

300609  
2  
20j



**UNIVERSIDAD LA SALLE A.C.**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**"EL TESTAMENTO AYER Y HOY:  
PROPUESTA PARA EL CAMBIO"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSE LUIS ANZURES GARCIA**

Asesor: Lic. Alfonso Vela Moreno

MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

300609

2  
2ej



**UNIVERSIDAD LA SALLE A.C.**

**FACULTAD DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**"EL TESTAMENTO AYER Y HOY:  
PROPUESTA PARA EL CAMBIO"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JOSE LUIS ANZURES GARCIA**

Asesor: Lic. Alfonso Vela Moreno

MEXICO, D. F.

1995

ANZURES GARCIA, JOSE LUIS 1995

**A DIOS TODO PODEROSO, QUIÉN GUÍA MIS PASOS E  
ILUMINA MI CAMINO, LE DOY LAS GRACIAS POR  
PERMITIRME LA DICHA DE CONCLUIR MIS ESTUDIOS,  
RODEADO DE MIS SERES QUERIDOS.**

**PARA TI MAMÁ:**

*Te dedico el presente trabajo con todo  
mi corazón y como un homenaje a tus  
esfuerzos por conducirme por el buen  
camino; le doy gracias a Dios por  
haberme permitido tener una mamá  
como tú.*

***PARA MIS ABUELITOS:***

***Gracias, porque sin sus cuidados y ejemplos no me hubieran motivado para culminar mis estudios.***

***FAMILIARES Y AMIGOS:***

***Sin su valioso apoyo no hubiera logrado la culminación del presente trabajo; por su amistad y comprensión, muchas gracias.***

*PARA MIS ASESORES DE TESIS:*

*LIC. ALFONSO VELA MORENO.*

*y*

*LIC. ARNOLDO ROLDÁN MORENO.*

*Porque sin su invaluable apoyo y  
consejos la culminación de este trabajo  
no hubiera sido una realidad.*

*PARA:*

*Las Instituciones, profesores y  
catedráticos que me ayudaron en mi  
formación académica al transmitirme  
sus conocimientos, les doy las gracias.*

# EL TESTAMENTO AYER Y HOY: PROPUESTA PARA EL CAMBIO

## INDICE

	Pág
<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO</b>	6
1. Derecho Romano	8
2. Derecho Hebreo	18
3. Derecho Español	21
<b>CAPITULO II. TRATAMIENTO DEL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA</b>	25
1. Código de 1870	27
2. Código de 1884	30
3. Ley de relaciones familiares	37
4. Código Civil de 1928	40
<b>CAPITULO III. CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN EL TESTAMENTO</b>	47
1. Concepto de Testamento	48
2. Especies de Testamento	54
2.1. Testamento Ordinario	56
2.1.1. Público abierto	57
2.1.2. Público cerrado	59
2.1.3. Público simplificado	61
2.1.4. Ológrafo	63



	Pág.
2.2. Testamento Especial .....	66
2.2.1. Privado .....	66
2.2.2. Militar .....	67
2.2.3. Marítimo .....	68
2.2.4. Hecho en país extranjero .....	60
3. ¿Qué es un legado? .....	69
4. Capacidad para heredar y para testar.....	72
5. Nulidad y revocación de los testamentos .....	76
<b>CAPITULO IV.           PROPUESTA DE CAMBIO .....</b>	<b>79</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>102</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>105</b>

## **INTRODUCCION**

El hombre, en forma personal siempre ha visto a la muerte como algo irremediable y se ha hecho innumerables preguntas sobre qué pasará conmigo, existirá otra vida, cambiaré de dimensión, todo acabará en ese momento, me uniré con mis seres queridos, algún día volveré, llegaré a unirme con Dios, etc., muchas de esas preguntas las responden las diversas religiones de diferente manera por lo que es este hecho, en el que el raciocinio del hombre ha podido dar una solución a algo real y al que puede poner remedio no precisamente a la muerte sino a la situación en que dejaría a sus seres queridos y allegados a él; en cuanto a sus bienes (por escasos que éstos sean), deudas, situaciones que por un motivo u otro en vida no pudo regularizar (como sería el caso del reconocimiento de hijos por ejemplo) así es como nace la figura del testamento, y en nuestra época los seguros hacia las personas.

El Derecho no hizo caso omiso de este singular nacimiento y así diferentes pensadores nos legaron definiciones acerca de los testamentos, teniendo la mayoría al común denominador de que se cumpla su voluntad como lo ha señalado. Y al mismo tiempo los legisladores se encargaron de diseñar un procedimiento naciendo así las testamentarias y los intestados.

Conforme el hombre fue evolucionando sus necesidades jurídicas también lo hicieron creándose personal especializado que conociera el

tema y pudiera asesorar a las personas sobre cómo debe de hacer un testamento.

Pero surge una pregunta ¿Por qué hay personas que no hacen un testamento? La respuesta es muy subjetiva, pero existen factores en nuestra época que han influido:

- a) El costo que representa hacer un testamento que en realidad no tiene precio si contamos con la seguridad que el documento se respetará y va a brindar tranquilidad a nuestros seres queridos. Pero en esta época tan materializada el costo es un factor determinante para aquellos quienes no tienen una economía desahogada que no sólo en México sino en todo el mundo son la mayoría.
- b) Los trámites a los que debe de sujetarse el testador si bien es cierto existen formas de testamentos que nos evitaría este paso al igual que el anterior la gente común los desconoce. Nosotros como abogados los conocemos pero no descartemos que existe gente que no lo sabe, que sus recursos son los suficientes para vivir y no pueden darse el lujo de perder un día por extraño que parezca; o comen ó piensan en el futuro.

Dada la tendencia actual de simplificar, modernizar y adecuar a todos los ámbitos la actividad humana, las Instituciones Jurídicas no deben quedarse atrás, no es el hecho de modificar por modificar sino

ajustar el Derecho al ritmo de vida actual, obviamente tomando en cuenta todas y cada una de las experiencias para construir algo sólido para el presente y con la flexibilidad para no estancarse y evolucionar en la medida de lo posible a la par del hombre.

Para toda la sociedad en general, se requiere obligatoriamente que exista una transmisión de los bienes hereditarios de una manera fácil y rápida, situación, que consideramos en la actualidad ya no responde a esa idea sino que, por la intervención del Notario, se exageran mucho los costos en el otorgamiento de el testamento.

Lo anterior genera problemas tan especiales como son las pugnas en las familias por las herencias, e incluso bienes vacantes y los bienes abandonados, situación que debemos evitar.

Así, para tener la idea general y elevar una propuesta para el cambio, vamos a hacer un análisis de los antecedentes históricos del testamento, observando principalmente el Derecho Romano y trasplantando y haciendo observaciones de la legislación mexicana del siglo pasado respecto al establecimiento de situaciones testamentarias en la sociedad anterior.

Luego, analizaremos a la luz de la nueva legislación, incluso de las nuevas reformas, como se ha de tener que otorgar el testamento en la actualidad y la forma en que éste debe de darse, para estar en aptitud de criticarlo y opinar al respecto.

**Finalmente, utilizaremos todos y cada uno de los datos establecidos para el fin y efecto de elevar propuestas par el cambio en el otorgamiento del testamento.**

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO**

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO**

Con el fin de tener conceptos fundamentados que autoricen nuestra opinión respecto de la nueva estructuración que proponemos a la composición del testamento, hemos considerado necesario iniciar este trabajo, buscando en la historia y desarrollo del testamento, cuáles fueron sus bases y elementos que le han dado vida hasta la fecha y qué tanto la concepción antigua, está vigente en la actualidad.

Una vez que hayamos desahogado este capítulo, entenderemos mejor la trascendencia histórica de lo que el testamento es y esto nos permitirá elevar la propuesta principal de este trabajo, en el sentido de la creación de un instituto en el cual, las personas podamos manifestar nuestra voluntad póstuma, además que no signifique un alto costo para que, quien efectúe el testamento y también tenga toda esa protocolización necesaria que este tipo de manifestaciones requiere.

Así, iniciaremos el estudio buscando en los antecedentes de el testamento, situaciones concretas que nos permitan elevar propuestas para el cambio.

Uno de los problemas que se intenta resolver con este trabajo es el hecho de que los individuos por no estar bien asesorados, o en un momento determinado por no tener el dinero suficiente; no llevan a cabo su manifestación póstuma en un testamento, esto hace que todos sus bienes queden inciertos existiendo peleas entre los causahabientes o herederos y que de alguna manera, lo que se intenta resolver, es evitar que los bienes queden en litigio, que inmediatamente se resuelva su propiedad, para que haya un titular que responda por ellos.

Por otro lado, vamos a evitar que dentro del seno familiar se tenga que dividir por la pugna de un bien hereditario.

Así tenemos que es uno de los objetivos que perseguimos con la elaboración de nuestra propuesta.

Consideramos, que es necesario abundar en la historia y por esa razón, no solamente en el capítulo I vamos a estudiarla sino también en el capítulo II en donde enfocaremos directamente a México y el tratamiento que se le ha dado a través de su desarrollo en nuestro país.

Independientemente que en los antecedentes, encontraremos elementos que nos ayudarán a fundamentar todas y cada una de las ideas que elevaremos al final de nuestro trabajo.



## **1. DERECHO ROMANO**

Sin duda uno de los derechos más completos y especiales que podemos encontrar en la época antigua. Cuna de los diversos derechos latinos en el mundo, es el Derecho Romano.

Este Derecho tuvo un desarrollo y evolución gracias a las constantes conquistas que los emperadores romanos propiciaban por el acaparamiento de riquezas en todas las costas del mar mediterráneo.

Claro está, que este Derecho no se estructuró de la noche a la mañana y es menester distinguir en éste, cinco momentos muy especiales de evolución de los que el maestro Guillermo Floris Magadant, nos dice: "Dentro de la primera vida del Derecho Romano pueden establecerse las siguientes bases:

- 1.- El Derecho Romano arcaico (las 12 tablas, su interpretación) de mediados del siglo V hasta comienzos del siglo II A.C.
- 2.- El Derecho Romano, elenizado, republicano, que surge cuando el Derecho Romano, primitivo y campesino, entra en contacto con la filosofía griega, durante los dos últimos siglos precristianos.
- 3.- El Derecho Romano clásico imperial, de la época de Augusto hasta 235 después de Cristo.
- 4.- El Derecho Romano pos-clásico, hasta el régimen de Justiniano.

5.- El Derecho Justiniano, elaborado durante el régimen de Justiniano.

(1)

Evidentemente, que el Derecho Romano arcaico y el elentizado republicano, las estructuras de Derecho, apenas comenzaban a darse en una forma cimentada; podemos considerar que toda la sistematización que logra encontrar el Derecho Romano, se establecerá en una época clásica imperial y con las compilaciones de Justiniano, se enriqueció grandemente todo ese Derecho Romano que considero prudente establecer una protección jurídica a la transmisión de la propiedad.

Se establecía en la estructura de este Derecho, como tendría que existir esa sucesión universal "mortis causa", con el objeto de que la herencia no quedara vacante y existiera siempre un titular que respondiera a las cargas de dicha propiedad.

Sin duda, para estudiar los conceptos del testamento, tendríamos que observar los principios de lo que es la sucesión.

En tal forma el maestro Sabino Ventura Silva, nos da la explicación siguiente: "la palabra 'sucesión' tiene el tecnicismo actual, tenía lenguaje jurídico de los compiladores Justinianos, un sentido amplio; equivalente a traspaso de derechos. Era la adquisición, por una persona, de los enajenados o abandonados derechos de otra; aquella - adquirente -

---

(1) FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, México, Miguel Angel Porrúa. Librero Editor 3a. edición 1988, pág 102 y 103.

sucede a ésta - enajenante o causante. De este concepto nace la distinción entre sucesión universal o a título universal y sucesión a título particular, según que se trate de la adquisición del conjunto o totalidad de derechos correspondientes a una persona, de su patrimonio como un bloque, o del traspaso de derechos singulares, determinados y separados.

Dicho traspaso podría ser debido a la muerte del transmitente o verificarse por diversos modos o causas viviendo en éste. En el primer caso se habla de la sucesión "mortis causa" y en el segundo, sucesión de vivos. (2)

La sucesión universal por causa de muerte, como su nombre lo indica se daba cuando acaecía la muerte de una persona y otra nombrado heredero o Heres, asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto con excepción de algunas que eran consideradas absolutamente intrasmisibles. En tal forma que inmediatamente se lograba los objetivos de la herencia, como era que existiera u titular que hiciera frente a los derechos y obligaciones de el de "cujus".

Así en el Derecho Romano de Justiniano, ya se establecía todo un Derecho sucesorio, en el que se hablaba de dos formas para hacer una manifestación testamentaria y se establecía la llamada sucesión testamentaria o la intestamentaria.

---

(2) VENTURA SILVA, SABINO. DERECHO ROMANO Editorial Porrúa S.A., 8a. edición, México, 1985, p. 209.

Una estaba dada en base a la manifestación que hacía el difunto en vida y en la que prestaba completamente su voluntad, de cómo tendrían que quedar sus bienes.

Y la otra, se daba cuando no había existido esa manifestación.

Ahora bien surgían varios problemas, cuando la persona no otorgaba el testamento o el que otorgaba era nulo, en virtud de que en el Derecho Romano, era muy especial la responsabilidad que se tenía respecto de los bienes.

Otro de los autores que podemos citar y que de alguna manera nos ofrece luces para seguir analizando al Derecho Romano, es Eugenio Pettit, quien sobre la sucesión y el testamento, nos ofrece la siguiente explicación: el patrimonio comprende dos partes. Los bienes es el activo, las deudas es el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía, no sólo entre sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor. Si muere, el Derecho Romano le da un continuador de su persona, llamado heredero que en su lugar queda dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiese contraído. Y los acreedores que se encuentren con él un nuevo deudor, tienen como garantía su patrimonio, unido al del difunto y el producto de su actividad porvenir.

Un triple interés se encuentra así satisfecho:

- a).- Interés del difunto. En ausencia del heredero; los acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión, valían doce después de un bloque y esta "bonorum venditum" manchaba de infamia la memoria del difunto.
- b).- El interés de los acreedores.- Estos adquieren en la persona del heredero un nuevo deudor quien debe de pagar todas las deudas.
- c).- Y por último, un interés religioso. Aunque los textos dan muy poca luz sobre este asunto, es evidente que el culto privado entre los romanos de los primeros siglos era de grandísima importancia, porque aseguraban a cada familia la protección de los dioses manes, esto es de sus antepasados difuntos. (3)

Hay que hacer notar claramente, la forma en que el Derecho Romano, va a defender la posibilidad de que la estructura del patrimonio del difunto, no se pierda y exista alguien que pueda enfrentar no solamente a los beneficios sino también a las cargas impuestas a dicho patrimonio.

