrumento yo, la señora

instituyo a mis hijos _____ como ÚNICOS Y UNIVERSALES HEREDEROS en forma mancomunada, proindivisa y por partes iguales, respecto de de todos los bienes, derechos y acciones que tuviere en el momento de ocurrir mi fallecimiento, con excepción de los que dispone a título particular de acuerdo con la siguiente cláusula. = = = = =

SEGUNDA.- yo, La señora _____ constituyo con cargo a mi herencia, los siguientes LEGADOS: = = = = =

==== A).- LEGO a favor de mi esposo el señor _____ el USUFRUCTO VITALICIO y a favor de mi hija la NUDA PROPIEDAD del departamento número trescientos tres, del edificio Siete, de la Unidad Habitacional _____, con frente a la calle _____, en el Municipio de _____; = = = = =

==== B).- LEGO a favor de mi esposo el señor _____ el USUFRUCTO VITALICIO y a favor de mi hijo _____ la NUDA PROPIEDAD de la casa marcada con el número _____ e la calle _____ y terreno sobre el cual se encuentra construida, del Fraccionamiento _____, en el Municipio de _____, Estado de México y; = = = = =

==== C).- LEGO a favor de mi esposo el señor XXXXXX el USUFRUCTO VITALICIO y a favor de mi hija NNNNN la NUDA PROPIEDAD la casa marcada con el número quinientos veinticuatro de la calle _____ y terreno en que se encuentra construida, del Fraccionamiento _____, Sección Privada, de esta ciudad de _____, Estado de _____ . = = = = =

==== TERCERA.- Designo como ALBACEA y executor de esta disposición testamentaria a mi esposo el señor XXXXXX y designo como ALBACEA SUSTITUTO a su hija BBBBBB. = = = = =
= = =La anterior disposición se otorga para los efectos legales a los que haya lugar y bajo protesta de decir verdad.

5.8 BENEFICIOS QUE SE ENCUENTRAN AL OPTAR DE UN TESTAMENTO ELECTRÓNICO.

A continuación me permitiré compartir una serie de beneficios que traería la implementación de este nuevo sistema:

1.- Velocidad de respuesta.- El usuario recibiría en línea respuesta inmediata sobre el estatus de su solicitud, al momento de enviar su testamento y recibir el formato XML de su testamento y su respectivo sello y certificado para descifrarlo justo al momento de su realización.

2.- Acceso al servicio vía internet las 24 horas, los 365 días del año.- El servicio se encontraría abierto en línea para cualquier persona con acceso a internet. Se podrían realizar testamentos electrónicos en cualquier momento sin necesidad de ajustarse a los horarios de una notaría.

3.- Eliminación de papel.- Se elimina, con esta propuesta, la emisión de documentos en papel. Todo el servicio operaría sobre la infraestructura del portal www.tutestamentoenlinea.gob.mx haciendo uso de la regulación en materia de medios electrónicos, firma electrónica y sellos digitales de tiempo.

4.- Fomento del gobierno digital.- Acorde con la Agenda del Gobierno Digital, el acceso estándar al servicio en línea es homogéneo e indistinto por todos los usuarios mediante el uso de la FIEL (Firma Electrónica) del Servicio de Administración tributaria o la FEA (Firma Electrónica Avanzada) de la Secretaría de Economía, como mecanismos universales para acreditar operaciones en línea con validez jurídica. En el Caso del testamento electrónico, la oficina encargada de su almacenamiento y de su control sería la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías.

5.- Seguridad en cuanto a testamentos especiales.- Al referirme a seguridad en cuanto a este tipo de testamentos, es en el caso, como ejemplo, del testamento marítimo, en el cual al realizarse en altamar, en caso de que el barco sufriera un percance, como un hundimiento, el testamento se perdería totalmente si no hubieren llegado a algún puerto antes de que esto sucediera, y al realizarlo de manera electrónica, el testamento seguiría a salvo en lo que sería el archivo de la Dirección del Registro Público de Propiedad y Archivo General de Notarías.