Observamos que hay elementos muy distintivos en lo que es el Derecho Romano y como estos elementos hasta la fecha se han venido perdiendo.

---

(3) PETTIT EUGENIO. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. México, Editora Nacional 1975, pág. 511 y 512.

Si analizamos desde el punto de vista de la transmisión de los bienes, en el Derecho Romano, los herederos estaban obligados a todas las cargas, incluso con el patrimonio de el heredero.

En tal forma, llegado el momento existía una defunción, pues el heredero, tendría que responder no solamente a las deudas del difunto, sino también para salvar su honor tendría que responder con sus bienes sobre las deudas del difunto.

Claro está, que en el momento en que evoluciona esta circunstancia, va a modificarse, para separar los patrimonios.

Pero de todos modos, el espíritu que reina en lo que es el Derecho Romano, podemos observar, es la posibilidad de que el bien tenga un titular que responda no solamente a los derechos sino también a las obligaciones.

Por su parte José Ignacio Morales, nos ofrece una explicación del concepto que tenían los romanos del testamento, dicho autor nos dice: "el heredero es designado en un acto llamado testamento, que se define de la siguiente manera: La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte. Esta definición tiene el efecto de descuidar el carácter especial del testamento, que es contener la institución de uno o de varios herederos; la forma de los testamentos en Roma varió según las épocas y diferentes formas de testar

fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil antiguo y por el proteniano y por las constituciones imperiales.

Al principio se pudo testar de dos maneras: "Calatis comitis", en tiempos de paz e "Procino Improcinitus" durante la guerra.

El testamento Calatis se hacía delante de los comicios, por Curas convocados a este efecto, "calata" y en presencia de pontífices, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesa la tradición del patrimonio, sino también la del culto privado.

El testamento "Improcinitu" se hacía delante del ejército equipado bajo las armas. El jefe de familia soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas y presentaba a la asamblea del pueblo". (4)

Como consecuencia de el desarrollo lógico de la sociedad, el Derecho Romano fue evolucionando y como ya habíamos visto, en él va a encontrar diversas etapas en las que, se encontrarán distintivos especiales según la manera e idiosincrasia de la época y el momento.

En tal forma que en el testamento, en una manera general, tendría que ser esa forma por medio de la cual, el que tenía la posibilidad de tener bienes, hacía su declaración para poder encontrar a una persona que prosiguiera con su patrimonio.

---

(4) MORALES JOSE, IGNACIO. DERECHO ROMANO México, Editorial Trillas 3a. edición 1988, pág. 298.

Incluso, las formas de testar fueron evolucionando en las épocas del Derecho Romano y las formas en la época Justiniana, según Sabino Ventura eran de la siguiente forma: "en el Derecho Justiniano, se pueden señalar dos tipos de testamento, el privatum y publicum.

El testamento "privatum" requería la presencia simultánea de 7 testigos rogados y capaces y la "unitas actus", o sea el que se otorgaba sin interrupción ostensible. El testamento podía ser oral, si el testador expresaba su voluntad última en presencia de los testigos, en idioma y voz inteligibles o escrito si presentaba a los testigos el documento en que su última voluntad estaba contenida.

El testamento escrito, a su vez, podía ser Ológrafo, y si lo hacía escrito el mismo testador sería Alógrafo, si otra persona en el primer caso no era necesaria la suscriptum del testador, pero sí la de cada testigo...

El testamento público podía adoptar dos formas. El primero se hacía ante la autoridad judicial y municipal, la cual levantaba acta de las manifestaciones y la palabra del testador. Y el segundo se integraba escrito para ser registrado y estudiado en los archivos imperiales.

Se puede citar, como testamentos especiales, el del ciego, que requería de más de 7 testigos la intervención de los "tabularis" el del analfabeto, que precisaba de un octavo testigo, del testamento hecho en tiempo de peste; el testamento escrito lo logra del padre en favor de sus



hijos que no necesitaban testigos, el testamento militar. (5)

Hemos llegado a un punto crítico de el Derecho Romano, en el que se menciona a los "tabularis"; éstos eran funcionarios públicos de aquellos tiempos y que además eran considerados funcionarios "notari", en tal forma que empieza a nacer, desde lo que es testamento especial dado por un ciego, la intervención de una persona extraña, que de alguna manera por tener una fe pública, puede ofrecerla, situación que en la actualidad, es la problemática a resolver, en virtud de que el notario al evolucionar, a adquirido tanta función, que en estos momentos, el costo para hacer la manifestación testamentaria de un notario, a significado que el alto total de las personas para poderlo efectuar.

Por esta razón, consideramos necesario, tocar algunos puntos sobre esta institución; en tal efecto, Froylan Bañuelos Sánchez, nos explica la idea siguiente: "otro de los funcionarios que ejercían en Roma atribuciones notariales, ya más concretamente y que se distinguieron de los demás funcionarios similares, fueron los tabulari o tabularios y los tabullones. En tiempos de la república romana los jurisconsultos eran consultados por los ciudadanos romanos acerca de todos los actos y contratos de la vida social, y aquellos jurisconsultos, no sólo se concretaban a dar sus opiniones, sino que deseosos de que éstos constasen de una manera indubitaria y fuesen, quizá aceptados por los tribunales, redactaban los actos tanto judiciales como extrajudiciales y los contratos de naturaleza

---

(5) VENTURA SILVA, SABINO. OB CIT. págs. 215 y 216.

civil, dado las fórmulas en las cuales se sentaban las cláusulas y reservas necesarias a fin de que los contratos de sus clientes no estuviesen sometidos, en su guía, a una interpretación nada favorable; los tabularis en las ciudades estaban también encargados de la guarda y custodia de archivos municipales, debiendo e interviniendo en distintos actos a fin de darle determinada autenticidad, principalmente en la erogación de los impúberes, en los testamentos de los ciegos y en los inventarios de los bienes después de la muerte del propietarios de éstos." (6)

Paralelamente, a lo que es la evolución del Derecho Romano, encontramos que la institución del notario, se va a también agilizandando, hasta llegar hasta lo que actualmente es.

Evidentemente, que el Derecho Romano, establecía ya una estructura bastante cimentada para poder otorgar el testamento y, en cierta forma tendría que obedecer alineamientos especiales según la época que se tendría que otorgar.

Por lo anterior tenemos que la estructura testamentaria, va a estar cada vez más que nada a la época y a la forma-modo de vida de la época y a la civilización en donde se de la reglamentación para estructurar la voluntad póstuma de las personas.

---

(6) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL, México, Editorial Sixta, 1a. edición, 1992 p.p. 19-20.

## 1.2 DERECHO HEBREO

Otro de los derechos de importancia que surgieron en el medio oriente, al lado de los derechos Sumerio, Acadio, Babilónico, es el Derecho Hebreo.

De éste, nos habla Floris Margadant con las siguientes palabras: "no sólo por su impacto religioso es fascinador a la cultura israelita. También su Derecho está íntimamente ligado a su religión y merece mucha atención.

La antigua legislación hebrea, codificada en diversas épocas, entre 900 y 600 antes de Cristo, se encuentra sobretodo en el libro lévico y en el Deuteronomio. Da la impresión de ser mucho más socialista del código y de manera progresista como el código de Hamurabi.

Aunque atribuida a Moisés, esta legislación muestra varias capas históricas. La más antigua se encuentra en el éxodo; el decálogo y el deuteronomio; a menudo se atribuye su formulación a la primera mitad del siglo XIX antes de Cristo y es evidente cierta relación con el Derecho de Hamurabi y el de los acadios; quizá sólo sea una manifestación de un Derecho pansemítico general, que repercutiera también en los babilonios y acadios pero cuyas otras manifestaciones se han perdido." (7)

---

(7) FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Ob. Cit. págs. 50 y 52.

Inicialmente, en lo que es la Biblia que actualmente conocemos y el deuteronomio que en cierta manera, no ha tenido mucha difusión, podemos encontrar vestigios de el concepto de testamento y la arma en que de alguna manera, se intentaba la protección hecha para la transmisión de los bienes hereditarios.

También aquí, vamos a encontrar la figura del notario y en esta civilización, se le nombraba el escriba o escribano.

Así tenemos como una idea general de lo que es el testamento, nos la cita el maestro Froylan Bañuelos Sánchez, diciéndonos: entre los hebreos, el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que se redactara y formularizara el convenio. Pero si los contratantes ignoraban, que era lo más frecuente, aquel arte, entonces estaban obligados a reclamar la intervención del oficial o funcionario público obligado a tales fines, cuyo oficial recibía el nombre de escriba o escribano. De éstos, había en el pueblo hebreo muchas clases. Siendo las principales las siguientes: escribas o escribanos reales, escribas de la ley; escribas del pueblo y escribas del estado. Correspondía a los escribas de la ley y a los escribas en general, recibir las manifestaciones de la voluntad que tendrían que cumplirse después de la muerte de quien las formulaba..." (8)

---

(8) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. Ob. Cit. pág. 7.

Notamos cómo la estructuración de la organización hebrea, iba a presentar principios clásicos estableciéndose una protocolización para el otorgamiento de las voluntades póstumas.

Así, en el Derecho Hebreo, empezaba ya a fundamentarse.

Por ejemplo, ya en la época de la intervención Imperial, podemos observar que el concepto del testamento, tendría que encerrar una voluntad futura.

El historiador, Nelson Beecher al hablarnos del mundo hebreo, cita algunas palabras de contexto de testamento diciendo: "el testamento, estaba basado en un testimonio de la voluntad del 'ome', en él encierra o se pone ordenadamente la voluntad de aquel que la hace, estableciendo en éste su Derecho y repartiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que se finque lo suyo después de su muerte..." (9)

Notamos como la idea de transmisión, ya iba a estar contemplada también en lo que es el Derecho Hebreo y serán los escribas de la ley, los escribas generales los que tendrán la misión de darle la protocolización necesaria y de alguna manera, tendrían que tener este tipo de actos, en los que, se realizaba la transmisión de los bienes.

Por lo anterior, podemos ya notar que por lo regular toda la civilizaciones, no solamente la hebrea, sino también los Babilónicos los

---

(9) BEECHER KEYES, NELSON. EL FASCINANTE MUNDO DE LA BIBLIA. México Selecciones del Readers Digest, 1976, pág. 129.

Asirios, los Acadios, los Sumerios y los Egipcios, que conforman el antiguo medio oriente, iban estableciendo normas que de alguna manera se transformarían, en virtud de las continuas invasiones y la lucha por el poder que se ejercía en esta zona del mundo.

Incluso, en la actualidad, todavía sigue existiendo conflicto y por esa razón, los derechos no pueden desarrollarse completamente y solidificarse ya que la ocupación principal; es defenderse de la invasión.

Así podemos tener dentro de lo que es la Biblia, encontramos pasajes en los que se van dando en las posibilidades de conformarse debidamente en un territorio totalmente estructurado.

Esto, no permitió gran desarrollo para el Derecho Hebreo.

### **3. DERECHO ESPAÑOL**

Una vez que cae el imperio Romano, en manos de los vándalos germánicos, se inicia una nueva estructuración de la idea del Derecho.

Sobreviene la época feudal y a ésta florece un nuevo imperio que es el Napoleónico y paralelamente a éste, surge una estructuración fundamental, en el pueblo español, el cual va a estar estructurado por la unión de diversos reinos que se identificaban gracias a situaciones étnicas y por tal motivo, existía una identidad en los intereses.

Por ejemplo, en el llamado fuero juzgo, nos dice Antonio de Ibarrola que: "es el fuero juzgo, el código de la monarquía Goda uno de los más célebres e importantes documentos de la época que sucedió en la caída del imperio romano. Así como en aquella época no hubo Estado que a la razón pudiera compararse al gótico en ilustración y en poder, tampoco hubo legislación alguna en cuerpo de Derecho comparable de aquella monarquía. Montesquieu es perfectamente injusto, con él. Las leyes de los Visigodos, dice; son pueriles, torpes e idiotas... En las leyes del título preliminar se da una elevada idea de la divinidad real y se marcan los deberes de los reyes, en tal suerte que puede asegurar que en ningún código y en ningún pueblo de aquellos tiempos se encontraba concepto igual acerca de la institución monárquica. Todavía en cédula del 15 de julio de 1778, se declaró que deberían los tribunales arreglarse de ciertas disposiciones del fuero juzgo sobre sucesión intestada de bienes, en concurrencia con otras normas contrarias de las partidas." (10)

No debemos de olvidar, que la estructuración de el Derecho Español, va a estar dividido en varios fueros, en varios reinos, así tenemos como las leyes del toro, el fuero juzgo Imperial, las recopilaciones, las novísimas recopilaciones, van dando la estructuración necesaria e independiente, para que el Derecho Español, se emplee a estructurar.

---

(10) IBARROLA, ANTONIO DE. COSAS Y SUCESIONES. México Editorial Porrúa, S.A. 5a edición 1981, pág. 1012.

Así tenemos como la idea del testamento, iba a estar basada en la misma situación que la declaración de una persona.

En las leyes de partidas, que provienen de la novísima recopilación se establece esta idea de la que nos habla Joaquín Escriche con las palabras siguientes: "La palabra testamento viene de las voces latinas "testatio mentis" testimonio de nuestra voluntad, porque efectivamente es una manifestación de nuestra voluntad hecha ante testigos.

El Derecho de hacer testamento o de disponer de nuestros bienes para un tiempo que ya no existiremos, no nos viene por cierto de la naturaleza. Pues en el Derecho natural el hombre muere, sus bienes quedan vacantes y se apodera de ellos el primero que llega, más las leyes civiles de todas las naciones, después de fijar el Derecho de propiedad y de hacerle y comunicarle mediante los contratos, le hicieron también transmisible en el instante de la muerte abriendo así la puerta a los testamentos y sucesiones, de modo que no contentas con determinar a quién había de pertenecer los bienes vacantes, han permitido al hombre determinar por sí mismo, para que mediante la justa distribución de su hacienda, pueda recompensar a unos y castigar a otros, alentar a los que se inclinan al bien y dar consuelos a los que experimentan las desgracias de la naturaleza o los reveses de la fortuna." (11)

---

(11) ESCRICHE, JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a edición 1986, pág. 1493.



Todo el contexto de lo que es la legislación española, estará dividido en virtud de los diversos reinos en que antiguamente se componía este país.

Así tenemos como las leyes del fuero juzgo, las leyes del fuero viejo de Castilla, las leyes del fuero real, las leyes de las 7 partidas, las leyes de estilo, el ordenamiento real, las leyes del toro y las diversas recopilaciones, iban dándole, la estructura necesaria, el Derecho sucesorio y la posibilidad de otorgarle a la persona una forma a través de la cual, no solamente podría premiar a uno y castigar a otro, sino también dejar en manos de alguien su patrimonio y sus bienes, para que este prosiguiera con sus intereses.

Así tenemos como en una forma en general, observamos como la idea del testamento, va a estar aparejada directamente a la voluntad de aquel que tiene la necesidad de que su patrimonio, quede en manos de aquel a quien confianza le obtiene.

Por otro lado, respecto de lo que es la sociedad en general, tenemos como se va ofreciendo la posibilidad de darle a la comunidad en una forma general esa posibilidad de los diversos bienes tengan un titular inmediatamente y no queden vacantes y provoquen situaciones de conflicto como es lo que está pasando en la actualidad en virtud de la falta de asesoramiento y en la escasa economía que no permite ocurrir ante el notario para manifestar su voluntad.

## **CAPITULO II**

# **TRATAMIENTO DEL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA**

## **CAPITULO II**

### **TRATAMIENTO DEL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA**

Desprendiéndose de los antecedentes históricos del testamento, vamos a observar cómo cada uno de los elementos que, tanto el Derecho Romano, como el Español, principalmente contenían la forma en que llegaron a nuestro país y cual va a ser el tratamiento que en un momento determinado se le pueda dar a este tipo de manifestaciones unilaterales de la voluntad.

Antes de entrar de lleno al tema, queremos hacer la observación siguiente, en el sentido de que iniciaremos el tratamiento en México a partir del Código Civil de 1870, lo anterior en virtud de que en tiempos de la conquista, el Derecho que imperaba era el de España; ya que en nuestro país era una colonia de la corona.

Por lo que se refiere al México independiente, a partir de 1810, hasta aproximadamente 1867, la lucha por el poder gubernativo, no dejó que las instituciones pudiesen desarrollarse y es hasta 1870, cuando se empieza ya a configurar nuestro Derecho como actualmente lo conocemos.

Es por esta razón, que iniciaremos nuestro estudio a partir de esa fecha.

## **1. CODIGO DE 1870**

Una vez que terminan las diversas luchas por el poder, la intervención francesa, nuestro país logra tener un tiempo de paz, en el que las instituciones se empiezan a dar y a consolidar.

Esta es la razón por la cual, para este tiempo, se establece el primer código civil de nuestro país, del cual la autora Sara Montero Duqhannt nos dice: "consumada la independencia en 1821, el flamante Estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron origen a la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824. La materia privada siguió siendo regulada por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de códigos civiles o de proyectos del mismo, a nivel local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer código civil.

A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaturas: Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827, proyecto del Código Civil para el estado de Jalisco de 1833 Código Civil Corona del estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

Para el Distrito Federal y Territorios Federales, surgió el primer Código Civil para 1870 y su entrada en vigor de el primero de marzo de 1871, trajo como consecuencia la unificación en materia civil en todo el territorio de la república, pues, con variantes ligeras de cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para elaborar sus propios códigos civiles." (12)

Resulta muy importante hacer notar como la legislación inicial civil para el Distrito Federal y territorio Federal, se empezaba a generar ya, la posibilidad de una normatividad que regulara las relaciones dentro de lo que es el contexto de el Derecho privado.

Así tenemos como se empieza ya a formar una institución, que va a darle su forma al código civil que actualmente conocemos.

Y en este código, va a corresponder el artículo 3370, la normatividad, respecto a la definición del concepto de testamento, dicho artículo decía: "acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos". (13)

Hay que hacer notar, que este tipo de definiciones era bastante simple y que en base a ésta, se iba ya a dar la posibilidad de poder manifestar la voluntad para después de la muerte.

---

(12) MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA, México, Editorial Porrúa S.A. 1987, pág. 209 y 210.

(13) IBARROLA ANTONIO DE. COSAS Y SUCESIONES, México, Editorial Porrúa S.A. 5a edición, 1981, pág. 1023.

Ahora bien, es interesante señalar, que en este código, se subrayaba la importancia de que la manifestación en el testamento, fuera de una manera real y tuviese en sí, la trascendencia que requiere este tipo de actos.

Así tenemos como artículos 3380 y 3381, del código civil de 1870, establecían este tipo de circunstancias diciendo:

ARTICULO 3380.- La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita; al no ser que el mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella disposición, conociendo la falsedad de la causa.

ARTICULO 3381.- La expresión de una causa contraria a Derecho, aunque éstas sean verdaderas se tendrá por no escrita. (14)

Evidentemente que el concepto causa va a estar empleado en esta legislación, a manera del objetivo principal que persigue el testamento, esto es, que el acto jurídico en general, va a tener un fin y motivo determinado como es la manifestación de la voluntad de aquel que establece la expresión de querer testar.

En tal forma que la causalidad jurídica directa que podemos encontrar en el código de 1870, se identifica suficientemente con la voluntad de aquel que va a realizar su testamento.

---

(14) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. México, Editorial Porrúa S.A. 14a. edición 1982, pág. 388.

De lo anterior observamos como inicialmente desde lo que es la definición hasta los que son los motivos y fines, se va a observar una reglamentación jurídica, a través de la cual se intenta otorgar la seguridad no solamente a los bienes del difunto, sino también a los herederos.

## **2.2. CODIGO DE 1884**

Para este tiempo, la estructuración política de nuestro país, había logrado ya una cierta conformación y Don Porfirio Díaz, tenía el mando para este tiempo, aunque el general Manuel González Flores, ocupa la presidencia, evidentemente influido por el general Porfirio Díaz que volvería a elegirse para 1887.

Podemos considerar que eran tiempos de paz que de alguna manera permitieron el establecimiento y desarrollo de la sociedad en general.

Ignacio Galindo Garfias, cuando hace una remembranza al código de 1884, nos habla en los términos siguientes: "partiendo de los trabajos de la comisión revisora, una nueva comisión dio cima a la obra, redactando un nuevo Código Civil que entro en vigor el primero de junio de 1884 y que fue promulgado el 31 de marzo del mismo año.

El código expresa fundamentalmente las ideas del individualismo en materia económica la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la insolubilidad en matrimonio e instituyó la propiedad como un Derecho

absoluto, exclusivista e Irrestrictivo." (15)

En todo ese contexto que significa la estructuración de la nueva norma, vamos a encontrar como con el desarrollo de la sociedad, se va dando la posibilidad de más libertades para el ser humano o mejor dicho, se le van reconociendo sus libertades, para que éste pueda desarrollarse totalmente.

En estas condiciones, tenemos como el Código Civil de 1884, en su libro 4o. habla al respecto de las sucesiones.

Y en los artículos 3237 a 3239, establecen varios elementos que otorgan la posibilidad de una definición concreta de lo que actualmente podemos conocer como el testamento.

Así dichos artículos decían:

ARTICULO 3237.- El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.

ARTICULO 3238.- El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por un procurador.

ARTICULO 3239.- No puede dejarse el arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de heredero o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos le corresponda, cuando son instituidos

---

(15) "GALINDO GRAFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. México, Editorial Porrúa S.A. 9a. edición 1989, pág. 108.



nominalmente. (16).

Todo el contexto del Código Civil de 1884, va a marcar la pauta directa de una libertad del testar y de la posibilidad de establecer una herencia o una sucesión respecto de todos los bienes del difunto, con los derechos y obligaciones que de alguna manera no se van a extinguir con la muerte.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos como la idea general, que para 1884 se tenía al respecto, era también una idea parecida al Derecho Romano, en los que los derechos y obligaciones eran trasmitibles y que de alguna manera el heredero incluso podía responder con su propio peculio respecto de las cargas de el difunto, para que este no se deshonrara.

Ahora bien, el testamento como una fuente de obligación puede ser completamente repudiada la herencia y no existirá la causalidad necesaria para que el heredero, responda a las cargas de la herencia.

Rojina Villegas cuando nos explica estas circunstancias, dice: " en el Derecho hereditario, se estudia el efecto principal del testamento, digamos su efecto normal, consiste en operar una transmisión a título universal o particular según se instituían en herederos o legatarios.

---

(16) CODIGO CIVIL. México, COLECCION DE CODIGOS Y LEYES FEDERALES, Editorial Herrero, Hermanos, 1886, p.p. 492-493.

El testamento puede producir las 4 grandes consecuencias a que nos hemos referido en los actos jurídicos. Por crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y/u obligaciones. El Derecho hereditario deber hacer el análisis completo de esas 4 grandes consecuencias, dedicando especial atención a lo que es la transmisión

En materia de obligaciones, deben enfocarse la cuestión solo desde el punto de vista de efectivo institutivo del testamento, nos preocupa exclusivamente como determinar cuales son los derechos de carácter personal que puedan crearse por dicho acto: Los derechos de carácter real que también puede originar el testamento, deben ser tratados como derechos reales. En cuanto los efectos de modificación y extinción de las facultades y deberes, su análisis interesa tanto el Derecho hereditario, cuando a la teoría de las obligaciones, pues el testamento realmente puede modificar o extinguir derechos reales o personales. (17)

La transmisión a título universal o particular, que es consecuencia FINAL del testamento, opera al instituir a los herederos y éstos podrían repudiarla cuando así convengan a sus intereses, salvo en los casos en que la misma ley establece y que de alguna manera van a ser situaciones en las que, la legislación obliga a responder las cargas contractuales adquiridas por el difunto.

---

(17) "ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, México, Editorial Porrúa S.A. 11a edición, 1982, pág. 232.

Ahora bien, para el Código Civil de 1884, la libertad de testar, era un punto culminante, que la legislación quería reforzar más que nada.

Así tenemos como el testador era libre para establecer las condiciones que este quisiera, para disponer de sus bienes.

Y este tipo de condiciones, tendrían que ser cumplidas necesariamente por aquel que quisiese disponer de la herencia, claro está, si la condición era imposible al otorgamiento del testamento, entonces se tendría por no puestas.

Ahora bien, el artículo 3275, establecía las únicas condiciones que la legislación requería para que una persona pudiera testar.

Dicho Artículo decía:

ARTICULO 3275.- La ley solo reconoce capacidad para testar, a las personas que tienen:

Fracción I.- Perfecto conocimiento del acto;

Fracción II.- Perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral. (18)

Esta misma legislación, consideraba incapaces para testar al varón menor de los 14 años y a la mujer menor de 12, así como también a aquellas personas que habitual o accidentalmente se encontraran en un

---

(18) CODIGO CIVIL 1884, Ob. cit. pág. 498.

estado de enajenación mental, mientras durará tal impedimento. Fuera de esos casos se podía establecer esta manifestación con toda libertad posible.

Es aquí, donde encontramos ese objetivo o esa causa fin del efecto que en un momento determinado es la facultad misma del testamento y que esta basada en la expresión de la voluntad póstuma y que de alguna manera, en lo que es el Código de 1884, ya se prevenía como una situación central para elaborar con eficacia este tipo de actos jurídico.

Así en términos generales, la legislación civil de 1884, iba a defender completamente la libertad de testar, esto es, que toda persona tenía Derecho a disponer libremente de sus bienes, a través de el llamado testamento.

De lo anterior notamos como iba a existir una situación legítima, a través de la cual, se tendría que establecer un titular de los bienes vacantes, que además tendrían la obligación de responder a ciertas causas, como las que menciona el artículo 1324 del código civil de 1884, en los términos siguientes:

**ARTICULO 1324.-** Este Derecho no esta limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge superstite y a los ascendentes conforma a las siguientes reglas:

1.- A los descendientes varones menores de 25 años.

Fracción II.- A los descendientes varones que están impedidos de trabajar y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueran mayores de 25 años;

Fracción III.- Al cónyuge superstite siempre que siendo varón esté impedido a trabajar o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente.

#### 4.- A los ascendientes; (19)

Hay que hacer notar varias cosas, respecto a la situación testamentaria en el Código de 1884, en primer lugar, se le da fuerza y vigor a la posibilidad de una libertad de testar y por otro lado que ya se empieza a entrelazar, situaciones bastante concretas, por las cuales esa voluntad póstuma, tendría que encontrarse ciertas limitaciones y reglas, a través de las cuales, pudiese manifestarse dicha voluntad en una manera legal y suficiente.

Ahora bien, fue tan especial toda esa forma en lo que es la situación familiar y la alta necesidad de protegerla y fomentarla, que para 1917, se estableció una nueva legislación que agrupa no solamente cuestiones testamentarias sino situaciones familiares, esta legislación fue la Ley de Relaciones Familiares, que a continuación pasaremos a observar.

---

(19) IDEM pág. 506.

### **2.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES**

Esta legislación, preferentemente, legisla las relaciones interfamiliares, las situaciones de filiación, cuestiones de alimentos y situaciones de divorcio.

Incluso, antes de que se emitiera esta legislación, existía como antecedente directo, la ley del divorcio del 29 de diciembre de 1914, que Don Venustiano Carranza como primer Jefe del Ejército Constitucional, promulgó en Veracruz.

Así tenemos, como esta legislación más que nada se enfocaba a relaciones familiares y dejaba las situaciones testamentarias, para lo que es el Código de 1884.

Incluso, hay quienes afirman que esta legislación, ni siquiera pudo entrar en vigor, ya que resultaba anticonstitucional, en virtud de que se emitió cuando Don Venustiano Carranza ya no tenía la facultad para hacerlo.

Uno de estos autores, es Sara Montero Duhalt quien al respecto nos comenta: "la ley de relaciones familiares fue promulgada por Don Venustiano Carranza, en su carácter del primer jefe del ejército constitucionalista, encargado de la unión entrando en vigor y ante el decreto respectivo, el día 4 de abril de 1917.