6.- Alternativa moderna.-En ningún momento se trata de desterrar o de anular alguno de las clases de testamentos ya regulados en los Códigos Civiles, tanto para el Distrito Federal como para el Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Solamente se propone como una alternativa más, una manera de eficientar los procedimientos actuales en materia testamentaria.

7. Actualmente, en el Distrito Federal, existe lo que es el Registro Nacional de Avisos de Testamentos, que por sus siglas se conoce como RENAT, La finalidad que se persigue con el Registro Nacional de Avisos de Testamento, es la de dar una mayor certeza jurídica a los actos realizados por los particulares con relación al otorgamiento de disposiciones testamentarias, y que como tal, sea respetada la voluntad manifestada por el autor de un testamento, logrando con ello evitar la tramitación de juicios inútiles, sino por el contrario cuando éstos se intenten, se efectúen con la plena seguridad de que efectivamente el testamento materia del juicio respectivo, es el que contiene la última voluntad del de cujus.

Como la materia sucesoria es de orden civil, su regulación le corresponde a cada entidad federativa, lo que desafortunadamente nos lleva a no tener un control único de disposiciones de última voluntad de carácter federal, puesto que la coordinación entre las diversas entidades que constituyen nuestro país en esta materia, como en otras, es completamente nula.

Lo anterior es aún más grave, toda vez que en la época actual en que vivimos, “la era de la informática”, llena de avances tecnológicos en todos los campos, no se cuenta con un control de testamentos en el ámbito federal, considerando

sobre todo el proceso de conurbación de las grandes ciudades, los cambios en nuestras costumbres, la educación, las formas de vida de la población, la cultura actual los medios de comunicación y todo aquello que trae aparejado que cada vez sea más fácil y frecuente el otorgamiento de testamentos fuera de la entidad donde habitan los otorgantes.

Por ello, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y el Colegio de Notarios del Distrito Federal manifestó su inquietud a las autoridades federales, nombrando una comisión a nivel nacional, para gestionar ante diversas instancias la creación de un Registro Nacional de Avisos de Testamento.

Dicha comisión, en diversas reuniones con la Secretaría de Gobernación, analizó en forma conjunta, la urgente necesidad que tiene la población de todo el país de que se les ofrezca por parte del gobierno; protección, seguridad y certeza jurídica en materia sucesoria; y de esta manera sea respetada en cualquier lugar de la República Mexicana, la última voluntad del testador, evitando a los herederos trámites de juicios inútiles que no procedan por ignorar la existencia de un testamento, otorgado por el mismo testador en otro Estado.

Por lo anterior, la preocupación de las autoridades federales y de todos los Notarios en el ámbito nacional, para cumplir satisfactoriamente con las demandas y necesidades de la población de una manera eficaz, sencilla, económica y sin necesidad de grandes modificaciones legislativas, concluyó con la creación de la "Dirección del Registro Nacional de Avisos de Testamento", área que depende directamente de la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, dependencia federal que de acuerdo a las facultades otorgadas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y su Reglamento Interior, es la más indicada para cumplir con el objetivo planteado y celebrar el Convenio de Coordinación con cada una de las Entidades Federativas, y así contribuir a la constitución del Registro Nacional de Avisos de Testamento, para que de esta manera se aproveche la información referente a las disposiciones testamentarias otorgadas en todo el país y ofrecerla de manera pronta, eficaz y confiable.

Este sistema sólo abarca la parte del aviso de la última voluntad del testador y complementándose con lo que es la propuesta de este trabajo de tesis se podría alcanzar un peldaño más en el acercamiento de la materia testamentaria y la informática, cabe destacar que esta Dirección del Registro

Nacional de Avisos de Testamento, sólo tiene competencia en el Distrito Federal.