Esta ley, ha sido tachada la anticonstitucional, ya que fue expedida exclusivamente en uso de las facultades del que se haya investido Don Venustiano Carranza, en el periodo propiamente preconstitucional, facultades que cesaron inmediatamente que fue promulgada la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1917, sin embargo, por las profundas modificaciones que trajo dicha ley sobre el Derecho propio ente familiar, así como las consecuencias que su promulgación y publicación produjo, continua vigente hasta el año de 1928, que entro en vigor mediante el correspondiente decreto con fecha 1o. de octubre de 1932. (20)

Esta legislación, intentaba ofrecer a todo el contexto social, la posibilidad de un establecimiento concreto, respecto de lo que hoy conocemos como la estructura principal de las personas el matrimonio, la tutela situaciones eminentemente de relaciones familiares,

Así esta legislación, más que ordenar situaciones hereditarias, establecía cuestiones de la personalidad jurídica de los individuos y sus relaciones dentro del matrimonio y algunas circunstancias como el divorcio.

Otro autor que nos habla respecto de estas circunstancias es José Beltrán de Heredia, quien cuando se refiere a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, nos comenta: "junto con las ideas socialistas de los

---

(20) "MONTERO DUHALT, SARA DERECHO DE FAMILIA, Ob. cit. pág. 203.

caudillos de la revolución, se presenta la exaltación de la individualidad humana y es cuando el Código Civil de 1884, sufre sus reformas más radicales en la parte correspondiente a la familia. Al dictarse la Ley de las Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917, por Don Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión y que a través de estas, se regulaban más que nada las relaciones familiares.

Esta ley logra captar la Ley del Divorcio del 9 de diciembre de 1914 y autorizaba la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges, en toda la república.

Esta ley en su origen fue inconstitucional, porque Don Venustiano Carranza la expidió con las facultades extraordinarias que tenía para legislar y que habían terminado al salir esa ley. Por haberse establecido ya en México, el sistema constitucional pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguió considerando como constitucional y por lo tanto la siguió aplicando. (21)

Así tenemos, como en general, la legislación que comentamos, iba a estar más enfocada a establecer la relación familiar que otro tipo de disposiciones, claro está, que por lo que se refiere al Código de 1884, éste sería vigente para situaciones que no contempla la Ley de Relaciones Familiares.

---

(21) "BELTRAN DE HEREDIA, JOSE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS. México, Editorial Herrero, 1969, pág. 45.



## 2.4. CODIGO CIVIL DE 1928

El 30 de agosto de 1928, se promulgó el Código Civil, que actualmente nos rige con sus reformas, el cual entro en vigor el 1o. de octubre de 1932.

Evidentemente que este Código estaba influido por las ideas del momento y que habían inspirado a los autores del Código Civil de 1884 y de la Ley de Relaciones Familiares de 1917; por tal motivo, entre estas existían una gran semejanza.

De este Código Rojina Villegas nos comenta: " en el código vigente se cambia la cuestión, porque para el acto jurídico y por el contrato, se hace figurar un nuevo elemento: El motivo o fin determinante de la voluntad. Podemos decir que dentro del concepto moderno de causa, es indiscutible que siguiendo la jurisprudencia francesa, el Código de 1928, es causalista: Pero al mismo tiempo tendremos que ubicar que este concepto moderno que causa niega el concepto clásico de la misma. Podemos admitir que se trata de una cuestión de nombres, que la jurisprudencia francesa, no obstante que sigue empleando el término causa, el begar el concepto clásico, sin quererlo, se ha convertido en una tesis anticausalista, porque la doctrina clásica dice que sólo la causa final es la que constituye un elemento de validez en el acto jurídico. (22)

---

(22) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Ob. cit. Tomo II pág. 389.

Ya habíamos hablado en algo, como las legislaciones especialmente la de 1884, establecía un elemento casuístico en la manifestación unilateral de la voluntad y este iba a ser objeto o causa por la cual se realizaba dicha manifestación.

Así tenemos como vamos a encontrar, en lo que es todo ese sistema legislativo inicial, que el fin y objetivo iba a distinguir a ese acto unilateral, de las manifestaciones de las voluntades como es el contrato. Evidentemente, que en lo que es la manifestación testamentaria, no va a intervenir la voluntad para después de su muerte.

El artículo 1295, establecía una nomenclatura para lo que tendría que ser hasta la fecha, el concepto de testamento.

Dicho artículo por su relevante importancia, lo vamos a pasar a transcribir:

**ARTICULO 1295.-** Testamento es un acto personalísimo, revocado y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. (23)

El testamento, sin lugar a dudas dentro de lo que es la actual legislación, va a estar soportado dentro de parámetros especiales, que establecen las característica distintiva de este acto unilateral.

---

(23) "CODIGO CIVIL México, Ediciones Andrade, 1970 pág. 378.

Así inicialmente, podemos decir que desde lo que era la legislación de 1928, hasta nuestros días, el concepto de la definición del testamento se ha conservado.

Con lo anterior, tenemos como la evolución de la sociedad misma, va a determinar los elementos de la legislación y los requerimientos de la sociedad en un momento determinado requiere para que tenga la seguridad jurídica necesaria, para llevar a cabo sus relaciones intersociales.

De lo anterior, podemos notar como la definición establecida para lo que era el testamento, iba a presentar los siguientes elementos:

- 1.- El testamento es un acto unilateral.
- 2.- Es personalísimo.
- 3.- Revocable.
- 4.- Libre Totalmente
- 5.- Debe ser ejecutado por persona capaz.
- 6.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingue con la muerte con la declaración y cumplimiento de deberes.

No queremos adelantarnos al estudio, en virtud de que en el capítulo 3o, al hablar de los conceptos fundamentales del testamento, veremos el desglose de la definición y como esta conjugación del acto unilateral, personalísimo, revocable y libre, que de alguna manera tiene la causa o el

objeto de realizar una transmisión de bienes derechos y obligaciones que no se extingue con la muerte; entonces, por el momento, nos reservamos su estudio, para hacerlo en lo que es momento oportuno.

Por lo mientras, veremos por lo que se refiere a la legislación de 1928, esta a deferencia del código de 1884 y de la Ley de Relaciones Familiares del 17, vaya a superarla y a establecer nuevos elementos, de los que el maestro Ignacio Galindo Garfias, nos comenta: "Las principales innovaciones del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, son:

a) Establece la igualdad de capacidad jurídica del hombre y la mujer.

b) En el artículo 21 facultan los jueces para que, en vista del notorio atraso de los individuos, su apareamiento de las vías de comunicación y será su situación económica, pueden exhibirlos de acuerdo con el Ministerio Público.

c) En materia de sucesiones, se confirma la libre testamentación y regula la obligación de proporcionar alimentos a las personas que en vida del autor de la herencia, lleven el Derecho de exigirla de él. (24)

Hay que hacer notar como a través de la historia hay estructuras que perduran, esto es, que a partir de lo que es un contexto de la legislación de 1884, se va conservando una idea respecto de la libertad de

---

(24) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit, pág. 111.

testar, para que todos y cada una de las personas puedan tener la libertad y la seguridad jurídica necesaria capaz de darle a la persona, la posibilidad de disponer de los bienes para después de su muerte y también a través de esta institución se ofrece a la sociedad en general, la posibilidad de que su seguridad jurídica respecto del titular de un bien, quede debidamente resguardada; ya que en el momento en que una persona muere, inmediatamente se tiene alguna otra persona que de alguna manera va a responder a los bienes que forman la masa hereditaria.

En consecuencia de lo anterior, es evidente que uno de los objetivos principales de todas y cada una de las legislaciones, será dar la seguridad jurídica, entendida esta de la siguiente manera: " la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad de protección y reparación. En otros términos está en seguridad aquel, que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares, legítimos y conforme a la ley. (25)

Lo anterior quiere decir, que a través de los diversos tiempos y de las legislaciones, cada una de las culturas se ha preocupado por darle a sus ciudadanos, la posibilidad de tener una seguridad jurídica a través de la cual, sepan que existe una norma protectora de el estatus de una persona.

---

(25) PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. México, Editorial Jus 10a. edición, 1989, pág. 233.

Así tenemos como en el Derecho Romano, en el Derecho Español y en nuestro país, se regulaba suficientemente esa posibilidad de testar, siguiendo una causa o motivo, directo como es la posibilidad de una transmisión de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Así tenemos como las legislaciones se preocupan porque exista un titular que suceda el difunto y responda a las obligaciones de éste que no se extingue con la muerte.

La seguridad jurídica, logra dar a través de la legislación, una norma que crea el Derecho; luego, este tipo de Derecho nos previene de ataques peligrosos, los cuales en el momento en que suceden, son violatorios e infracción a la norma, de ahí que la misma seguridad jurídica nos permita tener una vía jurisdiccional idónea para reclamar nuestro Derecho; y, en el momento en que hacemos nuestras demandas, será el momento a través del cual, ejercitemos la acción y aquel que infraccionó la norma, tendrá también la posibilidad de ser oído y vencido antes de que se cambie su situación jurídica.

Así, la seguridad jurídica, aplicada a la cuestión testamentaria, presupone la posibilidad de un Derecho de testar, a través de él se trasmite los derechos y obligaciones que no se vencen, con la muerte; y la sociedad en general, tendrá siempre una personalidad jurídica a quien reclamarle ese Derecho, en el caso que sobrevenga la muerte de una persona.

En general, podemos observar que los lineamientos generales e históricos de el tratamiento del testamento, han sido respetuosos de la causa por el cual se realiza y ésta es, para el fin y efecto, de que los bienes que deja el difunto, no queden vacantes, exista un titular que responda de ellos.

## **CAPITULO III**

### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN EL TESTAMENTO**



### **CAPITULO III**

## **CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN EL TESTAMENTO**

Para este capítulo, vamos a establecer el marco teórico-jurídico, en el que el testamento se desenvuelve y como la legislación civil establece diversos requisitos especiales no solamente para otorgar el testamento, sino para que éste tenga la validez necesaria que el Derecho puede reconocerle.

Así, vamos a analizar algunos conceptos generales a continuación:

#### **1. CONCEPTO DE TESTAMENTO**

Ya en algo que habíamos avanzado desde el capítulo anterior, ya que al hablar de lo que es el código civil de 1928, se observa la posibilidad concreta de una definición integral, que reflejaba elementos distintivos.

Para iniciar nuestra exposición ahora utilizaremos las palabras del maestro Ignacio Galindo Garfias, quien sobre la definición del testamento nos dice: "el testamento, es un acto jurídico de tipo unilateral personalísimo, del cual, puede ser revocable en vida del autor y necesariamente, su expresión debe de ser completamente libre.

A través de este acto jurídico, una persona con capacidad jurídica de ejercicio, transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se

extinguen con la muerte, a herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de acaecida su muerte." (26)

Desde que veíamos el Derecho Romano, observamos que un elemento distintivo y característico de la posibilidad del testamento, es la transmisión de los bienes y de hechos, además de las obligaciones, que en el Derecho Romano eran muy drásticas, pero que en la actualidad, se han restringido a las obligaciones que no pueden extinguirse con la suerte del *cujus*.

Ahora bien, este tipo de definición, nos lleva a pensar en diferentes elementos que continuamente hemos de considerar como son:

- a).- El acto jurídico unilateral personalizamos.
- b).- El hecho de ser revocable en cualquier tiempo, mientras tenga vida el autor del mismo.
- c).- La posibilidad de otorgar una seguridad jurídica a tal declaración o manifestación unilateral de la voluntad, a través de la expresión libre y consciente de a disposición de sus bienes para después de acaecido su muerte.

---

(26) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. México Editorial Porrúa, S.A. 9a. edición 1989, pág. 603.

- d).- Debe ser realizado por una persona con capacidad de ejercicio suficiente, con la posibilidad de querer y entender el acto jurídico que realiza.
- e).- Tiene por objeto preciso, la transmisión de bienes y derechos, además de las obligaciones que en un momento determinado, no se van a extinguir con la muerte. O bien, hace una declaración de deberes que deben de realizarse para después de su muerte.

Por lo que se refiere a este último elemento, tiene un doble aspecto, ya que generalmente se piensa que a través del testamento solamente se transmiten los bienes y derechos, pero, es necesario considerar que las obligaciones que en un momento determinado va a tener el difunto frente a las obligaciones que haya adquirido, la sucesión deberá responder a ellas en los términos que la misma legislación estableciera.

Por lo anterior tenemos como no solamente el Derecho o el bien se transmite, sino también la posibilidad de la obligación.

Claro está, que también otro de los aspectos jurídicos del testamento, es el hecho de establecer o declarar el cumplimiento de derechos o deberes que deben ser realizados después de su muerte, cuando veamos el término obligado, veremos como hay en un momento determinado, la posibilidad de una identificación en cuanto a los términos.

Así, en el contrato de lo que es el testamento, observamos que éste tiene objetivos específicos, para hacerse cumplir con la muerte del autor del testamento.

Podemos considerar que no puede testar el mismo acto, dos o más personas, ya que el Derecho recíproco, ya en favor de un tercero, tiene que ser por esencia, un acto personalísimo.

Por otro lado, la subsistencia del nombramiento del heredero o legatarios, ni la designación de cantidades que a ellos les correspondan puede dejarse al arbitrio de un tercero, de ahí, que el acto jurídico que se realiza no solamente debe ser personalísimo, sino también la manifestación unilateral de la voluntad, y no se puede utilizar el criterio de un tercero, para poder realizar la partición.

Cuando el testador deje por herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, pueden recordar a un tercero en la distribución de las cantidades que deje para ese objeto, y la elección de las personas a que debe de aplicarse.

El testador puede también, encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia, o de establecimientos públicos o privados a los que deba explicarse las masa hereditaria.

Así, observamos como las disposiciones, testamentarias, van adquiriendo diversas normas, que ofrecen la transmisión de bienes, que en un momento determinado pueden ser hechas a título universal o particular, en tal forma de que puede ser uno o varios los beneficios de tal transmisión.

Ahora bien, si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si van a demostrar plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, si logran igualmente comprobar el contenido de la expresión establecida dentro del libelo testamentario.

Consideramos, que lejos de darse a la voluntad de otra persona, el testamento debe de estar celosamente guardado, para el fin y efecto de que la voluntad póstuma no sea variada.

Ahora bien el artículo 1306 del código civil, establece una posibilidad para testar, en los siguientes términos:

**ARTICULO 306.- Están incapacitados para testar. 1.- los menores que no hayan cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; 2.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio". (27)**

Sin duda la capacidad, como elemento esencial de la manifestación de la voluntad, será un requisito mucho muy especial, que en un momento

---

(27) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Porrúa. S.A. 61 edición 1992, pág. 253.

determinado, si el no se otorga a la luz de una persona visible que entienda el significado de lo que está sujetando, entonces nos encontraríamos con el significado de lo que esta sujetando, entonces nos encontraríamos con el caso de la nulidad y el testamento podría impugnarse y dejar de tener valdez.

Por lo anterior, podemos ya ir notando como la capacidad de estar, es una de las situaciones especiales que se deben de cuidar, ahora bien, siempre que una persona que no pueda conducirse suficientemente, que sea incapaz y pretenda hacer su testamento en un intervalo de lucidez, el tutor o la familia de aquel, presentará por escrito la solicitud al juez familiar, para que nombre a dos médicos alienistas, para que examinen al enfermo y dictaminen su estado mental en el momento en que se realiza la manifestación de su voluntad.

El testamento es válido para aquel, que está incapacitado pero que en su momento de lucidez, fue constatado por algún especialista.

En términos generales, para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle en el momento de hacer su testamento.

Ahora bien es probable en cualquier tiempo mientras que este en vida el autor, en virtud que por ser un acto universal, éste puede modificarse libremente.

Por otro lado, no puede ser ejecutado a base de un poder general, ya que la esencia misma, es la posibilidad de ser un acto mucho muy personal.

## **2. ESPECIES DEL TESTAMENTO**

Hay varias formas en que una persona puede hacer declaración de su voluntad para después de su muerte, y una característica distintiva de todas y cada una de estas formas, es la posibilidad de cierta solemnidad en el acto.

Evidentemente, que la forma que citamos a continuación, cada una de estas va estableciendo la posibilidad concreta de una cierta solemnidad, que haga el acto una situación formal ya sea por los testigos, por el fedatario público o por su registro.

Antes de seguir adelante quisiéramos citar las palabras del maestro Rafael de Piña Vara, quien sobre el testamento como acto solemne, nos dice: "como acto llamado a producir sus efectos después de la muerte del autor, el testamento quiere rodearse de seguridades que garanticen la exacta expresión de su voluntad, pues no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación. Es así que de antiguo sea exigido una forma estricta que la técnica jurídica considere elementos de la existencia, por lo que el testamento es un acto jurídico solemne.

La ley a establecido ciertas formas obligatorias para que la voluntad puede producir efectos jurídicos como testamento. Solo reuniendo las formalidades que la ley exige para cada tipo de testamento este puede llegar a existir como tal. No importa que la voluntad sea expresada en forma indubitable; si no se les da las formas expresamente establecidas, no será testamento. Así, un escrito privado realizado ante testigos, una declaración ante autoridad judicial o administrativa pueden darse certeza de los del autor, pero no constituyen testamento." (28)

Así, tenemos como respecto de lo que es la posibilidad de una manifestación completa de la voluntad póstuma, ésta deberá necesariamente cubrir todas y cada una de las especies que, por su situación concreta, tenga que reunir manifestaciones de la voluntad.

De lo contrario, al acto no puede denominarsele secretamente como testamento.

Ahora bien, nuestra ley, en cuanto a su forma de expresión de la voluntad póstuma, hace una división en testamentos ordinarios especiales.

Esto, lo podemos observar directamente, en el contenido de los artículo 1499, 1500 y 1501 del código civil mismos que a la letra dicen:

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

**ARTICULO 1500.-** El ordinario puede ser:

---

(28) PINA VARA RAFAEL DE, **ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO**, México, Editorial Porrúa, S.A. 10a edición Tomo II bienes-sucesiones, 1984, pág. 333.



- I.- Público abierto;
- II.- Público cerrado;
- III.- Público simplificado, y (nueva reforma).
- IV.- Ológrafo.

ARTICULO 1501.- El especial puede ser:

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

Vamos a pasar a observar los lineamientos de cada uno de estas especies y tipos de testamento a continuación:

## **2.1. TESTAMENTO ORDINARIO**

Cuando los maestros Edgar Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, nos explican algo sobre el testamento ordinario, nos dicen: "el testamento ordinario es aquel en que, en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte. Dicho testamento puede ser, público abierto, público cerrado, ológrafo.

Estos tipos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados por razón de su cargo, para dar fe del otorgamiento." (29)

---

(29) BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, México, Editorial Harla, 1a edición, 1990, pág. 337.

La condición normal, es el distintivo del testamento realizado en forma ordinaria, en forma en la que el testador ocurre hacia una persona, para manifestar su voluntad y que quede esta de alguna manera registrada.

Este tipo de manifestación, puede presentar las siguientes 4 subdivisiones, a saber.

### **2.1.1. Público abierto**

Dicen los nuevos artículos 1511 y 1512, que el testamento público es el que se otorga ante notario.

Dichos artículos establecen:

**ARTICULO 1511.-** Testamento público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este Código.

**ARTICULO 1512.-** El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste ésta conforme. Si no estuviere, firmará la escritura el testador, el notario y en su caso, los testigos y el interprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiera sido otorgado." (30)

---

(30) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 6 de enero de 1994, pág. 27. la sección.

Una situación que es necesario hacer notar, es que ahora el testamento público abierto, ya nada más existe la necesidad de otorgarlo ante el notario, ya no se requerirán los tres testigos idóneos de los que antiguamente hablaba el artículo 1511, lo anterior, en función de lo que es la fe pública del notario, que es sin duda, la posibilidad de que este no requiera de más testigos para que el acto pueda quedar completamente legalizada.

Así, es necesario hacer una referencia al contenido de la fe pública, de la cual, Froylán Bañuelos Sánchez, nos explica: "fe es por definición, la creencia que se da las cosas por la autoridad de las que las dice o la fama pública. Etimológicamente deriva de fides; indirectamente del griego, ya mencionado.

El concepto público, quiere decir notorio, patente, manifiesta, que lo veo lo saben todos. Etimológicamente quiere decir el pueblo.

Fe pública vendría a ser entonces en sentido literal de sus dos extremos, creencia notorio o manifiesta.

La fe notarial es un atributo de la propia calidad del escribano, que reviste el funcionario y éste, con sólo intervenir o autorizar un acto cualquiera con su firma, le impone autenticidad y es lo que en el fondo le implica la fe notarial de lo que es depositario.

La fe pública no es una creencia, sino una atestación calificada. El funcionario cuyos documentos hacen fe, aseveran lo que ante el ocurrido y lo que represente en el documento y su representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el Derecho positivo.

No se trata pues, de la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presencio los hechos. En la antigua forma, la notarial inglesa, aún hoy utilizada en muchas partes decía: "sepan todos cuanto este documento le llevan que el día ...; ese es el exacto contenido de la fe pública." (31)

Esa posibilidad de que una persona este investida de la fe pública, quiere decir que es funcionario que por el cual, se va a establecer esa posibilidad de ser cierto los actos que éste presencie y por tal motivo, la validez de un testamento público abierto, por lo regular es indubitable.

Así tenemos como todo lo que pasa delante de el notario, éste dará fe de estas situaciones.

### **2.1.2. Testamento público cerrado**

El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego en cualquier papel; el testador debe reunir todas

---

(31) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. DERECHO NOTARIAL, México, Editorial Sista, 1a edición, 1990, págs. 136 a 145.

las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiera hacerlo, podrá firmar a su ruego otra persona.

En este caso, existe también la intervención del notario, tal como la aseveran los artículos 1524 a 1527 del código civil, los cuales expresan la idea siguiente:

**ARTICULO 1524.-** El papel en que esta escrito el testamento o el que sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá el notario en presencia de 3 testigos.

**ARTICULO 1525.-** El testador, al hacer la presentación, declara que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

**ARTICULO 1526.-** El notario dará fe de otorgamiento, con la expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores esa constancia deberá es esterderce en la cubierta del testamento, que deberá llevar las estampillas del timbre correspondiente y que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.

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

Evidentemente, que en este caso este tipo de manifestación póstuma, va a requerir la presencia del notario, con lo que podemos encontrar también esa posibilidad en que no solamente el testador no sepa

redactar suficientemente su voluntad, sino también la erogación de los honorarios del notario.

Así este testamento cerrado autorizado, se entregará al testador y el notario pondrá razón en el libro de protocolo, del lugar hora, día y mes en que el testamento fue autorizado y entregado.

El testador podrá conservar el testamento en su poder o dado en guarda y custodia a la persona de su confianza, o incluso lo va a poder depositar en el archivo judicial.

Así, el testador quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con el ante el encargado, quien hará asentar en el libro el objeto y razón del depósito, así como las firmas de recibido.

Por lo anterior podemos observar, que de alguna manera este testamentos público cerrado, todavía tiene la necesidad de hacerlo frente al notario y el riesgo de que el testador no haya redactado suficientemente su voluntad.

### **2.1.3. Testamento público simplificado**

En virtud de lo que fuera la nueva reforma del Jueves 6 de Enero de 1994, se establece en el artículo 1549 bis, una nueva forma de testar, nos referimos al testamento público simplificado el cual en términos generales, presenta las características siguientes:

El testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que se vaya a destinar a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consiga la regularización de un inmueble que llevan a cabo las autoridades del Departamento del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, o en acto posterior, conforme a las siguientes reglas:

- 1.- El precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda de las 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.
- 2.- El testador instituirá uno o más legatarios con Derecho de crecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de legatarios, éstos fueren incapaces sino estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial.
- 3.- Si hubiera pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario puede distribuir uno o más legatarios respecto de su porción.
- 4.- Los legatarios recibirán el legado con las obligaciones de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si es que los hubiere.

- 5.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble.
- 6.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación, notarial de la adquisición por los legatarios, les llevará a cabo en los términos establecidos.

Derivado del contexto de la nueva reforma aparecida en el diario oficial el 6 de Enero de 1991, podemos notar como este testamento público simplificado, solamente viene a agravar las cosas, ya que no elude el alto costo del notario, hace que exista una cierta protección jurídica, para que tenga un bien inmueble que se esta transmitiendo su compra y venta, y que se va a destinar la vivienda, para que este pueda encontrar rápidamente un titular que responda a las cargas no solamente de lo que es el contrato de compra venta, sino también a las cargas del pago de escrituración y de registros de cancelación que realice el notario.

Por lo anterior, evidentemente no se está ayudando a la comunidad en general, sino más que nada esta protegiendo la industria del notariado.

#### **2.1.4. Ológrafo**

Tal vez una de las mejores situaciones que en un momento determinado pueda presentar un testamento, es el ológrafo.



Este testamento ológrafo, va a estar realizado en puño y letra de el testador, a tal grado que deberá establecerse por duplicado y ser depositado en el archivo general de notarias como lo señala la legislación.

De este tipo de testamento, el maestro Manuel Cervantes nos ofrece la explicación siguiente: "Este testamento, se realiza por escrito en puño y letra del testador y no puede ser escrito por otra persona más que el mismo testador por lo mismo que no sepa leer o escribir no puede otorgarlo.

Y se va a establecer por duplicado y debe ser presentado al encargado del archivo de notarias. Puede ser otorgado en el idioma del testador, deben guardarse en un sobre, cerrarse y sellarse, y el sobre deberá contener la siguiente leyenda: Dentro de este sobre se contiene mi testamento; puesta de puño y letra del testador. El encargado del registro hará constar la fecha y lugar de la entrega, y a la presentación deben de ocurrir dos testigos que identifiquen al autor. Además del archivo deberá de guardar uno de los ejemplares y entregar el otro al testador, registrando el acto en el libro que al efecto se lleve.

En el sobre que contenga la copia, el encargado del registro asentará la siguiente inscripción. Recibí el pliego cerrado que el Señor..... Informa contiene original de su testamento ológrafo, el cual se ve información del mismo señor o señora, existe dentro de este sobre un duplicado; este sobre también deberá ser firmado por el encargado de la oficina y por el propio

testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservara la copia." (32)

Sin lugar a dudas, la resolución a la hipótesis que planteamos en este trabajo, podría llegar a ser el testamento ológrafo, el cual no tiene una gran difusión, y el público en general desconoce de su existencia.

Tal vez algún abogado hábil podría manejarlo a su beneficio dando la posibilidad de hacer la redacción de testamentos y depositarlos en escrito ante el archivo de notarias, en la forma en que dispone el código civil.

Esto tal vez podría beneficiar aquel que lo supiere y que de alguna manera, tenga la forma de realizarlo, pero, no llega a ayudar a lo que es el interés de la sociedad, para el fin y efecto de que se logre la posibilidad de que las personas tengan un fácil acceso a esa manifestación de su voluntad, lo anterior en virtud de que la redacción, podría ser una dificultad, con lo que, para las propuestas para el cambio, tomaremos como base la idea del testamento Ológrafo, con un poquito de asesoría por parte de un instituto testamentario, que es la propuesta principal de este trabajo.

---

(32) CERVANTES MANUEL. HISTORIA Y NATURALEZA JURIDICA DE LA PERSONALIDAD SUCESORIA. México, Editorial Cultural, 1962, pág. 338.

## **2.2. TESTAMENTO ESPECIAL**

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, al hablarnos del contexto de los testamentos especiales, nos explican: "testamento especial es aquel que permite solamente en caso de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte. Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser privado militar, marítimo y el efectuado en país extranjero." (33)

Este tipo de situaciones especiales, van a poder tener su efecto siempre y cuando el testador no tenga la posibilidad directa de manifestar suficientemente su voluntad a través de un tipo de testamento ordinario.

En tal forma, que cada uno de los tipos de testamento van a tener sus propias características.

### **2.2.1. Privado**

El testamento privado esta permitido en los siguientes casos:

---

(33) BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Ob. cit. pág. 238 y 339.

- 1.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que ocurra al notario.
- 2.- Que no haya notario en la población.
- 3.- Cuando aunque haya notario o juez en la población sea imposible o muy difícil que ocurra el otorgamiento del testamento.
- 4.- Cuando los militares o similares del ejercicio entren en campaña

Es evidente que este tipo de testamentos, sin duda van a efectuarse, en forma totalmente privada en tal forma que el testador que se encuentra en este caso, al hacer su testamento privado declara en presencia de 5 testigos idóneos su última voluntad, y uno de ellos podrá redactarlo por escrito, si el testador no puede escribir.

No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y esto en los casos de suma urgencia.

### **2.2.2. Militar**

Si el militar o similar al ejercicio hace su disposición en el momento en que sea en acción de guerra, o estando herido en el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada con su puño y letra.