En el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, aún no existe regulación en la cual comprenda el aviso al Registro Nacional de Aviso de Testamento (RENAT), en el estado se sigue dando aviso a lo que es la Dirección General del Registro Público de Propiedad y Archivo General de Notarías, sin embargo, existe un sistema integral conocido como e-SIAT (Sistema Integral de Avisos Testamentarios) el cual es el resultado del trabajo coordinado entre la Secretaría de Gobierno, la Dirección General del Registro Público y de Inspección y Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, como una solución informática que brinda la posibilidad de automatizar, simplificar y agilizar el proceso de disposiciones testamentarias que emiten los Notarios, registrados en el mismo sistema, de la Entidad, con el firme propósito de dar certeza jurídica a la información testamentaria que en su momento soliciten los jueces y notarios a la Oficina de Avisos Testamentarios de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, ante los cuales se denuncia la sucesión testamentaria o legítima respecto a una persona en particular.

Esto es, el sistema e-SIAT, sólo es utilizado por los Notarios Públicos que han requerido formar parte del mismo sistema, comunicándose a lo que es la Jefatura de Avisos testamentarios, dentro de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías.

Aviso de Testamento.

Dentro de las regulaciones de lo que es el RENAT, se propuso a las autoridades encargadas de preservar la información de los testamentos otorgados en México y aquellos que fueron elaborados ante las representaciones consulares de nuestro país en el extranjero, la implementación de un Formato Único de Aviso de Testamento que reuniese los datos necesarios para identificar un testamento dentro de la base de datos del RENAT, ello toda vez que la información aportada en los avisos de testamento no era contemplada por la legislación de algunas Entidades Federativas y en otras resultaba escueta. En este mismo rubro, se podría considerar la formulación de un aviso de testamento pero en el caso de testamento electrónico, recalcando, en el Distrito Federal.

Para superar tal dispersión de información e identificar plenamente al autor de un testamento, así como para facilitar la búsqueda de una disposición testamentaria en la base de datos nacional, se planteo que el formato único contuviese la siguiente información:

Tratándose de Testamentos Ológrafos y Autógrafos:

1. Nombre completo del testador (apellido paterno, materno y nombres)
2. Nacionalidad
3. Fecha de nacimiento
4. Lugar de nacimiento
5. Clave Única del Registro Nacional de Población (CURP)
6. Estado civil
7. Nombre completo del padre (apellido paterno, materno y nombres)
8. Nombre completo de la madre (apellido paterno, materno y nombres)
9. Tipo de testamento
10. Lugar y fecha de su otorgamiento
11. Datos de registro de la dependencia donde se deposito

Para el caso de testamentos otorgados ante notario público o cónsul en funciones de notario:

1. Nombre completo del testador (apellido paterno, materno y nombres)
2. Nacionalidad
3. Fecha de nacimiento
4. Lugar de nacimiento
5. Clave Única del Registro Nacional de Población (CURP)
6. Estado civil
7. Nombre completo del padre (apellido paterno, materno y nombres)

8. Nombre completo de la madre (apellido paterno, materno y nombres)
9. Tipo de testamento
10. Número de escritura<
11. Tipo de notario (titular, adscrito, auxiliar, suplente, asociado, interino o cualquier otro tipo)
12. Volumen o tomo
13. Fecha de la escritura
14. Si se establecieron disposiciones de contenido irrevocable
15. Lugar de otorgamiento
16. Nombre completo del notario (apellido paterno, materno y nombres)
17. Número de notaría
18. Municipio de adscripción y/o distrito judicial y/o distrito notarial

En el caso del testamento electrónico los datos serían los siguientes:

1. Nombre completo del usuario testador (apellido paterno, materno y nombres)
2. Nacionalidad
3. Fecha de nacimiento
4. Lugar de nacimiento
5. Clave Única del Registro Nacional de Población (CURP)
6. Estado civil
7. Nombre completo del padre (apellido paterno, materno y nombres)
8. Nombre completo de la madre (apellido paterno, materno y nombres)
9. Tipo de testamento
10. Certificado Digital

11. Clave testamento XML en formato PDF.
12. Datos contenidos en el certificado médico (si así fuese)
13. Datos de registro electrónico de testigos.