### **2.2.3. Marítimo**

Lo mismo pasa para los marinos que se encuentren en altamar, abordando de navíos de la marca nacional, sean de guerra o mercantes, y el testamento marítimo se da por escrito en presencia de dos testigos o del capitán del navío, y podrá ser leído ante las personas que quisieran hacerlo.

Evidentemente que se hará por duplicado y se deberá conservar el mismo.

Si el buque arribara a un puerto en que se haya un agente diplomático un cónsul o vicecónsul, mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.

### **2.2.4. Hecho en país extranjero**

Los testamentos hechos en país extranjero van a producir sus efectos cuando hayan sido formulados conforme a las leyes de país en donde se otorgaron, los secretarios delegación, cónsul y vicecónsules, podrán hacer las veces de notarios, y a esto, incluso se los permite la ley del Servicio Exterior Mexicano.

Los funcionarios deberán remitir copia autorizada de los testamentos que se hubieren otorgado, ante lo que es la secretaria de Relaciones Exteriores.

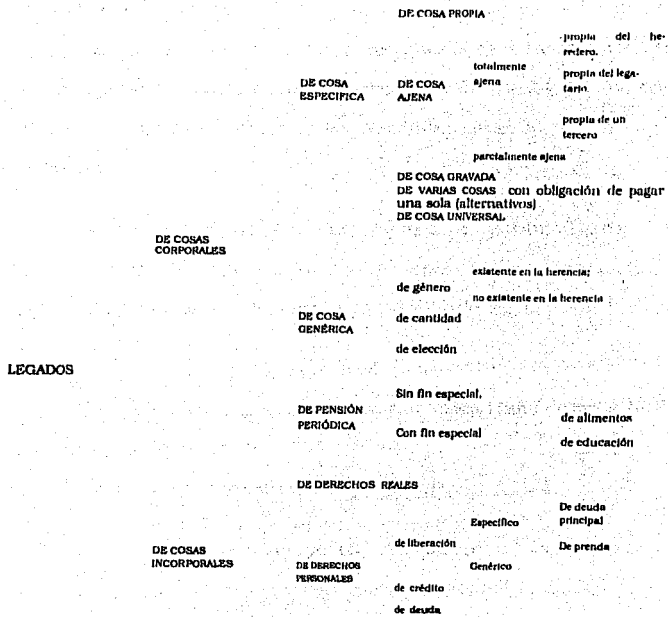
Así, tenemos como en general, el testamento especial, por su debida urgencia y necesidad, están establecidos y de la filosofía de todos estos, podemos extraer un significado muy especial, que la ley exige siempre, que pueda tener la posibilidad una persona en casos extremos, de manifestar su voluntad, de sus bienes derechos y obligaciones que no extinguen con la muerte, pueden encontrar una persona que se hará responsable de ellos y haga frente a la situación.

### **3. ¿QUE ES UN LEGADO?**

El legado es una disposición testamentaria por medio de la cual, el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular, a una persona o personas determinadas, según el artículo 1392, el legado puede consistir en la presentación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

Así, esta situación jurídica, representa algunas diferencias en cuanto a lo que es el heredero y legatario, en virtud de que la naturaleza misma de la transmisión, se hace a título singular. (ver cuadro anexo)

Una consideración que debemos de hacer respecto de esta circunstancia, es el hecho de que el legado, va siempre a estar identificado, con una situación o una cosa o una porción singular.



\*) Fuente: Ibarrola, Antonio de, Ob. Cit. pág. 815

Antonio Ibarrola, al explicarnos el concepto de legado nos dice: "legado consiste en la transmisión gratuita y al título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona o a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.

El legatario, en virtud de una disposición, a título particular, adquiere un bien determinado o determinable sin responder de la obligación, relaciones privadas patrimoniales del autor como acontece con el heredero...

El legado implica siempre una liberalidad: Una transmisión a título gratuito, es cierto que ha llegado a ser oneroso, pero a pesar de ello siempre existe un valor se transmite gratuitamente;

El legado siempre se instituye en el testamento. La herencia en cambio, puede deferirse por testamento o por disposición de la ley. Los legados solamente por testamento.

El legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable; que puede consistir en un Derecho; en una cosa o en un servicio a cargo de un heredero; de otro legatario o de la masa hereditaria.

No es necesario que mediante el legado aumente el patrimonio a favor o disminuya el del agravado.



El enriquecimiento de legatarios es normal en el legado, pero no indispensable." (34)

El carácter singular en la transmisión del legado, diferencian mucho de la testamentaria, incluso, el heredero puede en un momento determinado, evidentemente que se distingue perfectamente como el legado a consistir en un Derecho, una cosa un servicio, tiene un carácter bastante distintivo que lo hace particular y diferente a la cuestión hereditaria.

#### **4. CAPACIDAD PARA HEREDAR Y PARA TESTAR**

Nuestra legislación exige, ciertas capacidades, no solamente para testar, de las que ya de alguna manera habíamos hablado en los elementos del testamento, cuando hablamos de la capacidad, decíamos que los menores que no han cumplido 16 años de edad, no pueden realizar un testamento, y los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de cabal juicio, aunque a base de un pericial de alienistas, podría hacerlo en su momento de lucidez.

Sólo nos resta hablar sobre lo que es la capacidad para heredar.

El artículo 1513 del código civil establece la idea siguiente:

**ARTICULO 1513.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean,**

---

(34) IBARROLA ANTONIO DE. "COSAS Y SUCESIONES", México, Editorial Porrúa S.A., 5a edición, 1981, pág. 808 y 809.

tiene capacidad de heredar, y no pueden ser privados de ella de un mozo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas.

- I.- Falta de personalidad;
- II.- Delito;
- III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o la verdad o integridad del testamento.
- IV.- Falta de reciprocidad internacional;
- V.- Renuncia o renisión de algún cargo conferido en el testamento".

Son incapaces para adquirir por testamento o incluso por sucesión intestada, a causa de la falta de personalidad, los que no estén concebidos en el tiempo mismo de la muerte del autor, aunque sea concebidos no fueran viables esto es, al llamado hijo póstumo que de alguna manera, deberá estar concebido en el momento en que se vaya a realizar la muerte del autor de la herencia.

Incluso, la regla sobre la personalidad jurídica establece el artículo 22 del código civil, en cuanto a que el ser concebido se tiene por nacido para efectos de esta ley, se va a requerir que esté realmente concebido, esto es que a la mujer supeztite, puede quedar embarazada en el momento de la muerte del autor de la herencia para que tal concepción pueda ser protegida; y pueda tener capacidad para testar.

Ahora bien, por razón de delito, son incapaces por adquirir:

- 1.- El que haya sido condenado, por haber intentado dar muerte al autor de la sucesión.
- 2.- El que haya contra el autor de la sucesión sus ascendientes descendientes o hermanos, alguna acusación que merezca alguna pena de prisión o la pena capital.
- 3.- El cónyuge que mediante el juicio haya sido declarado adúltero.
- 4.- El coautor del cónyuge adúltero.
- 5.- El que haya sido condenado por un delito que merezca la pena de prisión cometido en contra del autor de la herencia.
- 6.- El padre o la madre respecto del hijo expuesto por ellos.
- 7.- Los padres que abandonen a sus hijos, los prostituyan o atentar contra su pudor.
- 8.- Los demás parientes del autor de la herencia que teniendo la obligación de darle alimentos no lo hubieran hecho.
- 9.- Los parientes del autor de la herencia; que estén imposibilitados para trabajar y sin recursos y no los haya cuidado.
- 10.- El que usara la violencia, dolo o fraude en contra de aquella persona autor del testamento para el fin y efecto que lo revoque.

11.- El que fuere culpable de sustitución o de suposición de infante, siempre que se trate de una herencia que se debió haber correspondido a éste.

Consideramos que el hecho de que alguien atente en contra de lo que es el deber de gratitud quien nos ofrece una transmisión de un bien, si es una falta de capacidad para heredar, por lo que esto implica necesariamente una incapacidad.

Ahora bien, existen algunas presunciones de flujo contrario a la libertad del testador; evidentemente que los sacerdotes, es el caso directo, en donde estos influyen de sobremanera en el animo del testador, ya que por lo regular son últimos que estén ofreciéndole alguna ayuda espiritual, y ejercen cierta influencia para que teste en favor de alguna persona, o a la propia institución religiosa.

Cuando existe también la falta de reciprocidad internacional el testamento esta hecho en el extranjero, pues resultara la falta de capacidad.

Por otro lado y por lo que se refiere a la utilidad pública, pues es evidente que la colectividad, exige para sí, necesidades de desarrollo y por lo tanto siempre tendrá la posibilidad de que por tal hecho, los bienes queden expropiados por causa de la utilidad pública.

Por último, tenemos como aquel que renuncia o remoción de algún cargo conferido por el testador, pues simple y sencillamente no puede aceptar toda la obligación en un momento determinado le confiere el testador, a cambio del beneficio de la adjudicación de la herencia.

Así tenemos como las reglas en capacidad de dar y testar, presentan normas específicas a través de las cuales se crea el marco jurídico idóneo de respuesta y necesidad que requiere el delito de gratitud y proporcionalidad en lo que es la relación testador y heredero.

## **5. NULIDAD Y REVOCACION DE LOS TESTAMENTOS**

El testamento, puede objetarse e impugnarse y establecerse una nulidad directa respecto del mismo, que lo hace inválido.

Y por supuesto que el mismo ha de revocarse.

Así que tenemos que el testamento, puede nulificarse por la incapacidad de la que hablamos en el inciso anterior, cuando el testador, resulta ser un incapaz en el momento en que manifiesta su voluntad.

Luego, podemos encontrar una nulidad relativa frente al concepto de los vicios de voluntad, claro está que en un momento determinado, puede caer en nulidad absoluta que haga del testamento totalmente inválido

El maestro Rojina Villegas, nos ofrece la explicación al respecto: "además de la capacidad, es elemento de validez el acto jurídico o

manifestación de la voluntad libre y cierta, es decir, excepta de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin la libertad, es víctima de violencia; y no la manifiesta en forma cierta, es víctima de error de dolo.

En el acto jurídico unilateral no puede darse el caso del error destructivo de la voluntad, porque como se forma por la manifestación de una sola voluntad, basta con que se otorgue aunque exista algún vicio o el sujeto sea incapaz como en el caso del enajenado o el menor, para que exista el elemento volutivo.

La nulidad por dolo, tanto en materias de contratos como en testamentos, se alude al dolo como vicio separado del error, y tal parece que el dolo por sí mismo es motivo de nulidad. El problema de nulidad en caso de dolo origina la nulidad en tanto que induzca a un error terminante de la voluntad.

La nulidad por violencia, en cuanto a los testamentos, no sólo puede ejercerse sobre el testador sobre en forma físico o moral; sino también sobre sus parientes, su cónyuge y en uno u otro caso implicará la nulidad misma del testamento.

Por otro lado, existe nulidad también, cuando los actos jurídicos no llenan la forma que la ley requiere, ya que estos actos son eminentemente solemnes formales y consensuales." (35)

---

(35) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. México, Editorial Porrúa S.A. 14a edición Tomo II. 1988, págs. 390 a 398.

En un momento determinado, si en el que se va a otorgar esa disposición testamentaria, no se está allegado suficientemente a la posibilidad que la ley establece esto es, no se cumple con todos y cada uno de los requisitos que la misma ley establece, pues simplemente se verá afectado este tipo de manifestaciones, en virtud de que por ser un acto solemne personalísimo y unilateral, debe de estar dado en una forma suficientemente libre, para el fin y efecto de que la voluntad póstuma del autor del testamento, pueda llegar a ser una realidad.

## **CAPITULO IV**

### **PROPUESTA DE CAMBIO**

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA



## **CAPITULO IV**

### **PROPUESTA DE CAMBIO**

Hasta este momento, hemos podido observar el análisis establecido, que es mucho muy importante que exista una posibilidad concreta en la transmisión de los bienes hereditarios.

Es necesario que se eviten problemas tan drásticos en materia de sucesiones, en los que, incluso se ha llegado a homicidio, por la lucha de una herencia, por el simple hecho de que el autor y titular de la mesa hereditaria, no tuvo la precaución, o no tuvo el dinero suficiente de formular su testamento.

Hemos observado como desde lo que era el Derecho antiguo, especialmente el Romano, la titularidad de los bienes estaban íntimamente relacionados con la posibilidad de los sujetos a garantizar que los mismos bienes, tuvieran una persona que respondiera e hiciera frente a las cargas impuestas a dichos bienes.

Por otro lado es necesario tomar en cuenta que los bienes vacantes, por no contar con alguien que tenga un legítimo interés, siempre constituirán un problema para la sociedad en su conjunto.

Por otro lado, observamos en lo que es en todo el contexto de la Legislación mexicana, tenemos ya que en nuestro país, siguiendo las ideas

romanas españolas, se ha podido ofrecer la seguridad jurídica conveniente en la transcripción de los bienes hereditarios que en un momento determinado, deben de pasar de una generación a otra.

Problemas muy graves, presentan nuestra legislación actual, en virtud de que el testamento público abierto, el que se otorga ante el notario, es el único tipo de testamento que la población mexicana conoce, y que es indispensable que se haga una mayor difusión del testamento ológrafo.

Claro está que el testamento ológrafo, por ser realizado en puño y letra del autor, generará otra situación de gran importancia, al desproteger a las clases pobres que si bien es cierto no tienen muchos bienes que transmitir, los pocos que tienen, corren el peligro de ser despojado; por otro tipo de gentes con mayor cultura y preparación, que se aprovechan de la falta de conocimiento de las personas pobres, y esto hace, que la posibilidad en un equilibrio social se pierda completamente.

Sin duda, el testamento ológrafo, podría ser la llave actual, a través de la cual, se pueda lograr una posibilidad concreta que ya desde el Derecho Romano se quería, y esto es, que haya una transmisión de los bienes en forma efectiva y rápida, para que estos no queden vacantes.

Por otro lado, hemos observado como en el desarrollo histórico del testamento, la figura del Notario, ha absorbido la función del otorgamiento de la fe pública, hasta nuestros días en la que, gracias a las nuevas

reformas, ya no se requiere la presencia de los testigos y solamente se les da credibilidad a la fe del Notario Público.

Es necesario considerar que los altos costos que significan el otorgar el testamento ante el Notario, esto independientemente de los costos tan insignificantes que como aranceles están establecidos para este tipo de actos, en la realidad y en la práctica, este ha sido un verdadero estorbo que hace que la población en general, desista de estructurar su testamento, por el alto costo que esto significa, y que evidentemente esta fuera del arancel establecido.

En consecuencia, consideramos que los problemas ha resolver son los siguientes:

- 1.- Existe una escasa difusión de los tipos de testamento.
- 2.- Se debe dar una mayor información de tipo general sobre el testamento, ológrafo, a nivel nacional.
- 3.- El arancel del Notario para el cobro del testamento público abierto o público cerrado, debe también hacerse público y obligar al notario exhibirlo a la entrada de cada una de las Notarias.
- 4.- Es indispensable establecer mayor facilidad en el otorgamiento del testamento, para el fin y efecto de que los juicios interesados, se eviten.

- 5.- Con lo anterior, se van a regular rápidamente los bienes que deban ser transmitidos.
- 6.- Es consecuencia, también, el trabajo de los tribunales familiares, bajará y podrán atender otro tipo de administración de justicia.
- 7.- La transmisión de los bienes, debe de ser hecha en forma rápida.

Consideramos que es el momento de elevar nuestra propuesta para que surjan en nuestro país a nivel internacional el "Instituto Nacional de Testamentaria".

A fin de evitar los costos que representa hacer el testamento que en realidad, no llega a tener un precio, si tomamos en cuenta la seguridad jurídica que este documento ofrece.

En cuestión de los trmites a que debe sujetarse la persona para elevar su testamento, éstos son sencillos pero, por la falta de cultura y preparación, consideramos que a fin de lograr el objetivo de una transmisión rápida y continua, se propone el establecimiento de un Instituto Nacional de Testamentaria.

Las ventajas que acarrearía inicialmente este Intitulo, podría resumirlas en cuatro a saber:

- 1.- Un formato simplificado.
- 2.- Rapidez.
- 3.- Costo reducido.

#### 4.- Seguridad Jurídica.

Consideramos que este Instituto, podría trabajar con un formato simplificado, cuya estructura general, presentamos en la gráfica 1, en donde podemos observar, que emplezan a llenar los requisitos de la manifestación de la voluntad póstuma.

Así tenemos como deberá integrarse: llenarse con el nombre del testador, lugar domicilio, estado civil, tipo de régimen, el inventario de sus bienes hasta el momento, los herederos, que parentesco.

Pueden tener con las personas, si va existir algún legado, incluso, se agregan firmas para lo que son algunos testigos entre otras cosas.

Así tenemos como con un formato simplificado, asesorado por el personal del Instituto, pudiésemos darle a la población en general, una manera rápida y efectiva, de lograr la transmisión de sus bienes hereditarios.

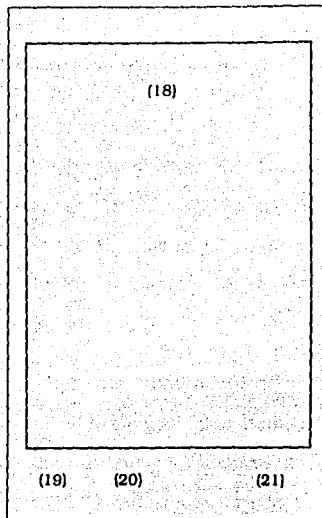
El acto va a revestir de una forma solemne y formal, por ser escrito y porque simple y sencillamente deberá estar dado ante el personal del Instituto General o Nacional testamentario, en tal forma que debemos darle una simpleza total al acto, pero sin perder los caracteres propios del testamento revestido de la solemnidad, la formalidad y la posibilidad de ser escrito.

(1)					Número de folio
(2)	(3)	(4)	(5)		1 Nombre del Instituto
(6) *					2 Nombre del testador
(7)	(8)	(9)	(10)		3 Lugar de Nacimiento y fecha
(11)		(12)			4 Estado Civil
	(13)				5 Tipo de Régimen
		(14)			6 Inventario de Bienes (Muebles e Inmuebles)
(15)		(16)			7 Herederos
(17)					8 Parentesco
					9 Bien
					10 Proporción
					11 Legatario
					12 Bien
					13 Testigos (firma y nombre)
					14 Testador (firma)
					15 Sello de la Institución
					16 Código del empleado
					17 Salud mental

\* En la designación de Bienes se anotará la letra "M" para bienes muebles y la letra "I" para bienes inmuebles seguido al número correspondiente al bien dentro del inventario.

### Gráfica 1

- 18 Comentarios adicionales
- 19 Sello del Instituto
- 20 Número de renglones utilizados
- 21 Firma del testador y documento  
(copia con el cual se identifica,  
ej: credencial de elector o pasa-  
porte)



(Reverso)

**Gráfica 1**

Así tenemos como puede ser que el testador con su puño y letra, realice la manifestación póstuma, solamente llenado algunos cuadros, incluso el funcionario del Instituto, podría hacerlo a su ruego, en presencia de los testigos que asistieran con éste.

Por otro lado, una circunstancia que debemos totalmente de evitar, es de darle al Derecho un costo alto, esto es, que puede ser un costo insignificante, a través del cual, solamente se preste el servicio público, con el fin y efecto de tener la posibilidad de una transmisión rápida de los bienes y evitar los problemas que hemos mencionado.

Es mucho muy importante que este tipo de otorgamientos de testamento tenga un costo reducido porque, a la luz de los que hemos observado podemos decir, el testamento público abierto y el testamento público cerrado, por realizarse ante lo que es el Notario, este simple y sencillamente tiene un costo alto que ha significado uno de los estorbos por medio de los cuales, el testador ya no se presenta ante el fedatario, para hacer la manifestación póstuma de su voluntad.

Es consecuencia, tenemos que el costo reducido del Derecho a ésta, no debe rebasar ni siquiera de un cuarto del Salario Mínimo, debe de significar menos de un cuarto del Salario Mínimo vigente, e incluso, debe de seguir las mismas políticas que se siguen para lo que es el Registro Civil.



Incluso, pudiésemos pensar como una opción variable, que este Instituto de Testamentaria, forme parte de el registro civil.

Evidentemente, que deberá existir una coordinación dentro de este registro, que permita que los costos de operación sean mínimos.

Así tenemos como en un momento determinado el Instituto perdería, su carácter Nacional, pero a través de los Convenios de Coordinación Administrativas, en materia de registro Civil, podría lograrse ese objetivo de integrar suficientemente los servicios de Registro Civil de cada uno de los Estados de la República.

Para conocer más a fondo esta idea, vamos a señalar puntos, que corresponden a la modernización del Registro Civil y otros tres a la coordinación en el registro Civil, dichos puntos son los siguientes:

- 1.- Modernización de el Registro Civil
  - a.- Establecer comunicación con los gobiernos estatales con el propósito de manifestar interés en el programa de colaboración en el registro civil.
  - b.- Elaboración y revisión de las iniciativas de la ley para adecuar el código civil de los estados de Baja California, Colima, Jalisco, México, San Luis Potosí, Yucatán y Distrito Federal.
  - c.- Promover, ante las entidades federativas que no han hecho la adopción del Registro Civil gratuito, de los nacimientos y defunciones para acercar este servicio a la población y reducir el subregistro existentes.

2.- Coordinación con el Registro Civil.

- a) Organizar y realizar bimestralmente las reuniones del Comité Permanente para cumplir el programa de modernización previsto. (36)

Para lograr que el costo realmente sea reducido, consideramos que bien podría realizarse dentro del programa de Modernización de los Registros Civiles de la República, la posibilidad de que en cada uno de éstos, se haga de sus propias Leyes Orgánicas, un departamento que puede bien llamarse de Testamentaria.

Evidentemente, que en el momento en que se va a abrir el juicio intestado, se requerirá de la información de los Registros Civiles de cada uno de los Estados, para el fin y efecto de saber si existe el testamento de la persona o no lo existe situación, que el Programa de Modernización del Registro Civil intenta ya otorgar a las personas, estableciendo terminales de computadora en una red Nacional.

De la cual el boletín informativo del Registro Civil, nos dice:

Dentro de las acciones de modernización administrativa constantemente, se promueve la aplicación de sistemas administrativos computarizados, como alternativa de solución al problema de simplificar los procedimientos y actividades que se llevan a cabo con las prestaciones de los servicios públicos tanto a nivel federal como estatal y municipal.

---

(36) Boletín Informativo, Organismo de Comunicación del Comité Permanente de Funcionario del Registro Civil, año 3, # 1, enero-febrero 1983, pág. 3.

La razón principal del impulso dado a la aplicación de sistemas computarizados de la Administración Pública, se debe sin duda a los excelentes resultados obtenidos en los Sistemas que actualmente ya se muestran implantados y en etapa óptima de operación y desarrollo." (37)

Notamos que una circunstancia que ha impedido continuamente el poder elaborar el testamento ante Notario, es el alto costo que significa para el testador. Esta es una circunstancia que bien se puede evitar con las dos variables de propuesta para el cambio de proponemos y que son:

- 1.- La creación de un Instituto nacional de Testamentaria.
- 2.- Que el registro civil de cada uno de los estados exista un departamento de Testamentaria.

Evidentemente que en lo que se refiere a la segunda opción, se va a requerir también de un Sistema de Coordinación Nacional, basado en los sistemas computacionales, para fin y efecto de que exista un registro rápido y seguro y al momento de que se abra la sucesión testamentaria, sobrevenga una notificación de cualquier terminal computarizada, en donde aparezca el archivo del otorgamiento de algún testamento.

Claro está, que si no aparece registrado pues simple y sencillamente el testamento esperará los otros informes como son del Archivo de Notarías, del Registro Civil y otros, con lo que se podría dar una verdadera

---

(37) Boletín Informativo. Ob. cit. año 6, # 3, Mayo-Julio 1986.

agilidad no solamente a la posibilidad de testar, sino a los trámites de intestado.

Por otro lado, si aparece un registro, pues simple y sencillamente se manda pedir la forma en la que testó o la misma se puede remitir ante el juzgado por medio de un Fax, en tal forma, que todo lo que es la tecnología, es necesaria utilizarla en los medios actuales del sistema social, para que se pueda en un momento dado lograr la agilidad en el trámite de Administración de Justicia.

Otros de los requerimientos que como ventajas hemos citado, es la seguridad jurídica que tendría la persona en un momento dado, cuando ésta otorga su testamento ante el Instituto o ante lo que ahora se propone como un departamento más del Registro Civil.

En principio, tendrá la asesoría del funcionario público, que lo ayudará a manifestar su voluntad póstuma.

Tendrá en su presencia un formato para ser llenado y especialmente este formato, podrá ser captado por la computadora, para que sea registrado y archivado dentro de ella.

Así, tanto lo que es el Instituto Nacional de Testamentaria como es el Registro Civil, tendrán en el momento en que la persona ocurre a ellos para estar, tendrá la fe pública exclusivamente para ese acto, para darle la seguridad jurídica que la voluntad póstuma requiere.

Es necesario, subrayar que la seguridad jurídica de nuestro derecho, no solamente consiste en los primeros 14 artículos de la Constitución como dice el comercial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no ya que la seguridad jurídica es mucho más amplia, para conocerla vamos a citar las palabras siguientes: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su personal, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel que tiene la garantía que su situación no será modificada sino por procedimiento sociales y por consecuencia, regulares, legítimos a la ley." (38)

Inicialmente, tanto el Instituto de Testamentaria como lo que fuera el Registro Civil, va a tener la posibilidad concreta de tener la fe pública necesaria, a través de la cual, se va a lograr que el acto que se realiza frente a estas dos autoridades, tenga el valor probatorio pleno.

Por otro lado, en el momento en que se tenga que hacer valer dicho testamento, ya sea si éste se otorgó en Baja California y se tiene que hacer valer en Yucatán, la nación y el otorgamiento de la voluntad póstuma deberá ser respetada, porque simple y sencillamente se siguió el formalismo que la ley establecía.

---

(38) PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO, México, editorial Jus, 20ª edición, 1989, pág. 233.

Así, se brinda la seguridad jurídica que en todo caso, esa manifestación póstuma, podrá ser eficaz y segura y que conforme a la estructura legislativa, se dio, lo anterior para fin y efecto, de que el testamento otorgado dentro de estos Institutos, tenga la consistencia de un tipo de un testamento público abierto, y que pueda tener la validez de soportar una objeción una nulidad, u otra circunstancia que vicie al testamento y que se intente a través de la impugnación.

Así, se va a ofrecer la seguridad jurídica, de que el acto que se realiza es perfectamente válido y oponible a la universalidad de individuos que conforman la sociedad.

Por lo anterior evidentemente que ya empezamos a tener la posibilidad de ver el establecimiento concreto de un servicio público que como hemos visto, ha sido mucho muy necesario a lo largo de la historia del hombre y que no comprendemos porque hasta la fecha, no se ha podido dar una mayor fluidez al respecto.

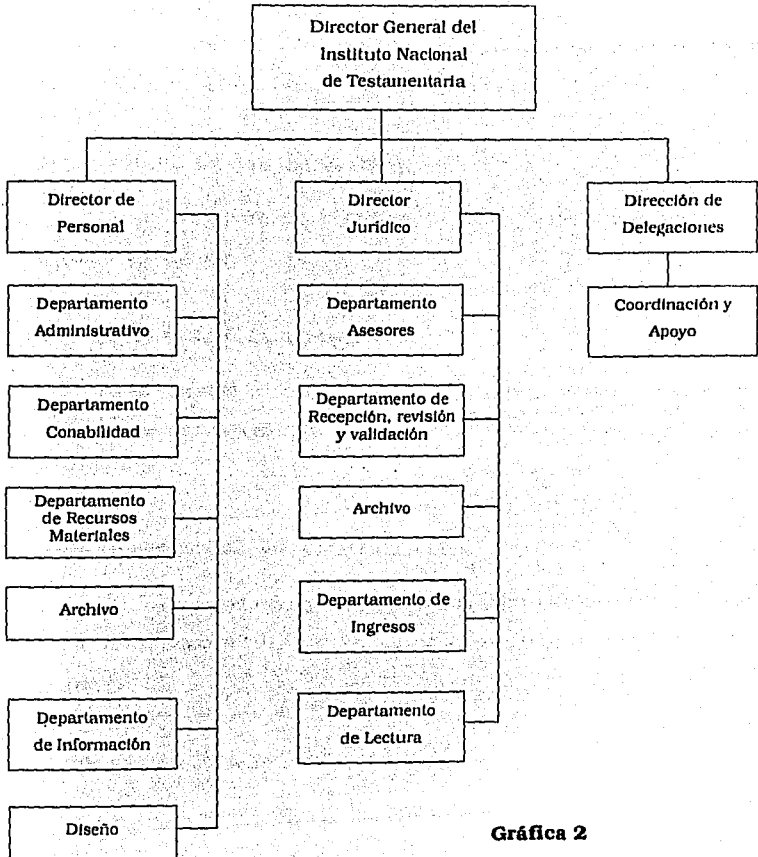
Consideramos, que el negocio del testamento, se ha convertido en una industria protegida por el Colegio de Notarios y la Ley no está hecha para el servicio de algunos cuantos sino, que está hecha para el servicio de la comunidad en general.