Dichos datos son capturados por las autoridades competentes de las Entidades Federativas siendo remitidas a la base de datos del RENAT sumándose así a la previsión que tienen aquellas personas interesadas en decidir sobre la sucesión de sus bienes y que además deseen garantizar el bienestar de sus familiares, una vez que ocurra su deceso, pues aseguran que al fallecer, sus bienes pasarán de forma inmediata a la persona o personas que desean, evitando así que a su muerte el futuro de sus seres queridos sea incierto. Este sistema es similar al anteriormente señalado como e-SIAT, en el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

5.9 INTERVENCIÓN FINAL DE NOTARIO.

Se puede considerar la intervención del notario al momento en que en su archivo se pueda depositar el archivo XML y una copia del certificado y del sello digital para que exista la plena seguridad de que al momento del fallecimiento del usuario testador, el notario, al igual que en un procedimiento sucesorio de testamento público abierto, diera aviso a la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, para corroborar la existencia de un testamento electrónico y en ese caso obtener el permiso de abrir la copia que en sus manos estaría del testamento digital entregado a su fe y sin la intervención de alguien que pudiese alterar su contenido, esto es el certificado, el sello y el formato XML de dicho testamento pudiese estar en manos de dos personas: del usuario testador y de un notario de su elección que le diera una especie de validez final a dicho acto electrónico, ahorrándose el propio notario el papeleo y todo el proceso de trabajo de un testamento y solo interviniendo en la parte final de esta propuesta de tesis.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El testamento “es un acto unilateral de voluntad personalísimo, revocable y libre, por lo cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes después de su muerte”, se encuentra regulado en el Código Civil para el estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave en su artículo 1228, con esto quiero decir que es un acto en el cual las personas evitan dejar en incertidumbre jurídica a sus sucesores, para el momento de su fallecimiento, el cual ha sido regulado desde la antigüedad donde la figura del testamento aparece con Ulpiano, quién lo definía como “la manifestación legítima y acreditada de nuestro pensamiento hecho con las solemnidades debidas para que prevalezca después de nuestra muerte”.

SEGUNDA.- El testamento, hasta la actualidad, ha sido regulado por el Código Civil Federal y el Código Civil para el Estado de Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave, donde se hace mención de distintos tipos de testamento como los ordinarios y los especiales. Dentro de los ordinarios encontramos el testamento público abierto dentro de este tipo se encuentra el testamento público simplificado solamente regulado en el Distrito Federal, el notarial cerrado y el ológrafo o autógrafo; y dentro de los especiales: el

Testamento privado, el testamento hecho en país extranjero, el militar y el marítimo.

TERCERA.- Cómo en todo, la tecnología ha avanzado a pasos agigantados y la mayoría de los trámites fiscales, gubernamentales, personales, etc., se han ido uniendo a este gran avance, como lo es la facturación electrónica por parte del Sistema de Administración Tributaria, y la selección de denominaciones razones sociales al momento de la constitución de sociedades mercantiles por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores y el testamento no tiene porqué ser una excepción.

CUARTA.- El testamento electrónico en esta propuesta de tesis viene siendo una alternativa a todas las demás clases de testamento que se encuentran regulados actualmente en el Código civil tanto federal como en el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave de Ignacio de la llave; es una forma de reducir costos, de alguna manera, al reducir papel, al fomentar lo que es el gobierno digital, al adquirir los testamentos especiales un poco de mayor seguridad y no estar sujetos a condiciones que pudiera dejar en incertidumbre jurídica a los herederos de los autores de los mismos, al tener una mayor velocidad de respuesta, y pues el acceso al internet las 24 horas del día los trescientos sesenta y cinco días del año.