El Instituto Nacional de Testamentaria podría tener un organigrama en donde cada una de las funciones que proponemos, tienen como fin

directo, la posibilidad de una mayor consistencia al otorgamiento de la voluntad póstuma.

Para esto, hemos anexado la gráfica 2 a nuestro estudio, con la que entramos de lleno a observar algunas de las funciones que proponemos para el Instituto Nacional de Testamentaria.

Director General del Instituto Nacional de Testamentaria sobre quién recae la recepción, revisión, validación, certificación, guarda y custodia de los formatos de testamento simplificado, así como la apertura de la sucesión testamentaria hasta la etapa de la partición de la herencia; pudiendo delegar estas funciones para el mejor desempeño de su objetivo.



**Gráfica 2**



**Director de Personal**

Es el encargado de la administración del personal y los recursos necesarios para el buen funcionamiento del Instituto.

**Departamento Administrativo (Jefe)**

Es el encargado de controlar las altas, bajas, movimiento de personal y escalafón.

**Departamento de Contabilidad (Jefe)**

Es el encargado de las remuneraciones al personal, así como la autorización de los recursos para las adquisiciones necesarias para el funcionamiento del Instituto.

**Departamento de Recursos Materiales (Jefe)**

Es el encargado de proveer de bienes para el funcionamiento del Instituto así como el mantenimiento a los mismos y llevar el inventario del mobiliario.

**Archivo Personal (Jefe)**

Es el encargado de la guarda y custodia de los documentos utilizados por los diversos departamentos de la Dirección de Personal.

### **Departamento de Información (Jefe)**

Es el encargado de difundir los planes de trabajo tanto a nivel interno y externo, así como orientar al público usuario, por medio del módulo de información, quejas y sugerencias y canaliza las quejas y sugerencias al área específica. En el caso de las quejas levantará una acta administrativa al empleado(s) señalado(s). Además está a cargo del área de Diseño donde se elaborarán los formatos y la papelería necesaria para el Instituto.

### **Director Jurídico**

Es el encargado de asesorar a la Dirección General, a la Dirección de Delegaciones Estatales y/o Municipales, al público en general sobre la materia testamentaria así como la recepción, revisión, validación, certificación de los formatos de testamento simplificado de la guarda y custodia de los mismos, del cobro de la cuota por los formatos y la apertura de la sucesión hasta la etapa de partición de la herencia.

### **Departamento de Asesores (Jefe)**

Es el encargado de brindar asesoría a la Dirección General, Delegaciones Estatales y/o Municipales y al público en general sobre la materia testamentaria.

### **Departamento de Recepción, Revisión y Validación (Jefe)**

Es el encargado de recibir los formatos llenos, revisarlos para evitar irregularidades para posteriormente entregarlos validado al testador.

### **Departamento Archivo Jurídicas (Jefe)**

Es el encargado de la guarda y custodia de los formatos certificados así como controla la consulta a los mismos, además de la guarda y custodia de la documentación utilizada por los diversos departamentos jurídicos.

### **Departamento de Ingresos (Jefe)**

Es el encargado de recabar las cuotas por cada formato lleno o modificación a los mismos e imprime el sello que certifica el formato entregándose al testador y reporta al Departamento Contable las entradas diarias.

### **Departamento de Lectura (Jefe)**

Es el encargado de solicitar al archivo jurídico con el número de folio del formato (copia del testamento) para cotejarlo con el original procediendo a dar lectura del mismo, citar a los herederos y legatarios abriendo la sucesión testamentaria hasta la etapa de partición de la masa hereditaria y posteriormente podrán acudir al Notario de su preferencia para la legal adjudicación.

### **Dirección de Delegaciones Estatales (Jefe)**

Coordinará los trabajos del Instituto a nivel de los Estados. En este punto las Delegaciones Estatales tomarán el mismo organigrama modificando el término Dirección de Delegaciones Estatales por el de Dirección de Delegaciones Municipales y estas últimas carecerán de esta Dirección y de esta Dirección dependerá el Departamento de Coordinación y apoyo lo cual funcionará como enlace entre las demás delegaciones.

### **PROCEDIMIENTO PARA TESTAR**

- 1.- El testador acude al Módulo de Información, en donde solicita el instructivo del llenado y el Formato Simplificado del Testamento.
- 2.- Para resolver cualquier duda sobre el llenado acuda al Departamento de Asesoría Pública.
- 3.- Entrega formato lleno en la Oficina de Recepción, Revisión y Validez.
- 4.- En ese acto, deberá estar acompañado por 2 testigos que lo tendrán que identificar plenamente, esto independientemente de las identificaciones que se le tengan que pedir al testador en el momento que ocurre a hacer su manifestación póstuma; en este acto, también deberá acreditar la propiedad o los derechos sobre los bienes y patrimonio de que va a inventariar en su testamento, ya sea exhibiendo copias o proporcionándoles números de registro o enseñando contratos privados de compra venta, siendo que éstos se

reciben, independientemente del litigio o cualquier desocupación, despojo o cualquier otra circunstancia que agrave al bien, pueda existir, de tal forma que se recibe únicamente la manifestación póstuma de la voluntad y no se va a resolver la situación jurídica de ningún bien, sino que simple y sencillamente se va a demostrar a base de documentos o testigos que se tiene algún bien y que éste se quiere testar o se quiere transmitir en forma voluntaria.

- 5.- Paga el derecho en la oficina correspondiente, que como ya dijimos tiene que ser raquíto y recoge copia del Instructivo otorgado al testamento y el original, se queda archivado dentro del Instituto.

Así tenemos como este Instituto de Testamentaria, que proponemos se establezca, tendrá que elevarse a una forma totalmente nacional y estableciéndose delegaciones apropiadas y un Centro de Coordinación especial, en donde pueda estar coordinado con el mismo Registro Civil.

La opción citada, puede considerarse como un Instituto de alto costo, pero estamos ofreciendo otro tipo de opción más económica como es que, se crea rápidamente dentro de lo que son los Registros Civiles, un departamento por medio del cual, pueda realizarse la manifestación póstuma. Esto va directamente a poder realizar una seguridad jurídica, que ya reclama urgentemente nuestra sociedad, para evitar costos exagerados en el trámite del testamento para evitar peleas y conflictos

entre la familia, la cual en vez de favorecer su integración, se está favoreciendo su desunión total por la pugna de los bienes.

Lo anterior afecta demasiado, a un elemento del estado como es la población. Otra circunstancia, el hecho de que el bien no quede vacante y en el consecuente abandono.

Las anteriores circunstancias, hacen urgente y necesaria una idea que ya desde el Derecho Romano Clásico, se establecía como obligatoria y que consideramos en nuestra época actual, se ha descuidado mucho solamente para favorecer a un pequeño sector profesionista como son los Notarios.

## CONCLUSIONES

- 1.- Uno de los derechos clásicos de los que surgieron varios derechos en el mundo, fue el Derecho Romano, éste una vez compilado creó el Derecho Romano Clásico, el cual se difundió por todo el mundo y dentro de éste, se establecía ya una obligación cierta, para llevar a cabo la manifestación póstuma a través del testamento y la familia civil en caso de no llevarse a cabo este tipo de manifestaciones póstuma, tendría que ser la beneficiaria en una sucesión Ab Intestato, quedando fuera parientes muy cercanos que evidentemente tienen derecho a la sucesión.
- 2.- Con el desarrollo lógico de la sociedad, observamos que ya que todo el contexto del derecho español, se empieza a dar la forma de la sucesión previniendo y protegiendo a los parientes más cercanos, aunque ya no existe una transmisión tan rigurosa y especial como la establecida en el Derecho Romano.
- 3.- Desde las épocas antiguas de todo el Derecho, incluso el Derecho Mexicano, ha existido la preocupación constante y permanente de lograr una transmisión efectiva y rápida de los bienes del difunto, para el fin y efecto de que todos y cada uno de los bienes de las personas, siempre tengan un titular que respondan de ellos.

- 4.- En la época actual, se ha descuidado mucho esa posibilidad jurídica de tener una transmisión sino automática cuando menos rápida de los bienes de un difunto. En tal forma, que no se le ha querido dar la importancia debida, importancia que los antiguos sí lo dan y que en la actualidad ha generado diversos problemas.
- 5.- Los bienes vacantes, la imposibilidad de tener personalidad jurídica para litigar respecto de un bien no testado, la lucha y pugna entre los parientes que llegan hasta el homicidio por una herencia; el abandono de los bienes; el estorbo del desarrollo económico nacional por no tener un titular el bien, son algunos de los problemas que podemos citar respecto a la falta concreta y eficaz de la legislación por ofrecer una vía idónea rápida y segura para otorgar la voluntad póstuma de las personas.
- 6.- Las personas no hacemos nuestro testamento, por varias razones, en primer lugar el testamento más barato que podría ser el testamento Ológrafo, está desconocido totalmente para la población en general y los que lo conocen pues simple y sencillamente piensan que no tienen la efectividad de un testamento público abierto y puede ser fácilmente impugnable.
- 7.- El testamento público abierto y el público cerrado, por la intervención del Notario, tiene un costo que independientemente que rebasa el arancel establecido para el fedatario público, por lo regular



las personas no queremos gastar en ello, en virtud del super escaso poder adquisitivo que en la actualidad los mexicanos tenemos.

Por otro lado, es preciso anotar que todas y cada una de las posibilidades que ofrece nuestro código civil, la más difundida y conocida, es el testamento otorgado ante Notario, que realmente en la actualidad ya no presenta la facilidad económica para otorgarlo.

- 8.- Consideramos, que a través del establecimiento de lo que podría ser el Instituto Nacional de Testamentaria, se pueden evitar los problemas citados y, se otorgará a la población en general, la posibilidad de un servicio público a través del cual se logre una transmisión hereditaria de manera segura y eficaz y a un bajísimo costo, en un trámite sencillísimo.
- 9.- Pudiésemos también pensar que el Registro Civil de cada uno de los Estados, pueda abrir un departamento de testamentaria, con lo que, tendríamos unos costos exageradamente reducidos ya que simple y sencillamente, se tendría que llenar el formato que hemos propuesto.
- 10.- La transmisión de los bienes hereditarios, es un derecho y una obligación que no debemos descuidar, porque simple y sencillamente, los bienes no pueden quedar vacantes y mucho menos abandonados y deben existir siempre una persona titular de ellos que responda por los mismos.

## BIBLIOGRAFIA

1. Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Porrúa. México. 1983. 215 pp.
2. Barbero, Doménico. Sistema del Derecho Privado. Vol. 5. ediciones Jurídicos Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1967.
3. Batiza, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Porrúa. México, 1979. 1229 p.p.
4. Batiza, Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. Porrúa. México. 1982. 199 pp.
5. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas: De los orígenes de la alta Edad Media. 2a. edición. Porrúa. México. 1986. 440 pp.
6. Bonnecasse, Julien. Elementos de Derecho Civil. vol. III. Editorial Cárdenas. México. 1985.
7. Castan Tobrañas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Editorial Reus. Tomo VI. Madrid, España. 1979.
8. Enneccerus, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Tomo V. vol. I y II. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1952.
9. Fix-Zamudio, Héctor. Metodología Docencia e Investigación Jurídica 2a. edición. Porrúa. México. 1984. 423 pp.

10. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. parte general. Personas y Familia. 8a. edición. Porrúa. México 1987. 758 pp.
11. Gutiérrez Floresalatorre, Blas José. Leyes de Reforma. Colección de las disposiciones publicadas desde el año 1855 al de 1870. México.
12. Hernández Gil, Antonio. Derechos reales. Derecho de sucesiones. Tomo IV. Editorial ESPASA CALPE. Madrid, España. 1989. 14045. pp.
13. Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 6a edición. Porrúa. México. 1986. 1120 pp.
14. López Ruiz, Miguel Angel. Elementos Metodológicos y Ortográficos básicos para el proceso de investigación. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1987, 530 pp.
15. Margadant Spanjaerd, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano como Introducción a la cultura jurídica contemporánea. 5a edición Porrúa. México. 1974. 530 pp.
16. Margadant Spanjaerd, Guillermo Floris. La Segunda Vida del Derecho Romano. Porrúa. México, 1986. 402 pp.
17. Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. 3a edición. Porrúa. México. 1986. 402 pp.
18. Morales, José Ignacio. Derecho Romano. Trillas. México. 1987. 351 pp.
19. Muro Orejon, Antonio. Lecciones de Derecho Hispano-Indiano. Escuela Libre de Derecho. México. 1989. 312 pp.

20. Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil parte general. 3a edición. Porrúa. México. 1986. 633 pp.
21. O'rs Pérez Peix, Alvaro de. Derecho Privado Romano. 7a edición. Universidad Navarra Pamplona, España. 1989. 635 pp.
22. OTS Capdequí, José María. El Estado Español en las Indias. 6a reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México. 1982. 200 pp.
23. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 3a edición Porrúa. México. 1986. 717 pp.
24. Pina y Milan, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II: Bienes-Sucesiones. 10a edición. Porrúa. México. 1984. 411 pp.
25. Planiol Marcelo. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural, S.A. Habana, Cuba. 1945.
26. Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo V. Vol. I, II y III. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1956.
27. Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. tomo V. vol. I, II y III. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1953-1974.
28. Ripert, Georges, Tratado de Derecho Civil, según tratado de Planiol. Vol X. La Ley. Buenos Aires, Argentina. 1963.
29. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II: Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. 17a edición. 1985. Porrúa. México. 535 pp.
30. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV: Sucesiones. 6a edición. Porrúa. México. 1985. 851 pp.

31. Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano: Curso de Derecho Privado. 9a edición. Porrúa, México 1988. 453 pp.
32. Código Civil para el Distrito Federal. 59a edición. Porrúa, México 1991. 692 pp.
33. Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal. 37a edición. Porrúa, México. 1991 338 pp.
34. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 83a edición. Porrúa, México. 134 pp.