QUINTA.-El testamento electrónico tendría la mayoría de las características de un testamento público abierto como lo son el ser personalísimo, revocable, libre y solemne.

SEXTA.- Como todo lo nuevo, como toda propuesta, es totalmente visible la gran cantidad de inconvenientes que se presentan, y de situaciones en contra, teniendo un poco de contradicción con lo que es el personalismo del acto testamentario; dentro de los obstáculos podría encontrarse la manera en como comprobar que la persona no está siendo sometida o amenazada para testar electrónicamente de esa manera; o como saber que se encuentra en ejercicio de su capacidad total, en el primer cuestionamiento podemos integrar a lo que serían el registro electrónico de dos testigos, que declaren fehacientemente la libertad con la que el testador está realizando el acto. Y en el segundo cuestionamiento sería, que dentro de los documentos que se presenten ante la Dirección General del Registro Público de Propiedad y Archivo General de Notarías se encuentre un certificado médico que acredite la salud total del usuario testador.

SEPTIMA.- El testamento electrónico además de ser una alternativa, podría concretar el acercamiento de la materia testamentaria y la “era de la informática” que ya ha ido estrechándose con la creación del Registro Nacional de Avisos de testamento (RENAT) así como del e-SIAT (Sistema Integral de Avisos de Testamento) para el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, los cuales tratan de eficientar y economizar la información testamentaria tanto a nivel federal como en el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

El RENAT y el e-SIAT, al ser bases completamente electrónicas podrían ser el complemento perfecto para el momento de que se realizará un testamento electrónico, la única ocasión en la que se podría llevar a cabo un procedimiento de tipo testamento público abierto, sería al momento de depositarlo en manos del notario de la preferencia del usuario testador, quien, ya teniéndolo en sus manos, daría el aviso a la Dirección General de Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías en el estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (en el caso de que ese notario en particular no este registrado en el e-SIAT), para que conste de ambas maneras y el usuario testador pueda tener, como ya se ha mencionado, plena seguridad jurídica de la realización de su testamento.

BIBLIOGRAFIA.

ANTONIO, *Derecho De Sucesiones*, Parte General, Publicaciones Del Real Colegio De España En Bolonia, Barcelona, 1964, 630 pp.

ARCE Y CERVANTES, José, *De Las Sucesiones*, 9° Edición, Arce Argollo, Javier Y Eduardo, México D.F., Porrúa, 2008, Páginas 300 pp.

ASPRON, Juan Manuel, *Sucesiones*, México, D.F., McGraw Hill, 2002, 670 pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard,

BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *Derecho De Familia Y Sucesiones*, México, D.F., 2004, Oxford, 580 pp.

DE IBARROLA, Antonio; *Cosas Y Sucesiones*; Porrúa; 7ma Ed., México, 1996, 378 pp.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario De Derecho*, México, D.F., Porrúa, 2007. 450 pp.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Derecho de Sucesiones*, IDEMSA, 3era Ed., México, D.F., 1999, 397 pp.

MARGADANT S., Guillermo F., *Derecho Romano Privado*, 26va Ed., Naucalpan, Estado De México, 2011, 450 pp.

MUÑOZ, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, México, D.F. modelo, 1971, 365 pp.

RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *et al*, *Sucesiones*, 2da Ed., Madrid, Dykynson, 2004, 600 pp.

TRAVIESAS, Miguel, *El testamento*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1942, 160 pp.

VARGAS PEREZ, Francisco, *Teoría Y Práctica De Las Sucesiones*, México, D.F., Trillas 2011, 250 pp.

LEGISGRAFÍA:

CARBONELL Miguel, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, Constitución Política de los Estado Unidos Mexicano. Comentada y Concordada, Tomo I, 16^a ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

Legislación Civil para el Estado de Veracruz, 8va. Ed., México, D.F., Ediciones LIBUK S.A. DE C.V., 2008, 582 pp.

Ley del Notariado para el Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.